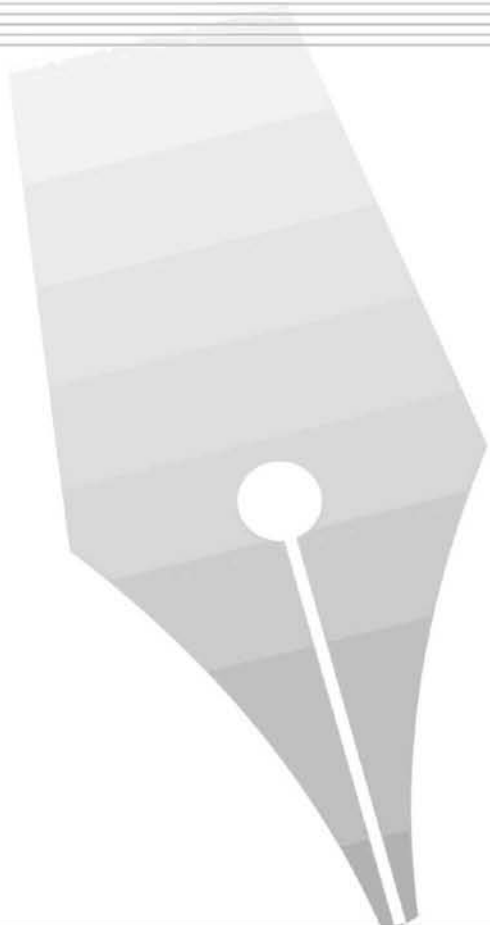


Núcleo de Estudos e Pesquisas  
da Consultoria Legislativa



**A REGULAÇÃO ÓTIMA E A ATUAÇÃO  
DO JUDICIÁRIO: uma Aplicação de  
Teoria dos Jogos**

Fernando Meneguim  
Maurício S. Bugarin

Textos para Discussão

160

Novembro/2014

## SENADO FEDERAL

### DIRETORIA GERAL

Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho – Diretor-Geral

### SECRETARIA GERAL DA MESA

Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho – Secretário Geral

### CONSULTORIA LEGISLATIVA

Paulo Fernando Mohn e Souza – Consultor-Geral

### NÚCLEO DE ESTUDOS E PESQUISAS

Fernando B. Meneguim – Consultor-Geral Adjunto

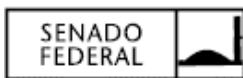
O conteúdo deste trabalho é de responsabilidade dos autores e não representa posicionamento oficial do Senado Federal.

É permitida a reprodução deste texto e dos dados contidos, desde que citada a fonte. Reproduções para fins comerciais são proibidas.

Como citar este texto:

MENEGUIM, F. B.; BUGARIN, M. S. **Regulação Ótima e a Atuação do Judiciário: uma Aplicação de Teoria dos Jogos**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Novembro/2014 (Texto para Discussão nº 160). Disponível em: [www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos). Acesso em 05 nov. 2014.

Núcleo de Estudos e Pesquisas  
da Consultoria Legislativa



Conforme o Ato da Comissão Diretora nº 14, de 2013, compete ao Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa elaborar análises e estudos técnicos, promover a publicação de textos para discussão contendo o resultado dos trabalhos, sem prejuízo de outras formas de divulgação, bem como executar e coordenar debates, seminários e eventos técnico-acadêmicos, de forma que todas essas competências, no âmbito do assessoramento legislativo, contribuam para a formulação, implementação e avaliação da legislação e das políticas públicas discutidas no Congresso Nacional.

Contato:

[conlegestudos@senado.leg.br](mailto:conlegestudos@senado.leg.br)

URL: [www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos)

ISSN 1983-0645

# **REGULAÇÃO ÓTIMA E A ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO: uma Aplicação de Teoria dos Jogos**

## **RESUMO**

O objetivo desta pesquisa é analisar conjuntamente os efeitos da regulação tradicional e do ativismo judicial sobre a atividade econômica e o bem-estar social. A metodologia consiste em estudar a matéria com a Análise Econômica do Direito, ilustrando-a com casos julgados pelo Poder Judiciário e utilizando a Teoria dos Jogos para captar o comportamento estratégico dos agentes. Num primeiro jogo, interagem apenas firmas e agência reguladora. O regulador não conhece a estrutura de mercado vigente, mas deve decidir se intervém na economia com um preço-teto ou se deixa o mercado livre. O equilíbrio mostra que, havendo capacidade técnica elevada pelo regulador, a intervenção regulatória aumenta o bem-estar social. Num segundo jogo, o Judiciário pode impor redução de preço a uma empresa. Nesse caso, dois possíveis equilíbrios podem surgir. Se a intervenção judicial for moderada, a regulação e o sistema judicial se complementam, incrementando o bem-estar social. Mas, se o ativismo judicial for exagerado, os dois mecanismos são opostos: a coexistência de regulação *ex-ante* e ativismo judicial *ex-post* reduz o bem-estar social. A contribuição do estudo é analisar o efeito conjunto desses dois tipos de intervenção pública, prevendo seu impacto sobre o bem-estar social e sinalizando como o Estado deve atuar.

**PALAVRAS-CHAVE:** Regulação. Ativismo Judicial. Bem-estar social.

## SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	5
2	O PONTO ÓTIMO DE INTERVENÇÃO JUDICIAL – UMA ABORDAGEM ECONÔMICA .....	7
3	CASOS DECIDIDOS PELO PODER JUDICIÁRIO.....	12
4	MODELAGEM FORMAL.....	17
	4.1 A DECISÃO ÓTIMA DE INTERVENÇÃO DO AGENTE REGULADOR .....	17
	4.2 O EFEITO DA INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO .....	21
5	HÁ ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL? UMA DISCUSSÃO PRELIMINAR.....	31
6	CONCLUSÃO .....	36
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	37

# REGULAÇÃO ÓTIMA E A ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO: uma Aplicação de Teoria dos Jogos

*Fernando Meneguim<sup>1</sup>*

*Maurício S. Bugarin<sup>2</sup>*

## 1 INTRODUÇÃO

O funcionamento das instituições, no qual se inclui o Sistema de Justiça no Brasil, precisa estar corretamente calibrado de forma a contribuir com uma eficiente coordenação do sistema econômico. A definição de Douglass North, renomado autor institucionalista, deixa clara essa importância: *as instituições são as regras do jogo em uma sociedade ou, mais formalmente, são as restrições elaboradas pelos homens que dão forma à interação humana. Em consequência, elas estruturam incentivos no intercâmbio entre os homens, seja ele político, social ou econômico* (North, 1990).

