

Resumo

O presente artigo explora os impactos das expectativas dos atores envolvidos no desenvolvimento de políticas públicas nessas próprias políticas. Nos últimos tempos, as agências regulatórias têm buscado se legitimar democraticamente e seus resultados têm sido cada vez mais objeto de avaliações independentes. Entretanto, grande parte das explicações do direito e da economia para as questões regulatórias não tem levado em conta os impactos das expectativas dos interessados e da credibilidade das instituições envolvidas nos procedimentos de desenvolvimento das políticas públicas. Ao incorporar esses impactos nas explicações sobre a regulação econômica, vislumbram-se ganhos relevantes na criação de laços de confiança entre regulados e reguladores e no desenvolvimento de políticas públicas mais legítimas. A partir daí, abrem-se caminhos possíveis para incorporar os fatores interacionais das expectativas nas políticas regulatórias.

Palavras-chave: Regulação. Confiança. Políticas públicas.

Abstract

This article explores the impacts of expectations on the development of public policies by Brazilian regulatory agencies. In recent times, regulatory agencies have sought to democratically legitimize themselves and their results have increasingly been the object of independent evaluations. However, a large portion of law and economics explanations for regulatory issues have disregarded the impacts of stakeholder expectations and the credibility of the institutions involved in public policy development. Incorporating these impacts in the explanations of economic regulation result in significant analytical gains to understanding the legitimacy mechanisms of public policies. From there, some possible paths are created to incorporate the interactional factors of expectations in regulatory policies, as suggested in this article.

Keywords: Regulation. Trust. Public policy.

Introdução

Ainda que não haja grande consenso sobre o que é regulação, há um consenso na doutrina no que toca aos objetivos da intervenção estatal ou privada nos mercados. O presente trabalho propôs-se a estudar suas finalidades e traçar uma análise dos agentes da regulação e de seus modelos. Percebe-se que há diversos prismas possíveis que parecem partir das mesmas origens: respostas que indicam se a regulação é estatal ou privada, se as atividades de intervenção são baseadas em comando e controle, se são apoiadas por sanções, por mercados e normas ou pelo uso de incentivos do próprio mercado, se são fundadas no autocontrole e em outras abordagens baseadas em auditoria e gestão.

Também é possível compreender a regulação a partir de uma perspectiva de regime, que combina três componentes: estabelecimento de padrão; coleta de informações; e modificação de comportamentos. Para tanto, é crucial a existência de um padrão que defina os estados desejados do mercado em questão e, consequentemente, a capacidade desse regime de estabelecer tal padrão (LODGE; WEGRICH, 2006).

Esse conceito sintético prima por sua precisão e simplicidade, na medida em que é nessa perspectiva do regime regulatório que se amolda grande parte das concepções sobre regulação. Além disso, permite adentrar algumas teorias mais recentes sobre regulação e seu papel no que tange às expectativas no desenvolvimento das políticas regulatórias.

Os investidores privados buscariam a certeza, ou ao menos o compromisso, que um ambiente regulado gera. Para atrair investidores e,

desse modo, o desenvolvimento, portanto, seria necessário oferecer um regime regulatório confiável, eivado de segurança jurídica (LEVY; SPILLER, 1994).

Por esse argumento, as expectativas dos investidores devem desempenhar papel relevante no desenvolvimento de políticas regulatórias para a atração de capitais privados para os mercados – especialmente para os setores de infraestrutura, que envolvem aportes de recursos econômicos em grandes projetos e retorno financeiro no longo prazo. Expectativas positivas traduzidas em níveis de confiança satisfatórios no ambiente regulatório corresponderiam a mais investimentos, enquanto expectativas negativas decorrentes de baixos níveis de confiança nas políticas regulatórias levariam a menos investimentos.

As implicações desse argumento se estendem para além das preocupações com os fatores da estabilidade e da qualidade das políticas regulatórias *stricto sensu*. Se esses fatores afetam as expectativas dos investidores, é possível supor que o modo como a regulação é desenhada (em outros termos, a forma pela qual as políticas são elaboradas, aprovadas e controláveis) também as impacta – não só elas, mas as expectativas dos usuários dos mercados regulados, bem como de todos os *stakeholders* envolvidos. Parece intuitivo, portanto, que parte da estabilidade e da qualidade dessas políticas estará associada aos modos e meios de sua criação.

Por meio dessa perspectiva institucionalista da política regulatória, compreende-se melhor por que a simples existência de agências reguladoras e a produção sistemática de políticas regulatórias são insuficientes para obter credibilidade regulatória. Isso porque se as instituições impactam diretamente nossas expectativas de forma

geral, o modo como regulamos os mercados pode ser determinante para gerar expectativas positivas nos investidores.¹

A forma como são criadas as políticas públicas regulatórias (as regras do processo legislativo sobre seu trâmite, matérias passíveis e apreciação), o nível de participação social e da interação entre os interessados afetam a coleta e a própria qualidade das informações sobre determinado mercado.

Em outras palavras, o processo de definição de regras afeta sua própria definição. Na perspectiva do institucionalismo, de fato, já é esperado que todas as políticas públicas sejam influenciadas pelas regras legislativas e de participação social. Especificamente no cenário brasileiro, tais regras e interações sociais parecem não levar em conta a importância das expectativas dos interessados e da credibilidade das instituições envolvidas no ciclo de desenvolvimento das políticas públicas. Aparentemente, ignora-se a importância dos níveis de confiança para a atração de investimentos privados nos mercados regulados.

As investigações acadêmicas tampouco têm se aprofundado nesse tema, concentrando-se mais nas questões conceituais sobre regulação ou jurídicas e gerenciais, mirando na legalidade ou na qualidade da regulação. Dessa forma, o objetivo deste trabalho é incorporar o impacto das expectativas dos agentes na regulação dos mercados, especificamente na análise das regras e das interações sociais. A hipótese é que a eficiência no processo de regulação e a percepção de legitimidade dessa regulamentação influenciam os níveis

1 As agências reguladoras não são uma boa receita para garantir investidores privados em jurisdições nas quais a legislação que as estabelece pode mudar a qualquer momento; a contratação e a demissão dos seus quadros estão nas mãos de políticos; e o provimento de recursos é inseguro (LODGE; WEGRICH, 2006).

de confiança dos investidores. A partir dessa análise, podem surgir novas explicações com ganhos analíticos relevantes, abrindo-se caminhos possíveis para incorporar os fatores interacionais das expectativas nas políticas regulatórias, tal como aqui é sugerido.