O Poder Judiciário, no entanto, pode prejudicar o desempenho econômico quando gera insegurança jurídica e demora a dar respostas, em tempo hábil, a questões relacionadas ao cumprimento dos contratos, à garantia dos direitos de propriedade ou à definição de disputas decorrentes dos vários marcos regulatórios. Além disso, uma decisão judicial tem o poder de modificar completamente o equilíbrio de determinado mercado, alterando a alocação de benefícios e custos aos membros da sociedade.

Por outro lado, o Judiciário também afeta a condução das políticas públicas. Os juízes, além de averiguarem a regularidade formal dessas políticas, também se pronunciam sobre sua conveniência e oportunidade, o que tem efeito direto na alocação dos escassos recursos do Estado.

Esse raciocínio conduz à seguinte indagação: qual o limite da intervenção do Poder Judiciário na atividade administrativa e na iniciativa privada? Sob o prisma da eficiência, o magistrado tem que tentar antever e medir os impactos que a sua decisão

---

<sup>1</sup> Doutor em Economia pela UnB. Consultor-Geral Adjunto, Coordenador do Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa do Senado Federal.

<sup>2</sup> PhD em Economia pela Universidade de Illinois. Professor Titular do Departamento de Economia da Universidade de Brasília.

acarretará, ciente da alteração que promoverá nos benefícios e custos vigentes na sociedade.

Nesse sentido, Meneguim e Santos (2013) afirmam que *a análise econômica do direito fornece instrumental teórico para o alcance do próprio conteúdo da eficiência, em suas vertentes objetiva (benefícios e custos) e subjetiva (sujeitos prejudicados e beneficiados)*. Ressaltam ainda que *o resultado esperado ao se considerar de forma mais ativa o princípio da eficiência, garante, na aplicação do ordenamento jurídico, um incremento no bem-estar social*.

Pimenta (2006) transpõe o conceito de eficiência para a área jurídica ao afirmar que:

O Direito, como variável economicamente relevante, deve procurar moldar a conduta dos agentes econômicos de forma que os bens e serviços fiquem na propriedade daqueles que não estariam dispostos a cedê-los nem pela compensação financeira que receberiam por isso. A legislação é economicamente eficiente se aloca os bens e serviços para aqueles indivíduos que os valorizam a ponto de não estarem dispostos a abrir mão deles se lhes for oferecido o seu valor em dinheiro. Visto de outro ângulo, esse padrão de eficiência da legislação se verifica quando esta, diante de um eventual conflito de interesses, soluciona-o de forma que os ganhos para o vencedor do conflito sejam maiores do que as perdas para o sucumbente.

Claro que, a depender de como o Judiciário atue e de como ocorra a regulação pelo Poder Executivo, haverá alteração nos incentivos da iniciativa privada, com consequências para a precificação dos bens a serem vendidos e a oferta desses bens no mercado.

Dessa forma, o objetivo do presente estudo é analisar a atuação do Poder Judiciário e o impacto dessa atuação no ambiente econômico e na sociedade de forma geral, com o reflexo disso para o bem-estar social, especialmente sua relação com a tradicional regulação da atividade econômica desenvolvida pelas agências reguladoras.

A metodologia para o desenvolvimento da presente pesquisa consiste, inicialmente, em analisar a matéria sob o ponto de vista econômico, utilizando-se o instrumental da Análise Econômica do Direito.

Tão importante quanto o estudo teórico é o levantamento do que acontece cotidianamente. Assim, apresentam-se casos julgados pelo Poder Judiciário, com foco nas consequências das decisões para a sociedade.

Finalmente, discute-se um modelo econômico apropriado, que tenta captar o comportamento estratégico dos agentes conforme suas funções de utilidade por meio do instrumental da Teoria dos Jogos, fazendo uma previsão dos resultados de bem-estar social da intervenção regulatória e judicial. Para tanto, são analisados dois jogos. O primeiro limita a relação estratégica entre o ente regulador e a indústria regulada e chega à conclusão de que se órgão regulador for tecnicamente bem preparado para identificar um oligopólio, como se estima ser o caso do Brasil, então a intervenção regulatória tem o impacto de melhorar o bem-estar social esperado. Já o segundo jogo incorpora adicionalmente o Judiciário e chega à conclusão de que, quando há intervenção judicial *ex-post*, pode acontecer uma redução adicional *ex-post* dos preços praticados, ditada por decisão judicial, permitindo o surgimento de dois possíveis equilíbrios. O primeiro ocorre quando a intervenção judicial é moderada, de forma que a regulação e o sistema judicial se complementam, incrementando o bem-estar social. O segundo equilíbrio prevalece se a intervenção judicial for exacerbada, acarretando queda do bem-estar social, podendo inclusive inibir a atuação do órgão regulador.

Para desenvolver a proposta apresentada nesta introdução, este trabalho encontra-se dividido da seguinte forma: na segunda seção, apresenta-se a construção de uma abordagem econômica que teoriza sobre a quantidade ótima de intervenção judicial. A seção três traz a discussão de julgados atuais do Poder Judiciário, com considerações práticas sobre a eficiência das decisões. Na seção quatro, cerne deste trabalho, há o desenvolvimento de um modelo econômico com base na Teoria dos Jogos para prever a atuação dos agentes envolvidos e seu efeito no bem-estar agregado da sociedade. Em seguida, a quinta seção apresenta uma evidência empírica preliminar da existência de elevado grau de ativismo judicial no Brasil. Por fim, a seção seis consolida as conclusões do trabalho.

## **2 O PONTO ÓTIMO DE INTERVENÇÃO JUDICIAL – UMA ABORDAGEM ECONÔMICA**

Várias teorias buscam entender como funciona a atuação do Poder Judiciário.

A maior parte dos estudos foca principalmente os determinantes do comportamento do juiz. Ferreira (2013) apresenta um resumo dessas teorias, ensinando que três modelos de comportamento judicial se destacam: o jurídico, o atitudinal e o estratégico.

No modelo jurídico, o mais tradicional de decisão judicial, a lei e o direito determinam o voto do juiz. Nesse sentido, lei e política não se misturam nessa teoria. Mesmo quando a lei não é clara, o processo decisório é vinculado a regras estabelecidas.

O modelo atitudinal é o modelo mais usado na academia para explicar o comportamento judicial. Ele explica o voto de um juiz simplesmente por sua ideologia. Como os estudos *atitudinais* focam no sistema Judiciário americano, essas preferências políticas são classificadas como *liberal* ou *conservadora*. Ao decidir um caso, um juiz imporia sua visão política pessoal, agindo como qualquer outro funcionário do governo, projetando suas ideias de justiça na sociedade pela força de suas decisões.

O terceiro modelo, o estratégico, constitui um aprofundamento do modelo atitudinal em que os juízes se deparam com restrições aos seus objetivos quando tentam decidir os casos. Assim, o comportamento judicial é modelado estrategicamente, no sentido de que os juízes têm suas preferências políticas e sabem que, para alcançar seus objetivos, dependem das preferências dos outros em cada contexto institucional, sendo necessário atuar como atores estratégicos em um jogo de interesses.

Além desses três modelos, há ainda a abordagem econômica, em que se utilizam ferramentas microeconômicas para estudar o comportamento dos juízes, este visto como um indivíduo racional que, apesar de a carreira possuir peculiaridades próprias, tem objetivos como qualquer outra pessoa e busca a melhor maneira de alcançá-los, maximizando sua função de utilidade. O tempo gasto com trabalho e lazer, além de renda e reputação, são alguns dos elementos que compõe a função de utilidade judicial.

Apesar da importância dessas teorias, percebe-se uma lacuna de estudos sobre o comportamento do Judiciário na interação com a Administração Pública e a iniciativa privada. É neste ponto que o presente trabalho pretende focar: não o comportamento do magistrado individualmente, mas a atuação do Poder Judiciário como instituição e seu impacto na sociedade.

Quando uma empresa maximiza seu lucro, o ponto ótimo é aquele em que o custo marginal (custo para produzir uma unidade adicional do produto) e a receita marginal (receita para produzir uma unidade adicional) se igualam. Isso porque, para a empresa, é bom produzir mais bens até o momento em que o benefício de um bem adicional não mais compense o custo de produzi-lo.

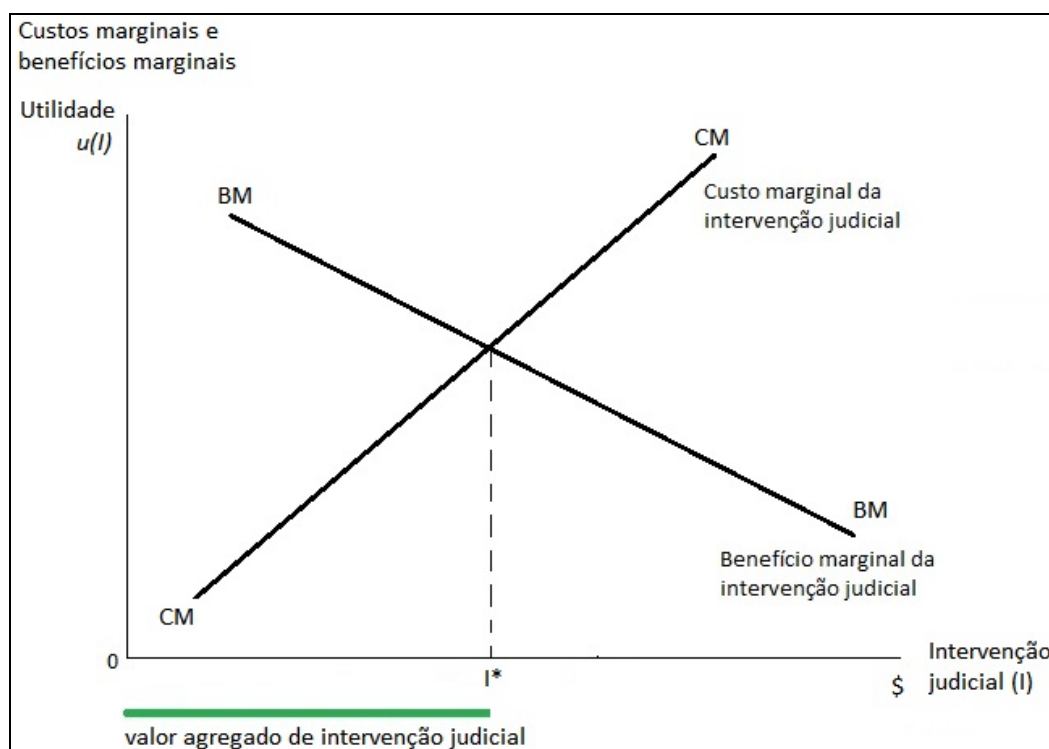


Pode-se adaptar esse raciocínio para o Sistema Judicial de forma a se determinar qual será o ponto ótimo de intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas, considerando o bem-estar da sociedade (Meneguim, 2014).

Parte-se do pressuposto de que a intervenção judicial irá agregar bem-estar por meio do incremento das utilidades dos membros da sociedade. Portanto, mede-se a intervenção judicial pelo valor das causas concedidas a favor dos litigantes e em detrimento da Administração Pública, no bojo de algum serviço prestado à população.

O benefício marginal da intervenção é o incremento na utilidade social agregada por consequência do gasto de um Real a mais decorrente de ordem judicial, o que pode acontecer por meio de uma despesa extra do Estado. Por outro lado, o custo marginal da intervenção é a diminuição no bem-estar social por conta da necessidade de arrecadação adicional necessária para esse gasto de um Real a mais oriundo de algum mandamento do Judiciário. O gráfico a seguir ilustra a ideia; note que se optou por representar as curvas de benefício e custo marginais como retas por questão exclusiva de simplicidade, sem perda de generalidade para o argumento apresentado.

**Gráfico I**  
**Quantidade socialmente ótima de intervenção judicial**



Fonte: Meneguim (2014).

A reta denominada BM retrata o benefício marginal para a sociedade resultante da intervenção do Judiciário em uma determinada política pública. Note que a linha é decrescente. Isso denota que o incremento no bem-estar social diminui à medida que a intervenção judicial aumenta. Tal tendência decorre do princípio da utilidade marginal decrescente. Parece razoável supor que quanto mais recursos o Judiciário determinar que a administração pública repasse aos cidadãos, menor será o bem-estar adicional promovido pelo repasse.