O artigo está estruturado em oito partes, incluindo esta introdução. Na segunda parte, é apresentado o debate regulatório brasileiro, com suas principais correntes explicativas e questões ainda em aberto. Na terceira seção, são expostas as comunidades de políticas públicas e sua influência na agenda de políticas públicas e, conseqüentemente, na agenda regulatória. Na quarta seção, são analisados os fluxos de informação associados ao processo. A quinta analisa o novo institucionalismo e sua relação com a regulação, e a sexta, os principais procedimentos regulatórios. Na sétima seção, são estudados os aspectos formais e informais relacionados à confiança como fator interacional na regulação. Na última, constam as conclusões e recomendações para pesquisas futuras.

Debate regulatório brasileiro

Correntes explicativas

Os conhecimentos econômicos teóricos acumulados e seus *insights* são valiosos, tanto para traçar modelos regulatórios quanto para a evolução dos próprios conceitos jurídicos e o desenvolvimento do direito regulatório. Além da contribuição específica da economia, o direito também avançou em teorias e explicações sobre a regulação. Estudiosos nos campos do direito e da economia têm se associado, de forma interdisciplinar, para compreender melhor o novo papel e os

limites do Estado regulador e como robustecer a qualidade regulatória brasileira.

A análise econômica do direito (*law and economics*)² oferece uma ferramenta específica para estudar a eficiência econômica *stricto sensu*. Pela nova economia institucional (NEI),³ franqueia-se o aprofundamento do estudo da natureza das agências reguladoras autônomas e dos arcabouços legais que prescrevem direitos e responsabilidades a agentes econômicos em setores determinados, compreendidos como exemplos de arranjos institucionais híbridos (FIANI, 2011), em um quadro das formas de governança possíveis. Já a vertente do direito e desenvolvimento⁴ pode auxiliar com a adequação das normas regulatórias à agenda de desenvolvimento, agregando mais legitimidade à interação entre agentes econômicos e atores sociais. Alguns proeminentes autores de direito constitucional – como Robl Filho, Madalena e Melo (2016), entre outros – oferecem visões construtivas nessa linha.

Qualquer escolha de política pública, sobretudo aquelas focadas em atrair investimentos privados, tem algum custo social. Exclusivamente na lógica de mercado, não é possível absorver outras preocupações e aspectos relativos à promoção da equidade, distribuição de renda, ampliação da cidadania e democratização das políticas nos

2 A corrente da análise econômica do direito (*law & economics*) foca seu poder analítico no nível micro das relações econômicas, aplicando o método econômico convencional para analisar normas e instituições jurídicas (Escola de Chicago).

3 A nova economia institucional, ou economia dos custos de transação, concentra seu poder analítico na esfera da governança, em problemas de estruturação de regimes e agências reguladoras e ponderações sobre custos de transação.

4 Direito e desenvolvimento direcionam seu poder analítico ao nível macro das relações econômicas, enfatizando a importância de os programas de desenvolvimento envolverem trocas e aprendizados mútuos.

setores em que os serviços são ofertados, constantes nos objetivos e diretrizes constitucionais brasileiros. A necessidade de oferecer salvaguardas ao mercado a todo tempo reduz o papel das instituições políticas a meras retificadoras de acordos empresariais e condiciona inteiramente a política à economia. Dessa maneira, é preciso vincular as instituições regulatórias às democráticas (CRUZ, 2009).

É válido explorar uma moldura analítica que enquadre na regulação tanto os objetivos de eficiência econômica e estabilidade institucional quanto a necessária flexibilidade que processos de desenvolvimento requerem, com base em estudos comparativos e na interdisciplinaridade entre o direito e a economia. Nessa linha, a vertente do direito e desenvolvimento é mais recente e seus marcos são mais fluidos, graças ao caráter igualmente fluido do conceito de desenvolvimento, podendo ser mais bem compreendida se nos concentrarmos em sua finalidade.

Essa corrente busca explicar as práticas daqueles que procuram modificar sistemas legais em nome do desenvolvimento, de modo a aferir como poderia o direito resolver, ou ao menos atenuar, o problema do desenvolvimento. Vejamos o que diz a doutrina a esse respeito.

Segundo Prado (2010), temos o direito no/para o desenvolvimento. O direito se insere de forma instrumental para o desenvolvimento, servindo para modelos de desenvolvimento diferentes e até rivais, como o neoliberal, que “[...] busca usar o direito para colocar limites estritos à intervenção estatal e assegurar o tratamento igualitário do capital estrangeiro”, e o desenvolvimentista, em que “[...] o direito é usado como instrumento de intervenção estatal em atividades econômicas” (PRADO, 2010, p. 5-6, tradução nossa).

Para Sen (1999), o direito pode ser visto como desenvolvimento. O desenvolvimento assume caráter próprio, sendo o direito não somente instrumental. O desenvolvimento é visto como liberdade, isto é, como o processo de empoderamento dos indivíduos para que eles detenham meios suficientes para poderem, livremente, gerenciar suas próprias vidas e escolhas.

Assim, esse caminho parece ser mais promissor para conferir maior legitimidade às agências regulatórias brasileiras sem perder de vista o debate sobre a qualidade da regulação e, portanto, será retomado neste trabalho.

Questões abertas

É possível conjecturar que, apesar de avanços, a qualidade regulatória não impactou positivamente o estímulo aos investimentos estrangeiros no Brasil. Tal fato explicaria, ao menos em parte, a frustração pelo baixo nível de investimento privado, principalmente em projetos de infraestrutura, em face das nossas necessidades econômicas.