Para facilitar o entendimento, pode-se exemplificar o benefício marginal da intervenção judicial decrescente da seguinte maneira: imagine um hospital público que possui uma unidade de tratamento intensivo (UTI) com uma quantidade determinada de leitos disponíveis. Suponha, primeiramente, que há capacidade ociosa na UTI, mas o hospital deseja manter uma margem elevada de segurança e, portanto, não aceita novas internações no momento. Nesse caso, uma decisão judicial que determina a internação de um cidadão gera um benefício social marginal elevado, pois o benefício para esse cidadão é grande e não há praticamente prejuízo para os pacientes que já estavam lá. Suponha agora que a UTI esteja lotada e um juiz determine a internação de mais um cidadão. Nesse caso, o bem-estar social será acrescido pelo benefício que esse último internado receberá individualmente, mas cairá pelo efeito negativo que promoverá sobre os demais pacientes que já estavam lá (falta de equipamentos para todos, falta de médicos e enfermeiros em quantidade suficiente para atender o excesso da lotação na UTI, etc.). Se as ordens de internação continuarem a ocorrer muito além da capacidade de atendimento da UTI, o benefício marginal da intervenção judicial pode até ser negativo, pois além da falta de equipamentos e pessoal, há riscos de contaminação, de infecção hospitalar e mesmo de morte de pacientes, uma vez que o sistema de saúde não comportava toda aquela demanda.

Outro exemplo que ilustra o benefício marginal decrescente da intervenção judicial pode ser dado na área de educação. É comum haver decisões judiciais em que uma escola pública é obrigada a matricular um aluno, mesmo não havendo mais vagas. Nesse caso, o benefício marginal dessa decisão do juiz será pequeno, podendo até ser negativo, pois trará um ganho para o aluno extra que foi atendido, mas prejudicará todos os demais que já estavam na escola (a sala ficará mais apertada, o professor não conseguirá dar a atenção devida a todos, etc.).

Discutido o benefício da atuação do Judiciário, há que se tratar dos custos. A reta designada por CM no Gráfico I representa o custo marginal da intervenção judicial. No caso dessa reta, ela apresenta um comportamento ascendente. Isso acontece porque, nas primeiras intervenções, é fácil para o Poder Executivo atendê-las, necessitando pouca mobilização da Administração Pública. No entanto, à medida que cresce a quantidade de intervenção, o custo social aumenta, pois exige mais logística da Administração Pública, bem como maior alocação orçamentária para atender às demandas judiciais, restando menos recursos para o desenvolvimento de políticas públicas que atendam à sociedade de forma generalizada.

Tal situação é assim revelada por conta de o ordenamento jurídico estabelecer um caráter prestacional aos direitos sociais, mas não prever uma harmonização entre esses direitos e os recursos disponíveis para a concretização das políticas públicas.

Um exemplo desse fato encontra-se na discussão dos subsídios dados para manter baixo o preço das passagens do transporte público nas cidades brasileiras. Quanto mais subsídios, mais custos para a administração pública e para a sociedade, pois o recurso terá que ser tirado de outra parte do orçamento ou terá que haver aumento da arrecadação tributária, causando desvios alocativos.

Sobre a alocação orçamentária pública, importa citar Ribeiro & Castro (2010, p. 291):

É importante destacar que os recursos são escassos e, por vezes, o conjunto de escolhas que se impõem aos administradores públicos envolve a busca do menor prejuízo e o melhor atendimento ao maior quantitativo de pessoas possível. No mundo real há uma constante necessidade de se avaliarem alternativas, recursos para segurança ou saúde, qualificação de mão de obra ou infraestrutura. Operar essa complexa rede de *trade-offs* representa o papel de elaborar e gerenciar orçamentos públicos.

No encontro da reta do benefício marginal com o custo marginal, há o ponto ótimo que ilustra o valor ideal de interferência do Poder Judiciário. No Gráfico I, este ponto está representado por  $I^*$ .

Até atingir o valor  $I^*$ , é recomendável que o Poder Judiciário intervenha, pois há uma redução da ineficiência social. No entanto, qualquer intervenção além de  $I^*$  irá

trazer menos benefícios sociais do que o custo imposto à sociedade para executá-la e, portanto, o Judiciário está piorando a alocação de recursos.

A discussão aqui apresentada retrata a interferência do Poder Judiciário nas políticas públicas. Quando se inclui a iniciativa privada no raciocínio, os efeitos sobre o bem-estar social não são tão claros (isso será estudado na seção 4), mas, de qualquer forma, há mudanças na demanda e na oferta por conta de decisões judiciais.

Quando a intervenção no mercado se atém a casos isolados ou a baixos valores, a repercussão no lucro da empresa não é tão significativa. No entanto, se a ingerência do Judiciário aumenta muito, isso afetará a planilha de custos da empresa, que terá que repassar tal problema para os preços, prejudicando generalizadamente todos os consumidores.

Na seção seguinte, apresentam-se julgados que afetam tanto as políticas públicas, quanto os negócios privados.

### **3 CASOS DECIDIDOS PELO PODER JUDICIÁRIO**

Alguns casos julgados recentemente pela Justiça ilustram bem a discussão econômica desenvolvida na seção anterior.

Nos autos do Processo 2012.01.1.071962-0.RMO<sup>3</sup>, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), a 4ª Turma Cível promoveu debate interessante para a análise a que este texto se propõe.

Conforme o Relatório anexo ao Acórdão, a ação foi ajuizada por um cidadão doente, objetivando medida liminar que determinasse o fornecimento de tratamento médico complementar com iodo 131, em quantidade e com regularidade suficientes ao seu tratamento, conforme prescrição médica apresentada, após ter havido intervenção cirúrgica – tireoidectomia total – em consequência de câncer papilar de tireóide.

A ação decorre do fato de o paciente ter sido encaminhado ao serviço de oncologia do Hospital de Base do Distrito Federal para complementação do tratamento, mas este não ter sido realizado por falta do medicamento.

Após o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela determinando o fornecimento do tratamento complementar, o Governo do DF ofertou contestação

---

<sup>3</sup> [Acórdão n.731339](#), 20120110719620RMO, Relator: JAMES EDUARDO OLIVEIRA, 4ª Turma Cível, Data de Julgamento: 30/10/2013, Publicado no DJE: 14/11/2013. P. 157.

afirmando que não tem medido esforços para propiciar tratamento adequado a todos que necessitam, mas que a assistência à saúde não pode ser considerada de modo individualizado, uma vez que depende de políticas públicas para sua implementação e que as demandas individuais, em sede de efetivação de políticas públicas, constituem violação aos princípios da isonomia e da impessoalidade.

A contestação não foi acatada. O Desembargador-Relator argumentou que, havendo prescrição médica para complementação de tratamento oncológico com a utilização de iodo 131, fica caracterizado *direito público subjetivo oponível ao Estado, independentemente de questões orçamentárias ou da política estatal para o setor, sob pena de restar sonogado, em sua essência, o direito à saúde*.

Para embasar sua decisão, o Relator cita caso apreciado no Supremo Tribunal Federal:

Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. (REsp. 736.524/SP, 1ª T., rel. Min. Luiz Fux, DJ 03.04.2006).

Note que, no presente caso, o Governo do Distrito Federal (GDF) não tem recursos suficientes para atender toda a demanda por serviços de saúde solicitados pela população. Portanto, quando o GDF é obrigado a comprar o medicamento para atender o postulante da ação, há nitidamente um *trade-off*, pois o paciente com câncer será beneficiado, mas haverá menos recursos para atender aos demais pacientes, que ficarão prejudicados.

Do ponto de vista do bem-estar social, quando se utiliza o Gráfico I explicado anteriormente, estima-se que a intervenção realizada por essa decisão esteja à direita de I\*, pois o benefício marginal da compra do medicamento atende exclusivamente o paciente com câncer, mas o custo marginal da alocação desse recurso é alto uma vez que, como o orçamento é escasso, a coletividade perderá com a decisão (haverá menos

dinheiro para os demais pacientes, além de, indiretamente, prejudicar todos os que têm o mesmo problema, mas não tiveram acesso à Justiça para obter o tratamento diferenciado, já que a quebra de isonomia dificulta o estabelecimento de uma política pública abrangente).

Outro julgado que se apresenta para o presente debate é oriundo da Justiça Federal. Apesar de existir em funcionamento um mercado de transporte aéreo com preços oscilando conforme as regras de oferta e demanda e de haver uma agência reguladora controlando o setor, o Poder Judiciário, ao julgar uma ação civil pública, tomou uma decisão que pode acarretar perda de bem-estar social. É um típico caso em que a intervenção pode gerar distorção maior que aquela que o juiz se propõe a resolver.

Na referida decisão<sup>4</sup>, a magistrada condenou a empresa TAM Linhas Aéreas a:

- a) ofertar aos usuários, nos voos com destino para e/ou origem em Imperatriz-MA, no mínimo, 50% dos assentos com a tarifa denominada “básica”; b) nos meses de alta demanda, em especial dezembro/2013 e janeiro/2014, cobrar do usuário-consumidor o valor máximo de até 50% da tarifa máxima do plano “básico”.

A argumentação da magistrada para tabelar as passagens aéreas para Imperatriz (MA) baseia-se no fato de que existe um bem jurídico imediato afetado na relação *sub judice* que é o direito do consumidor. Entende que o valor das passagens foi elevado abusivamente, uma vez que o trecho entre Imperatriz/MA e Brasília/DF custava R\$ 289,00 e passou para R\$ 1.529,00 em janeiro de 2014, caindo para R\$ 429,00 em fevereiro de 2014. A magistrada argumenta que a TAM *ao invés de ampliar a oferta para os meses de referência, devido à procura mais acentuada pelos usuários, limita-se a elevar de forma desarrazoada os preços das passagens aéreas, colocando o consumidor em desvantagem exagerada.*

No entanto, pode-se inferir que se o trecho Brasília-Imperatriz fosse extremamente lucrativo, outras empresas teriam interesse em oferecer voos entre essas cidades. Se não o fazem, é possível concluir pela inexistência de rentabilidade tão elevada.

---

<sup>4</sup> Processo 0009029-10.2013.4.01.3701 – TRF da 1ª Região.

Por outro lado, se os preços praticados estivessem razoáveis numa perspectiva de equilíbrio ao longo do ano, a partir do momento que houve o tabelamento, a empresa talvez não tenha mais interesse em manter essa linha, uma vez que ela não é obrigada a trabalhar de forma deficitária.

Outra possível consequência perversa da decisão é o aumento das tarifas dessa linha em períodos não tabelados. Como as elevadas tarifas de dezembro e janeiro possivelmente subsidiavam os meses de baixa demanda, com a intervenção, quem viajar no restante do ano possivelmente terá de pagar mais caro.

Além disso, como o tabelamento funciona para a primeira metade dos assentos vendidos, há um nítido favorecimento aos consumidores que comprarem primeiro, que conseguirem se planejar, em detrimento daqueles que precisarem voar esse trecho por conta de uma emergência, por exemplo, ou que não tiverem a oportunidade de comprar a passagem com muita antecedência.

Por fim, pode acontecer também que, para manter o voo a preços que não lhe garanta lucro, a TAM tenha de aumentar a tarifa de outros voos, de forma que os passageiros do país inteiro teriam que subsidiar aqueles que viajam entre Brasília e Imperatriz, caracterizando novamente um subsídio cruzado para os beneficiários da decisão judicial. Em regra geral, quando o preço pago é diferente do custo de produção, gera-se uma ineficiência na economia, com perda de bem-estar. Essa alternativa, no entanto, não é tão provável pela dificuldade de exportar custo extra para outros trechos.

Nota-se como uma decisão judicial tem o poder de alterar completamente o equilíbrio do mercado e prejudicar um número muito maior de consumidores do que os supostamente beneficiados.

Conforme Relatório elaborado pela ANAC, *Tarifas Aéreas Domésticas*<sup>5</sup>, relativo ao quarto trimestre de 2012, para atender a um maior número de passageiros, otimizar a ocupação das aeronaves e alcançar rentabilidade, as preferências dos usuários devem ser consideradas na prestação e na precificação dos serviços. Em qualquer atividade econômica, a rentabilidade é fator principal para que se tenha investimento e oferta de serviços. Nesse sentido, as tarifas aéreas são ajustadas a todo instante de acordo com a procura e conforme se aproxima a data do voo.

---

<sup>5</sup> <http://www2.anac.gov.br/estatistica/tarifasaereas>

Isto propicia o atendimento a uma maior diversidade de usuários e uma taxa de ocupação da aeronave que sustente a prestação do serviço. Além das preferências dos usuários, os preços do transporte aéreo são afetados, direta ou indiretamente, por outros inúmeros fatores, tais como: evolução dos custos (estes fortemente influenciados pelo preço do barril de petróleo e pela taxa de câmbio do real em relação ao dólar); eficiência da empresa; distância entre a origem e o destino da linha; grau de concorrência do mercado; densidade de demanda; baixa e alta temporada; ações promocionais de concorrentes; restrições de infraestrutura aeroportuária e de navegação aérea; organização da malha aérea da empresa; porte e eficiência das aeronaves; e taxa de ocupação das aeronaves.

Importante destacar que a distância é apenas um dos fatores que afetam os preços do transporte aéreo, mas não é o preponderante, pois o consumo de combustível é proporcionalmente maior na etapa de decolagem. Quando a aeronave atinge sua velocidade de cruzeiro, o consumo de combustível é menor.

A demanda de voos entre as localidades de origem e destino, por outro lado, é decisiva. Voos entre destinos com baixa densidade de tráfego podem não ser viáveis financeiramente e, quando viáveis, têm passagens mais caras.