As agências reguladoras têm a função de zelar pela qualidade técnica dos regulamentos nacionais, exercendo a ordenação dos mercados sobre os quais atuam, tendo, para tanto, competências normativas, fiscalizatórias e sancionadoras, segundo o modelo institucional prevalecente.

Na prática, as agências reguladoras atuam por meio de aplicações de multas *post facto*, mas esse modelo sancionatório não é suficiente na busca por mais qualidade. Análises periódicas sobre as arrecadações de multas administrativas constituídas por agências reguladoras e outras entidades públicas indicam baixos índices médios

de arrecadação: entre 2005 e 2013, o patamar de arrecadação de 11% das multas constituídas nunca foi ultrapassado.

As consequências desse modelo são resumidas pelo Tribunal de Contas da União (TCU) (BRASIL, 2008): (i) multas aplicadas e não recolhidas representaram, em cinco anos, um montante da ordem de R\$ 24,9 bilhões; (ii) houve impacto direto na redução da eficácia da política, já que o instrumento sancionador acaba não operando o efeito pretendido para manutenção do objetivo regulatório definido na política, por ausência de eficácia. Há, portanto, necessidade de se repensar esse modelo sancionatório na regulação das atividades econômicas (RAGAZZO; FRANCE; VIANNA, 2017).

Afora as consequências observadas pelo TCU, não seria demasiado especular se, além da qualidade das políticas públicas regulatórias, não enfrentaríamos igualmente um problema com a qualidade dos procedimentos regulatórios que informam essas políticas. A ineficiência estaria não somente no processo de execução ou na realização monetária da sanção, mas na própria incapacidade das agências de efetivamente regular o mercado.

Para avançar nessa investigação, é preciso explorar quais os possíveis ganhos de uma melhoria na esfera desses procedimentos, talvez até traçando um paralelo com as disciplinas de economia comportamental.

Tendo em conta esse cenário, nos últimos tempos, as discussões sobre os custos e benefícios da regulação, especialmente sobre a melhoria da qualidade regulatória, se intensificaram. Há necessidade de se repensar não só o modelo sancionatório na regulação das atividades econômicas (RAGAZZO, FRANCE; VIANNA, 2017). Procedimentos administrativos consensuais, com incentivos coordenados e dotados de segurança e certeza jurídicas, apontam um caminho

promissor. Entretanto, não houve uniformidade, entre as agências reguladoras federais, quanto às experiências com instrumentos de melhoria regulatória (Análise de Impacto Regulatório – AIR –, canais de comunicação, agendas regulatórias, gestão de estoque regulatório e Análise de Resultado Regulatório – ARR). Ao menos até 2016 e meados de 2017, grande parte das experiências das agências eram isoladas e não havia um esforço efetivo de sistematização ou uniformização, coordenado por uma autoridade específica (RAGAZZO, 2018).

A análise dos procedimentos regulatórios *per se* como mecanismos passíveis de serem intrinsecamente desenhados com o intuito de incrementar os níveis de confiança entre regulados e reguladores, ao que parece, não tem sido explorada no meio acadêmico como poderia. Essa lacuna analítica motivou a elaboração deste artigo sobre as possibilidades de empreender inovações nos procedimentos regulatórios para favorecer a confiança das partes envolvidas no desenvolvimento de políticas públicas.

Para tanto, vale resgatar alguns conceitos sobre o ciclo de produção de políticas públicas e, após, avançar para as possibilidades de institucionalizar os fluxos de informações sobre os mercados regulados, de forma a gerar mais interação e credibilidade entre as partes interessadas.

Comunidades de políticas públicas

Uma das questões relevantes é o modo como determinados problemas são incorporados à agenda pública e, consequentemente, tornam-se políticas públicas. Em termos gerais, a agenda é considerada

o primeiro passo para a implementação de uma política pública, a partir da qual seguem-se a elaboração, a formulação, a implementação, a execução, o acompanhamento e, por fim, a avaliação.

No entanto, esse processo não é estritamente técnico, dado que a identificação do problema e a formação da agenda envolvem valores, interesses e posicionamentos ideológicos, além de projetos políticos. Sob tal ótica, forçosa é a conclusão de que a agenda relativa ao estabelecimento dos padrões de qualidade regulatórios reflete as relações de poder entre os atores sociais envolvidos em certo mercado. Desse modo, pode ser entendida como um indicador da priorização de temas e problemas a serem enfrentados por um governo (ROTH DEUBEL, 2006), ao mesmo tempo que é espaço em disputa entre os diversos atores sociais no jogo político.

Cada vez mais, estudos sobre a formação de agendas têm focado no papel das redes, das comunidades e dos subsistemas na análise de políticas públicas. Essa linha de investigação parece promissora para explorar o impacto das expectativas no desenvolvimento de políticas regulatórias devido ao foco nas interações sociais e em seus efeitos. As redes temáticas são caracterizadas por: existência de muitos participantes; interação e acesso flutuantes para os vários membros; ausência de consenso e presença de conflitos; interação com base em consultas em vez de negociação ou barganha; relação desigual de poder, em que muitos participantes podem ter poucos recursos, pouco acesso e nenhuma alternativa.

Com base nessa caracterização, as comunidades de políticas públicas (*policy communities*) são desenhadas como grupos de participação limitada, alta integração entre os membros, consistência ao longo do tempo, controle de recursos e distribuição balanceada de poder (RHODES, 2008). Por sua vez, os subsistemas se inserem em

um padrão de interações entre o conjunto restrito de participantes envolvidos na tomada de decisões em uma área específica das políticas públicas (FREEMAN, 1955). Por meio do conceito de subsistema, seria possível observar padrões de interação entre pessoas-chave – tais quais membros do Poder Executivo, líderes de comissões do Congresso e outros atores relevantes, especialmente grupos de interesse –, o que possibilitaria analisar como eles reagiriam aos “custos de conformidade” da regulação.