Como se percebe, existem diversos fatores que influenciam o preço das passagens. Além disso, há uma segmentação de mercado que propicia a existência de passageiros de um mesmo voo pagando tarifas diferentes. É essa dinâmica que gera a oferta de alguns assentos a baixo preço no transporte aéreo.

O cenário de livre concorrência atrai investimentos para o setor, estimula o crescimento do mercado e promove a ampliação da oferta. A decisão judicial comentada pode reverter esse quadro. Ao tabelar a rentabilidade da iniciativa privada, mesmo sendo esta uma concessionária de serviço público, não se leva em conta o risco específico da atividade nem os custos e características de sua prestação. As consequências negativas serão sentidas pelos consumidores, além de ser mais um agravante para a insegurança jurídica no país.

Nesse caso, o benefício marginal da decisão é pequeno, pois traz vantagens para poucos passageiros, mas o custo marginal pode ser elevado, uma vez que pode trazer prejuízo para muitas pessoas.



## 4 MODELAGEM FORMAL

Considere um mercado com número reduzido de empresas. É num mercado dessa natureza que é possível existir abuso de poder, podendo tornar justificável tanto a intervenção regulatória do governo como a intervenção judicial. As empresas que nutrem esse mercado sabem que formam ou um mercado competitivo, ou então oligopólio de Cournot. No entanto, a sociedade, incluindo o governo e o Judiciário, sabem apenas que se trata de um mercado oligopolizado com probabilidade  $\lambda \in (0,1)$ .

Existe um preço de equilíbrio de mercado competitivo,  $p^c$  e um preço de equilíbrio oligopolístico de Cournot,  $p^o$ ,  $p^o > p^c$ . O governo gostaria de regular esse mercado de forma a induzir o preço correspondente ao equilíbrio competitivo,  $p^c$ , que garante o maior bem-estar social. O Judiciário almeja o mesmo resultado. A diferença entre o regulador e o Judiciário é que, no geral, as decisões do primeiro afetam a indústria como um todo, enquanto as decisões do Judiciário são tomadas após este ter sido acionado via processo judicial, afetando diretamente uma empresa específica.

Por desconhecerem a estrutura de custos das empresas desse mercado, nem o agente regulador nem o Judiciário conhecem os preços de equilíbrio  $p^o$  e  $p^c$ .

Iniciamos a análise excluindo o Judiciário, de forma a termos uma comparação futura com o caso completo em que o Judiciário é considerado. Portanto, nosso foco, neste primeiro modelo, é discutir sob que condições o agente regulador deve intervir nesse mercado.

### 4.1 A DECISÃO ÓTIMA DE INTERVENÇÃO DO AGENTE REGULADOR

O jogo apresentado na Figura I modela o relacionamento estratégico entre o agente regulador e o mercado. O agente regulador ( $G$ ) inicia o jogo decidindo se regula, determinando um preço máximo  $p^m$ , ação  $r$ , ou não regula, ação  $nr$ . Supomos que o governo seja suficientemente informado e suficientemente competente de forma que tenhamos sempre  $p^m \leq p^o$ . Trata-se, no entanto, apenas de uma hipótese simplifcatória, visando reduzir o volume de casos a serem analisados e, essencialmente, sem perda de generalidade. A linha tracejada reflete o fato de que o agente regulador toma sua decisão sem saber com certeza se a indústria é oligopolizada ou competitiva.

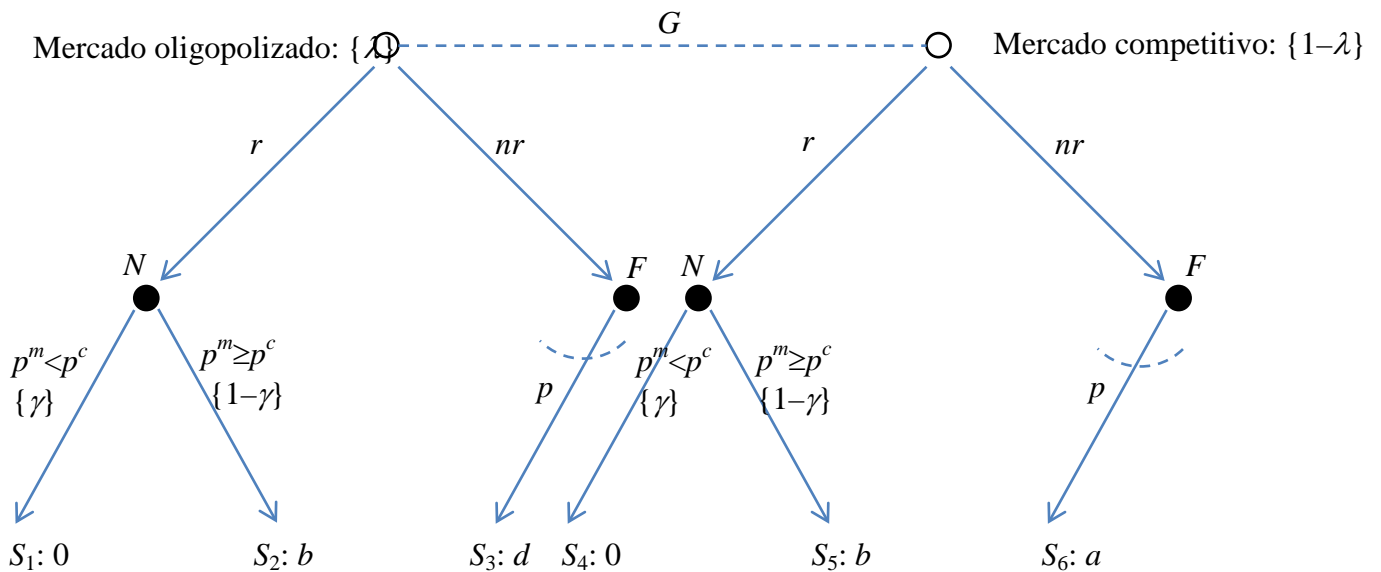
Caso  $G$  decida não regular ( $nr$ ), as firmas decidem seus preços, seja em ambiente oligopolizado (o que ocorre com probabilidade  $\lambda$ ), seja em ambiente competitivo (o que ocorre com probabilidade  $1-\lambda$ ). Na forma extensiva do jogo incluímos apenas uma firma  $F$ , por simplicidade. A curva tracejada na forma extensiva reflete o fato de que existem infinitas escolhas para  $p$ , sendo que apenas uma delas é apresentada no gráfico.