O conceito de subsistemas, ao se referir às instituições sociais e à forma como elas interagem entre si e com entidades e atores não governamentais (CAPELLA; BRASIL, 2015), pode contribuir para identificar com mais precisão se tais interações são favoráveis ao incremento dos níveis de confiança e se as propostas de intervenções regulatórias são auxiliadas pelas regras procedimentais existentes. Até porque não é difícil intuir que, para a formação de coalizões e a interação em comunidades ou redes, é preciso um ambiente de cooperação e confiança.

No entanto, é significativo notar que boa parte dos brasileiros tem dificuldades para estabelecer relações de confiança (RETRATOS DA SOCIEDADE BRASILEIRA, 2017). Mesmo as empresas brasileiras consideradas inovadoras colaboram menos com outras organizações nacionais ou internacionais do que as empresas de grande parte dos países da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) (OVANESSOFF; PLASTINO; FALEIRO, 2015). É possível supor, portanto, que essas lacunas na confiança social também comprometem a colaboração nas relações regulatórias.

No campo teórico do estudo da cooperação entre indivíduos ou organizações, ela é explicada com base em processos evolutivos de interação. A Teoria da Cooperação (AXELROD, 1984) defende que

para que haja continuidade de uma cooperação, é preciso que as partes atuantes sejam capazes de se reconhecer e de recordar suas interações prévias. Nesse sentido, os casos de interação bem-sucedidos tendem a ser copiados ou se repetirem com mais frequência dali em diante, sugerindo a existência de um mecanismo próprio para uma interação exitosa.

Transportando esses *insights* para o campo dos procedimentos regulatórios, é válido esquematizar os efeitos do fluxo de informações sobre as expectativas das partes interessadas para compreender melhor quais seriam os possíveis impactos de procedimentos regulatórios mais interativos sobre esses níveis de confiança.

Fluxo de informações

A regulação disciplina mercados e permite fluxos de investimentos, mas também impõe custos de conformidade aos órgãos que elaboram, fiscalizam e monitoram as regras e sobre os próprios regulados. Na década de 1970, iniciaram-se nos Estados Unidos (e, após, nos países europeus) análises de custo-benefício na forma de avaliações de impacto regulatório e de modelos de custo-padrão, ou seja, passou-se a projetar os efeitos da regulação pretendida e, posteriormente, a avaliar suas consequências (LODGE; WEGRICH, 2006).

Essa estratégia analítica permite que as informações recolhidas sobre os custos de conformidade orientem as decisões a respeito dos padrões (qualidade do padrão) segundo procedimentos considerados legítimos por todas as partes (qualidade do processo de estabelecimento do padrão). Vale recordar aqui que a adoção de procedimentos legítimos não assegurava, naqueles tempos – e nem garante hoje –, a formação permanente de um consenso pelas

partes envolvidas sobre qual a decisão a ser tomada. Dito de outro modo, a aprovação de certa política regulatória sempre irá priorizar alguns interesses em detrimento de outros.

De fato, não é nenhum segredo que a formação de consensos, ainda que mínimos, sobre a qualidade do padrão das políticas públicas é uma atividade complexa. Essa simples constatação pode motivar um maior cuidado com a qualidade do processo de estabelecimento do padrão regulatório, tendo em vista que essa qualidade também pode reforçar trocas de informações mais relevantes, bem como interações mais significativas entre as partes e, consequentemente, a formação de laços de confiança que podem perdurar para além desse processo específico. Também pode servir para influenciar as expectativas sobre planos de investimentos, além de ter impacto sobre a estabilidade institucional de um mercado específico, em uma perspectiva temporal mais ampla.

Processos considerados legítimos pelas partes costumam assegurar não só a legalidade (respeito à competência e à autoridade de quem estabelece o padrão), mas reforçar as condições efetivas de acesso às informações relevantes e de participação de todos os interessados no desenvolvimento da política em questão. As próprias regras de circulação das informações e de interação entre as partes interessadas podem impactar os níveis de confiança na qualidade do processo de estabelecimento do padrão regulatório.

A forma como transcorrem a obtenção e o fluxo de informações também é fundamental para que o regime regulatório tenha a capacidade de monitorar o “estado do mundo”. Ela pode ser empreendida por um leque variado de instrumentos, tais como relatórios, inspeções, audiências e consultas públicas. Questões como a origem e a forma de se preservar a integridade e o eventual sigilo de

certas informações também podem afetar os níveis de confiança nas comunidades de políticas públicas regulatórias e a predisposição dos interessados em compartilhar novas informações e em interagir com mais frequência e intensidade.

A abrangência, intensidade e frequência do processo de coleta de informação podem ser tanto fator positivo quanto negativo para as interações nessas comunidades. Caso o fluxo de informações contribua para reforçar as expectativas iniciais positivas dos envolvidos, provavelmente, os acréscimos nos níveis de confiança nos procedimentos adotados para o desenvolvimento das políticas públicas tenderão a se irradiar, seja para os debates do conteúdo das políticas em si ou para as decisões mais complexas daí decorrentes. Entretanto, caso ocorra o inverso, o enfraquecimento desses mesmos níveis de confiança será intensificado, uma vez que tal fluxo de informações terminaria por cancelar algumas expectativas pessimistas. Logo, o formato do fluxo de informações não é capaz, por si só, de reverter expectativas ou incrementar níveis de confiança, por melhor desenhados que sejam seus procedimentos.

Ainda assim, vislumbra-se ganho mais amplo, no longo prazo, com um formato de informações correntes, que não esteja vinculado a audiência ou consulta pública específica ou a algum problema regulatório bem determinado. Um fluxo de informações institucionalizado e constante entre as comunidades garante mais condições de interações ao longo do tempo. Tal fato geraria o benefício de amainar as pressões mais imediatas pela formação de consensos específicos, podendo originar interações de melhor qualidade, sedimentar compromissos e relativizar posicionamentos radicais entre partes em conflito. Ainda, revelar com mais facilidade tanto comportamentos cooperativos quanto oportunistas nas alianças e coalizações formadas.