Caso o agente regulador decida intervir ( $r$ ), então determinará um preço máximo que poderá se revelar superior ou inferior ao preço de equilíbrio competitivo. Modelamos essa possibilidade por meio do jogador Natureza,  $N$ , que estabelece que o preço será inferior ao preço de equilíbrio competitivo com probabilidade  $\gamma$  e superior ou igual com probabilidade  $1-\gamma$ .

Os resultados desse jogo, retratados nas situações  $S_1$  a  $S_6$ , são apresentados a seguir.

**Figura I**

**Forma extensiva do jogo entre o agente regulador e as firmas**



- Situação  $S_1$ :  $p^m < p^c$ . A regulação é exageradamente rigorosa e não permite às firmas sequer recuperar o custo de produção do bem. Resultado: as firmas fecharão, esse mercado deixará de existir e a sociedade perde a oportunidade de gerar utilidade aos consumidores e lucro para os produtores. É a pior situação para a sociedade, que, infelizmente, ocorre quando o governo intervém demais na economia, como, possivelmente, no caso atual da

Venezuela, gerando toda sorte de desabastecimento pelo fechamento de mercados (Meza, 2014). O bem-estar social associado a essa situação é zero.

- Situação  $S_2$ :  $p^m \geq p^c$ . Neste caso, dada a hipótese de que  $p^m \leq p^o$ , a regulação permite se chegar a um preço mais próximo do equilíbrio competitivo, aumentando o bem-estar social. No caso limite em que  $p^m = p^c$ , o governo consegue *acertar em cheio*, garantindo, graças à regulação, o preço correspondendo ao equilíbrio competitivo; temos, nesse caso extremo, o maior bem-estar social possível, que denotaremos por  $a > 0$ . Em geral, no entanto, teremos um bem-estar social menor, que denotamos por  $b$ ,  $a > b > 0$ .
- Situação  $S_3$ : Nesse caso não há intervenção regulatória e como o mercado tem a estrutura de um oligopólio de Cournot, o equilíbrio entre as firmas levará ao preço de oligopólio  $p = p^o$ . Haverá bem-estar social, nesse caso, mas com muita perda de eficiência devido ao oligopólio. Denotamos por  $d$  o bem-estar social correspondente, em que  $a > b > d > 0$ .
- Situação  $S_4$ : Este caso gera um resultado equivalente àquele obtido em  $S_1$ , ou seja, a indústria é fechada gerando bem-estar social 0, com o agravante de que, como a indústria já estava agindo em ambiente competitivo, ela teria alcançado o resultado de maior bem-estar social possível,  $a$ , caso não tivesse havido intervenção do governo.
- Situação  $S_5$ : Neste caso a regulação é totalmente inativa, uma vez que o preço regulado se encontra acima do preço de mercado. No entanto, nesse caso, devemos considerar a possibilidade da regulação servir de ponto focal de coordenação das firmas na indústria de forma que, uma vez anunciado o preço, todas firmas convergem para esse preço. Em outras palavras, cai-se numa situação equivalente à situação  $S_2$  em que o bem-estar social é  $b$ , menor que o ótimo de competição perfeita. Esse pode ter sido o caso nas regulações de preços anteriores à privatização no Brasil em que, com alta inflação, os preços máximos autorizados pelo governo se tornavam, na realidade, preço base, e a indústria toda aplicava esses preços. Postulamos ser esse o comportamento da indústria nesta situação.

- Situação  $S_6$ : Não havendo regulação em ambiente competitivo, o preço converge para o preço de mercado competitivo, gerando o maior bem-estar social possível  $a, a > b > d > 0$ .

### A escolha ótima do regulador:

Dados os cálculos acima, o que deverá fazer o agente regulador? Calculemos o bem-estar social gerado por sua ação nos dois casos.

Caso não interfira na indústria, o bem-estar social esperado será:

$$\lambda d + (1 - \lambda)a$$

Caso decida interferir na indústria, o bem-estar social esperado será:

$$\lambda \gamma \cdot 0 + \lambda(1 - \gamma)b + (1 - \lambda)\gamma \cdot 0 + (1 - \lambda)(1 - \gamma)b = (1 - \gamma)b$$

Portanto, será ótimo regular a indústria se e somente se:

$$\lambda d + (1 - \lambda)a < (1 - \gamma)b \quad (1)$$

### Discussão:

Observe que, se a probabilidade de a indústria ser competitiva  $(1 - \lambda)$  for elevada, então o bem-estar social gerado pela não intervenção do governo se aproxima de  $a$ , o melhor resultado possível. Portanto, o governo não deve intervir em indústrias muito provavelmente competitivas.

Por outro lado, caso a indústria seja muito provavelmente oligopolista ( $\lambda$  elevado), então a não intervenção gera bem-estar social próximo de  $d$ , o equilíbrio de oligopólio. Já a intervenção poderá trazer benefício para a sociedade se a probabilidade do agente regulador ser exageradamente exigente ( $\gamma$ ) for baixa. Nesse caso em que o agente regulador provavelmente não imporá preço abaixo do preço competitivo, o benefício se aproxima de  $b > d$  e será tanto maior quanto mais precisa for a regulação do preço  $p^m$ , ou seja, quanto mais próximo o preço regulado  $p^m$  for do preço competitivo  $p^c$ , o que está intimamente ligado à capacidade técnica do agente regulador. Em outras palavras, a intervenção será preferível se o agente regulador tiver qualidade técnica suficiente para não criar condições para o fechamento da indústria, ou pelo menos fazê-lo com baixa probabilidade.

O Brasil atual tem evoluído muito no que diz respeito à qualidade de seu funcionalismo público, tendo este sido classificado como um dos mais qualificados na América Latina (Zuwanic *et al.*, 2010). Em particular, nossas agências reguladoras dispõem de informação detalhada sobre os mercados que regulam e adquiriram capacidade técnica para analisar essa informação. Portanto, no que se segue, supomos inicialmente que a probabilidade da indústria ser monopolista é elevada e, adicionalmente, supomos ser pequena a probabilidade de uma regulação exageradamente restritiva que levaria a indústria ao seu fechamento. Destarte, a condição (1) será satisfeita e, na ausência de intervenção do Judiciário, o agente regulador desempenha papel importante na redução da ineficiência na economia.

#### **4.2 O EFEITO DA INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO**

Neste ponto, inclui-se no modelo a possibilidade do Judiciário ser acionado por um cidadão qualquer que se sinta prejudicado pela política de preços da indústria. Dado que o cidadão apresentará sua queixa baseado em uma empresa específica, a ação do Judiciário afetará essa empresa especificamente. Neste estudo, supõe-se que o efeito da intervenção judicial se limitará à empresa questionada na Justiça.