Todas essas alternativas, acarretadas pela canalização de um fluxo de informações mais institucionalizado e interativo inserido nos procedimentos regulatórios, seriam possíveis apenas a partir de uma cooperação informal entre os atores privados, ou até entre os atores públicos e privados. Entretanto, como já observado por Stigler⁵ (1971), os custos de coordenação dessas iniciativas tendem a ser altos, e há elevado risco de comportamentos oportunistas sabotarem esse tipo de iniciativa. Uma garantia institucional sobre tais procedimentos assegura não só a previsibilidade dos comportamentos esperados das comunidades como também pode contribuir para reduzir os custos de informação das partes menos articuladas.

Há, ainda, a questão dos custos de conformidade a respeito da confiabilidade, da robustez e da tempestividade da informação colhida em favor das decisões sobre o padrão de qualidade da política regulatória. Aqui também pode haver ganhos com procedimentos específicos para repartir melhor tais custos, uma vez que a interação das comunidades permite incrementar os níveis de confiança iniciais.

Tendo em conta a importância do fluxo de informações gerado e recebido pelas agências regulatórias brasileiras para a formação de expectativas e laços de confiança, passa-se ao estudo sobre como os procedimentos regulatórios podem ser analisados sob a perspectiva institucionalista, a fim de descobrir se o desenho institucional atual desse fluxo é pró-interativo.

5 Stigler esquematizou a regulação como sendo um mercado em que políticos “ofertam” e os interesses organizados “demandam” política regulatória, elaborando mecanismos explicativos que revelam por que os interesses organizados das empresas tendem a prevalecer no processo político: os custos da organização, que incidem de forma difusa sobre os consumidores e seus benefícios, são alocados de forma concentrada, favorecendo as empresas; e os custos de informação são menores para as empresas e maiores para os consumidores.

Novo institucionalismo revisitado

March e Olsen (1984) criticaram uma abordagem das ciências sociais excessivamente centrada na economia e na sociedade. Houve um movimento em direção a uma análise dos comportamentos políticos mais centrada nas instituições (EVANS; RUESCHEMEYER; SKOCPOL, 1985), que passaram a não mais ser vistas simplesmente como arenas onde os processos políticos ocorrem motivados por fatores externos, sejam eles econômicos ou sociais. Essas instituições determinam, substancialmente, os processos políticos decisórios e seus resultados, influenciando as escolhas feitas sobre as opções disponíveis. Em suma, elas representam os pilares do sistema político.

Assim, os diversos objetivos e diferentes modos de institucionalização afetam os atores do sistema político ao gerarem incentivos positivos ou negativos para a ação política e ao definirem as possibilidades dessa própria ação (MARCH; OLSEN, 1989).

Ao se assumir que as instituições têm um papel autônomo e duradouro nas relações estabelecidas em um determinado sistema político, o institucionalismo se torna um campo de investigação próprio e distinto por suas premissas. Isso ocorre porque, para esses autores, as instituições afetam o sistema político e a atividade política *per se*, independentemente de outras influências que seus efeitos exercerão nessa atividade.

Assim, com algumas premissas revisitadas, o chamado *new institutionalism* (ou novo institucionalismo) procura analisar os aspectos particulares de uma organização política e as consequências das escolhas políticas (MARCH; OLSEN, 1984). Pelo novo

institucionalismo, as estruturas organizadas criam comunidades de interesse internas à organização e entre seus dependentes, direcionando o fluxo de informações dos atores envolvidos. Nesse sentido, as instituições podem contribuir para criar as próprias preferências dos atores do sistema político.

A perspectiva do novo institucionalismo procura evitar presunções não factíveis sobre o papel dos atores políticos em termos de compromissos normativos, habilidades cognitivas (racionalidade limitada) e controle social. As regras, rotinas, normas e identidades de uma instituição são a unidade de análise adotada pelo novo institucionalismo em vez do indivíduo, em sua microrracionalidade, ou das macroforças sociais. Ao evitar essas presunções, o emprego da perspectiva institucionalista tem potencial para gerar ganhos analíticos na investigação dos impactos dos procedimentos das agências regulatórias brasileiras para o desenvolvimento de políticas públicas.

Procedimentos regulatórios

A análise mais detida das normas processuais produzidas pelas agências regulatórias embute possibilidades de ganhos potenciais que, no entanto, precisam ser efetivamente explorados e testados.

Os procedimentos regulatórios podem ser desenhados para influenciar positivamente os níveis de confiança nas comunidades de políticas públicas, e como já visto aqui, a decisão final poderá ser impactada pelo procedimento por meio do qual ela é produzida. A abordagem institucionalista permite avanços explicativos sobre por que países que contam com agências regulatórias com diretrizes e políticas semelhantes não raro apresentam resultados divergentes sobre os níveis de confiança compartilhados em suas comunidades e na atração de

investimentos. Ademais, a perspectiva institucional contribui para esclarecer por que a imposição de multas sobre regulados em desconformidade não chega a ser eficiente para incrementar níveis de cooperação nas comunidades. Ambas as explicações têm possibilidade de fomentar avanços institucionais para o caso brasileiro.

No ambiente regulatório nacional, a Lei 13.848, de 25 de junho de 2019 (BRASIL, 2019), prevê a obrigatoriedade da análise de impacto regulatório (AIR) para a edição de atos normativos, delegando ao Executivo a definição do conteúdo e da metodologia para essa análise.

Nesse ponto, a previsão em lei de normas organizacionais e procedimentais pode contribuir para a diminuição da discricionariedade das agências reguladoras quanto às formas de tomada de decisão, evitando que os processos sejam definidos pelas normas regimentais e de organização interna das próprias agências. Assim, a escolha legislativa teria o condão de incrementar os níveis de confiança das comunidades ao assegurar a legitimidade dos procedimentos, que seriam votados por representantes eleitos por essas comunidades e, portanto, talvez mais sensíveis aos seus apelos.

Ainda, ao delegar ao Executivo a definição do conteúdo e da metodologia para a AIR, abrem-se possibilidades para um desenho mais ágil de procedimentos pró-interação, sem as amarras próprias do âmbito legislativo, e atende-se ao argumento da suposta superioridade técnica das agências para regular os mercados, ainda que no âmbito de procedimentos administrativos. No entanto, não há padronização entre as normas que regem a participação social na formação das decisões das agências reguladoras.

A Lei 13.848/2019 tornou obrigatória a consulta pública para a produção de atos normativos de interesse geral e facultou a realização de

audiências públicas para subsidiar a tomada de decisão das agências. As regras procedimentais estabelecidas para tais consultas e audiências abarcam a definição de prazo para envio de manifestações, bem como para que a agência ofereça uma resposta às contribuições recebidas, mas não especificam o formato dessa participação como fazem, por exemplo, as normas reguladoras dos ditos orçamentos participativos.

A inexistência de padronização entre as normas que regem a participação social na formação das decisões das agências reguladoras também comporta uma dupla leitura institucional. Na primeira, essa falta pode ser compreendida como uma falha do modelo por não suprir as expectativas das comunidades em relação a ter mais certeza e segurança jurídica sobre as regras necessárias para a participação social, o que poderia levar a um “custo de conformidade” maior para as partes interessadas e impactar negativamente os níveis de confiança dos investidores.

Em uma segunda leitura, a falta de padrão sobre tais procedimentos administrativos (a prática em si) pode ser encarada como uma oportunidade para gerar mais laços de confiança entre os *stakeholders* ao demandar maior frequência e intensidade de interações. A flexibilidade para a criação de procedimentos diferenciados entre agências regulatórias pode ser mais adequada para incentivar a criatividade e a inovação de políticas regulatórias, além de, eventualmente, estimular a competição virtuosa entre as próprias agências ao franquear às comunidades o conhecimento sobre quais delas se destacaram no atendimento às expectativas dos investidores e regulados, por mais qualidade no padrão da intervenção e no desenho de procedimentos administrativos correlatos.

Tendo em vista que a própria perspectiva institucional autoriza leituras diferenciadas sobre os procedimentos regulatórios brasileiros para os

propósitos da presente investigação, vale fixar de antemão aquilo que se entende essencial para incentivar procedimentos pró-interativos, de modo a direcionar a análise institucional com mais propriedade.

Confiança: fator interacional

Avaliação dos impactos dos níveis de confiança em procedimentos informais e formais

Procedimentos informais

Para avaliar melhor como o fator interacional da confiança afeta o desenvolvimento de políticas públicas ao influenciar as expectativas dos regulados e reguladores a partir dos procedimentos administrativos das agências regulatórias brasileiras, é proveitoso se valer de alguns casos e estudos prévios sobre o papel da confiança na aprovação de leis inovadoras e em escolhas políticas sobre acordos comerciais internacionais.

Os laços de confiança são um mecanismo de criação e retroalimentação da cooperação (MOTA FILHO; MOTA; LANZ, 2019), segundo a melhor doutrina. Ao analisar o caso da aprovação da Lei Complementar 1.320, de 6 de abril de 2018 (SÃO PAULO, 2018), pela Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo (Alesp), contendo inovações da agenda de *compliance* tributário, observou-se que a criação de laços de confiança deu o impulso inicial que permitiu o funcionamento e a manutenção de uma dinâmica de interações entre aquela comunidade de políticas públicas por meio do estabelecimento de compromissos mútuos. Consequentemente,

ainda via procedimentos informais, a manutenção da credibilidade dos compromissos assumidos inicialmente reforçou a qualidade do debate e ratificou a viabilidade da agenda perante os *stakeholders*, consolidando essa cooperação com o estabelecimento de coalizões favoráveis ao então projeto de lei.

O importante a se notar na análise desse caso é a percepção melhorada sobre as causas do incremento dos níveis de confiança. Tais níveis não podem ser atribuídos apenas à posição institucional de destaque da Secretaria da Fazenda e Planejamento de São Paulo (Sefaz/SP) – o agente fiscalizador em questão –, nem ao seu empreendedorismo na formação da agenda. O alinhamento entre os interesses das burocracias e dos contribuintes e empresários foi favorecido pelos procedimentos informais adotados, que foram determinantes para criar e manter uma coalização por meio do diálogo e de laços de confiança entre entidades empresariais, instituições políticas, sociedade civil e entidades representativas dos fiscais. Isso ocorreu apesar dos baixos níveis de confiança iniciais na viabilidade da política pública em questão.

O incremento dos laços de confiança impactou positivamente a aprovação de um programa significativamente melhorado em relação à proposta original em um curto espaço de tempo para matérias legislativas. Esse caso é indicativo do potencial dos procedimentos, ainda que informais, no incremento dos níveis de confiança das comunidades para o desenvolvimento de políticas públicas. No entanto, não se trata de um caso diretamente relacionado aos efeitos dos procedimentos administrativos formais de agências regulatórias. Assim, para que seja possível confirmar se o potencial de criação e manutenção de laços de confiança também se verifica nessas situações, é preciso avaliar procedimentos formais para controlar as

variáveis institucionais e o fator interacional da confiança no cenário que este artigo se propõe a explorar.

Procedimentos formais

Talvez uma das novas inspirações para aumentar a qualidade da regulação brasileira possa estar na experimentação controlada. Desde a edição da Instrução CVM 626, de 15 de maio de 2020 (CVM, 2020), o órgão regulador do mercado de capitais brasileiro criou um ambiente regulatório experimental (*sandbox* regulatório) no mercado de capitais. Por essa iniciativa, as pessoas jurídicas participantes poderão receber autorizações temporárias para testar modelos de negócio inovadores em atividades no mercado de valores mobiliários.

A implementação do *sandbox* regulatório tem como objetivos: servir como instrumento para proporcionar fomento à inovação no mercado de capitais; orientar os participantes sobre questões regulatórias durante o desenvolvimento das atividades para aumentar a segurança jurídica; diminuir custos e o tempo de maturação para desenvolver produtos, serviços e modelos de negócio inovadores; aumentar a visibilidade e a tração de modelos de negócio inovadores, com possíveis impactos positivos em sua atratividade para o capital de risco; fomentar a competição entre prestadores de serviços e fornecedores de produtos financeiros no mercado de valores mobiliários; promover inclusão financeira decorrente do lançamento de produtos e serviços financeiros menos custosos e mais acessíveis; e aprimorar o arcabouço regulatório aplicável às atividades regulamentadas.

Para atingir tantos e tão variados objetivos, a estratégia adotada pelo órgão regulador do mercado de capital foi prover um ambiente

controlado institucionalmente, segundo procedimentos formais, para que fossem testadas várias iniciativas. Assim, poderão ser verificados os níveis de confiança de algumas das expectativas da comunidade do mercado de capitais sobre novas políticas – se serão incrementados ou não –, permitindo o registro do aprendizado institucional angariado durante esse procedimento. Com isso, pretende-se gerar interação qualificada entre regulado e regulador ao admitir um campo de experimentação. A simples sinalização dessa possibilidade pode gerar um ambiente de maior confiança nessas relações, mas é razoável prever que os resultados positivos dependerão, em grande medida, da capacidade do órgão regulador e dos regulados de reforçar e manter os laços de confiança surgidos inicialmente.

Avaliação dos impactos dos níveis de confiança sobre os pontos de veto em procedimentos formais

Ao se analisar o movimento de liberalização do comércio internacional brasileiro ocorrido na década de 1990, de acordo com as previsões e resultados do modelo teórico desenvolvido por Mansfield e Milner (2012), é possível observar os impactos do mecanismo de confiança pública (*reassurance device*) voltado especificamente para o caso das instituições políticas brasileiras (MOTA FILHO, 2016).

A retificação do modelo analítico de Mansfield e Milner apresentou um ganho ao relacionar e explicar, em parte, as causas das mudanças no ritmo das negociações comerciais e de seus respectivos resultados para a manutenção ou alteração das preferências presidenciais, atreladas, por sua vez, às expectativas presidenciais sobre as consequências esperadas dos movimentos de abertura comercial perante os eleitores brasileiros.

O mecanismo de confiança pública presente no modelo foi validado e retificado para os casos analisados, reforçando que, neles, a celebração de acordos comerciais foi vista pelos governantes brasileiros como fator positivo para a credibilidade, mas com a necessidade de envio de sinais claros ao público doméstico sobre suas posições durante todo o processo negociador, e não somente ao seu final.

Mota Filho (2016) observou que, dada a organização das instituições políticas brasileiras, a posição da Presidência da República era determinante para o desenvolvimento das políticas públicas de comércio exterior. Em decorrência disso, avaliou que o Poder Executivo era um ponto de veto⁶ definidor dos resultados da celebração de acordos de intercâmbio internacionais, com procedimentos administrativos bastante vagos para a condução das negociações comerciais. Por isso, nesse caso específico, a análise das expectativas e dos níveis de confiança se restringia praticamente a um único agente de veto, reduzindo sobremaneira a importância da investigação das interações entre outros membros dessa comunidade de políticas públicas.

No ambiente institucional regulatório brasileiro, não parece se repetir a relevância de um único agente de veto para o desenvolvimento de políticas públicas. Pela organização das agências regulatórias,

6 A partir dos agentes de vetos (*veto players*), Tsebelis (2002) fornece elementos teóricos para analisar como a quantidade e a localização dos pontos de veto de um sistema político impactam sua estabilidade política e revelam o quão difícil é mudar o *status quo* desse sistema. Portanto, para alterar as políticas públicas ou para mudar o *status quo* legislativo, é preciso que certo número de atores individuais ou coletivos concordem com essa alteração ou mudança. Por meio de sua teoria dos agentes de veto, Tsebelis (2002) explica por que uma grande quantidade de agentes de veto em dado regime político conduz a um nível maior de estabilidade política e que quanto maior a distância relativa entre os pontos de veto, maior o nível de estabilidade política e menor o papel do formador da agenda em dado sistema político.

a tendência parece ser a constituição de uma comunidade com diversos atores e interações múltiplas. Como exemplo, podemos citar o próprio Congresso Nacional e seu órgão de controle, o TCU, com protagonismo crescente no debate regulatório; há ainda as diversas associações empresariais e, em alguns casos, até o Poder Judiciário figura como potencial agente de veto.

Dadas essas características institucionais do ambiente regulatório brasileiro, é factível supor que as comunidades de políticas públicas podem comportar diversos pontos de atenção durante o processo de desenvolvimento de padrões de qualidade regulatórios. Além disso, esses mesmos pontos de atenção podem cambiar, a depender dos temas e das coalizões a serem formados em cada caso. Essas impressões reforçam a necessidade de se estudar os efeitos dos procedimentos administrativos responsáveis pelo desenvolvimento das políticas públicas regulatórias nos níveis de confiança necessários para avançar, retardar ou inviabilizar tais políticas.

Considerações finais

Tendo em conta os termos do debate regulatório, há amplo espaço a ser explorado no sentido de buscar o desenvolvimento de políticas públicas pelas agências regulatórias brasileiras. Entretanto, grande parte das explicações do direito e da economia para as questões regulatórias não tem considerado dois impactos relevantes nos procedimentos desse ciclo de desenvolvimento: as expectativas dos interessados e a credibilidade das instituições envolvidas.

Os casos mencionados neste artigo demonstram que, ao incorporar a análise desses impactos nos processos regulatórios – especificamente a análise das regras e interações sociais –, os possíveis

ganhos imediatos seriam as explicações sobre alterações: nos níveis de confiança dos investidores e na legitimidade da regulação dos mercados.

A partir daí, abrem-se alguns caminhos possíveis para incorporar os fatores interacionais das expectativas nas políticas regulatórias, em especial na adaptação de procedimentos tanto informais quanto formais, a fim de gerar mais oportunidades de interação de qualidade dentro da comunidade de políticas regulatórias.

A esquematização dos efeitos do fluxo de informações sobre as expectativas das partes interessadas é outro possível ganho analítico que adviria do estudo dos impactos dos procedimentos regulatórios sobre a qualidade das políticas públicas. Dessa forma, a confirmação dos efeitos positivos de procedimentos mais interativos entre os *stakeholders* dos mercados regulados seria capaz de gerar políticas públicas mais resilientes e permitir a formação de coalizões com menores custos de conformidade, ao fornecer melhores informações ao longo do tempo. A compreensão do impacto e do peso do fator da confiança nas interações institucionais pode contribuir para explicar a longevidade ou a brevidade de coalizões, de programas de desenvolvimento e de políticas inovadoras em geral.

Por fim, o aprofundamento do conhecimento sobre a formação de laços de confiança a partir de procedimentos mais interativos no desenvolvimento de políticas regulatórias pode ainda contribuir para melhores níveis de desenvolvimento social e econômico.

Referências

- AXELROD, R. *The evolution of cooperation*. New York: Basic Books, 1984.
- BRASIL. Lei n. 13.848, de 25 de junho de 2019. Dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras [...]. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, p. 1, 26 jun. 2019.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. Secretaria de Fiscalização de Desestatização. *Regulação de serviços públicos e controle externo*. Brasília, DF: TCU, 2008.
- CAPELLA, A. C. N.; BRASIL, F. G. Análise de políticas públicas: uma revisão da literatura sobre o papel dos subsistemas, comunidades e redes. *Novos estudos CEBRAP*, São Paulo, n. 101, p. 57-76, 2015.
- CRUZ, V. Estado e regulação: fundamentos teóricos. In: RAMALHO, P. I. S. (org.). *Regulação e agências reguladoras: governança e análise de impacto regulatório*. Brasília, DF: Anvisa, 2009. p. 53-86.
- CVM – COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Instrução CVM n. 626, de 15 de maio de 2020. Dispõe sobre as regras para constituição e funcionamento de ambiente regulatório experimental (sandbox regulatório). *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 18 mai. 2020.
- EVANS, P. B.; RUESCHEMEYER, D.; SKOCPOL, T. *Bringing the state back*. Cambridge: Cambridge University Press, 1985.
- FIANI, R. *Cooperação e conflito: instituições e desenvolvimento econômico*. São Paulo: Elsevier Brasil, 2011.
- FREEMAN, J. L. *The political process: executive-bureau-legislative committee relations*. New York: Random House, 1955.
- LEVY, B.; SPILLER, B. T. The institutional foundations of regulatory commitment: a comparative analysis of telecommunications regulation. *Journal of Law, Economics, and Organization*, Oxford, v. 10, n. 2, p. 201-246, 1994.
- LODGE, M.; WEGRICH, K. O enraizamento da regulação de qualidade: fazer as perguntas difíceis é a resposta. In: PROENÇA, J. D.; COSTA, P. V.; MONTAGNER, P. (org.). *Desafios da regulação no Brasil*. Brasília, DF: Enap, 2006. p. 17-38.

MANSFIELD, E. D.; MILNER, H. V. *Votes, vetoes and the political economy of international trade agreements*. Princeton: Princeton University Press, 2012.

MARCH, J. G.; OLSEN, J. P. *Rediscovering institutions: the organization basis of politics*. New York: Free Press, 1989.

MARCH, J. G.; OLSEN, J. P. The new institutionalism: organizational factors in political life. *American Political Science Review*, Cambridge, v. 78, n. 2, p. 734-749, 1984.

MOTA FILHO, H. *As escolhas políticas de integração nos casos do Mercosul e da ALCA*. Rio de Janeiro: Gramma, 2016.

MOTA FILHO, H.; MOTA, E.; LANZ, L. Agenda e coalizões na aprovação de uma Política Pública Inovadora: o caso da Lei de Conformidade Tributária de São Paulo. *Revista Brasileira de Políticas Públicas e Internacionais*, João Pessoa, v. 4, n. 1, p. 195-219, 2019.

OVANESSOFF, A.; PLASTINO, E.; FALEIRO, F. *Por que o Brasil precisa aprender a confiar na inovação colaborativa*. São Paulo: Accenture Brasil, 2015.

PRADO, M. M. ¿Qué es “Derecho y Desarrollo”? *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, Buenos Aires, v. 11, n. 1, p. 125, 2010.

RAGAZZO, C. E. J. Coordenação efetiva e sistematização: novas tendências da melhora da qualidade regulatória no Brasil. *Revista Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, p. 513-536, 2018.

RAGAZZO, C. E. J.; FRANCE, G. J.; VIANNA, M. T. C. Regulação consensual: a experiência das agências reguladoras de infraestrutura com termos de ajustamento de conduta. *Revista Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, p. 89-122, 2017.

RETRATOS DA SOCIEDADE BRASILEIRA: confiança interpessoal. Brasília, DF: Confederação Nacional da Indústria, v. 6, n. 39, jul. 2017.

RHODES, R. A. W. Policy network analysis. In: MORAN, M.; REIN, M.; GOODIN, R. E. (ed.). *The Oxford handbook of public policy*. Oxford: Oxford University Press, 2008. p. 425-447.

ROBL FILHO, I. N.; MADALENA, L. H. B.; MELO, M. P. Direito e desenvolvimento: fundamentos teóricos e históricos. *Revista Jurídica (FURB)*, Blumenau, v. 20, n. 42, p. 5-36, 2016.

ROTH DEUBEL, A.-N. *Políticas públicas: formulación, implementación y evaluación*. Bogotá: Aurora, 2006.

SÃO PAULO. Governo do Estado. Lei Complementar n. 1.320, de 6 de abril de 2018. Institui o Programa de Estímulo à Conformidade Tributária – “Nos Conformes”, define princípios para o relacionamento entre os contribuintes e o Estado de São Paulo e estabelece regras de conformidade tributária. *Diário Oficial do Estado de São Paulo*, São Paulo, v. 128, n. 64, p. 1, 7 abr. 2018.

SEN, A. *Development as freedom*. Oxford: Oxford University Press, 1999.

STIGLER, G. J. The theory of economic regulation. *The Bell Journal of Economics and Management Science*, Hoboken, v. 2, n. 1, p. 3-21, 1971.

TSEBELIS, G. *Veto players: how political institutions work*. Princeton: Princeton University Press, 2002.