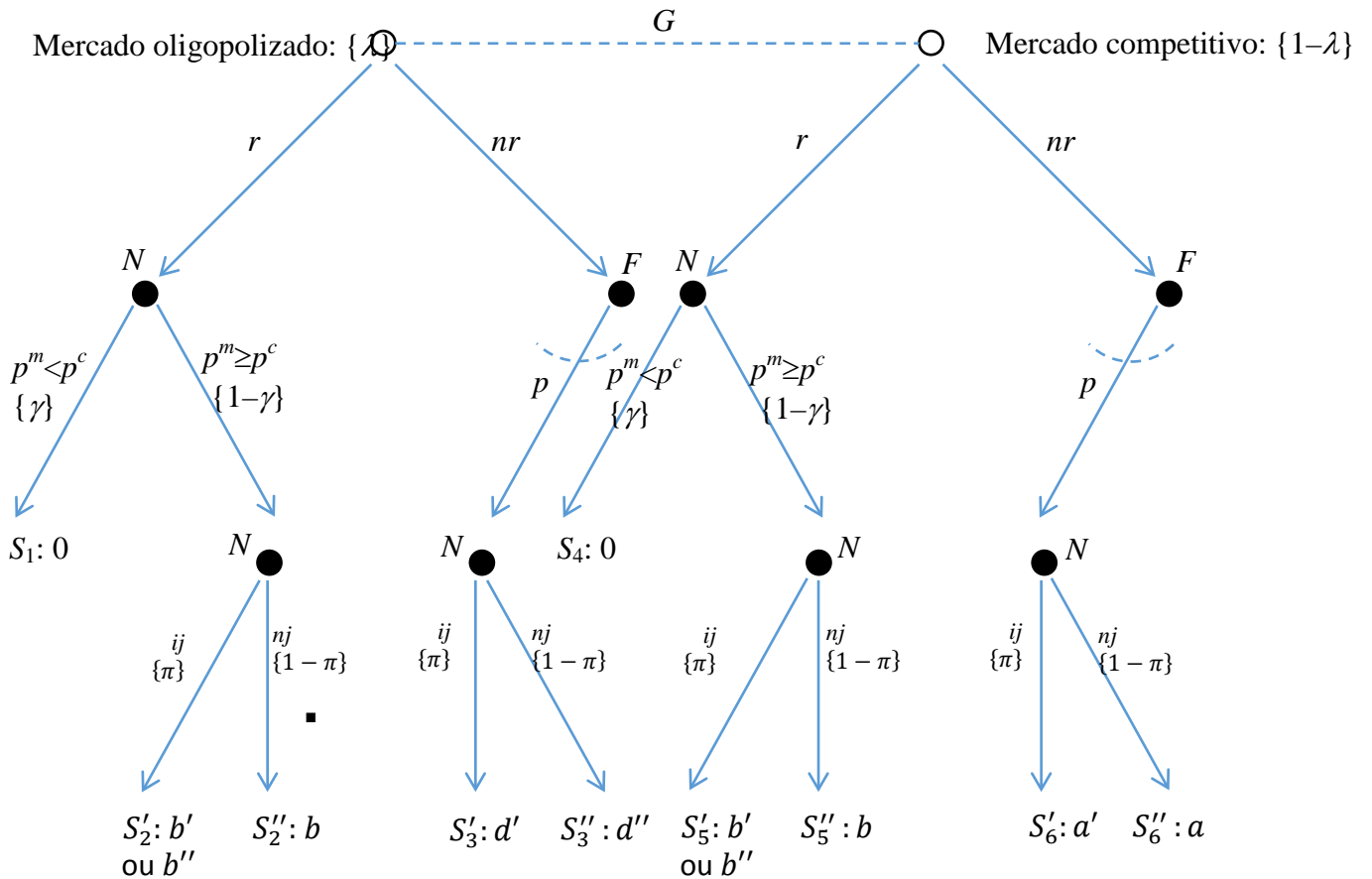
O papel do Judiciário é aqui modelado como uma probabilidade  $\pi$ ,  $0 < \pi < 1$ , de a Justiça determinar uma redução no preço de venda do produto, ou seja, determinar um tabelamento, conforme ocorreu no caso da TAM anteriormente referenciado. Ademais, para simplificar o modelo, supõe-se que o tabelamento exigido,  $p^j$ , corresponde a uma fração do preço observado no mercado, ou seja,  $p^j(p) = \beta p$ ,  $0 < \beta < 1$ . De forma a facilitar a análise, reduzindo o número de comparações possíveis, supõe-se que  $\beta p^o \geq p^c$ .

Portanto, no novo jogo devemos incluir continuações do jogo anterior nos casos em que a regulação não leva ao fechamento do mercado, ou seja, nas situações  $S_2$ ,  $S_3$ ,  $S_5$ ,  $S_6$ , incluindo a Natureza, que determina se haverá intervenção judicial ( $ij$ ) ou não haverá intervenção judicial ( $nj$ ). As situações  $S_1$  e  $S_4$ , em que há fechamento da

indústria por excessiva intervenção regulatória do governo, permanecem, naturalmente, inalteradas.

**Figura II**

**Forma extensiva do jogo envolvendo o agente regulador, as firmas e o Judiciário**



Os resultados desse jogo estendido, retratados nas situações  $S_1, S_2', S_2'', S_3', S_3'', S_4, S_5', S_5'', S_6', S_6''$ , são discutidos a seguir.

- Situações  $S_1$  e  $S_4$ : São análogas às situações já discutidas anteriormente. Como o agente regulador se revela exageradamente restritivo, a indústria sucumbe à intervenção governamental e as empresas fecham suas portas, gerando retorno social nulo: 0.
- Situações  $S_2'$  e  $S_2''$ :
  - Situação  $S_2'$ : Nesta situação houve intervenção moderada do agente regulador, que reduziu o poder de mercado das firmas oligopolistas. Ademais, houve reclamação na Justiça a respeito do preço praticado por

uma firma, que resultou na intervenção judicial, obrigando essa firma a reduzir seus preços de  $p^m$  para  $\beta p^m$ . Esta situação se parece ao caso supracitado da TAM que, por mais que seja regulada pela ANAC, teve os preços de suas passagens tabeladas pela Justiça, *ex-post*. Mas então, dois casos devem ser analisados.

- Caso 1:  $\beta p^m \geq p^c$ . Neste caso a empresa regulada consegue reduzir seus preços de forma a se ajustar à decisão judicial. As demais firmas do mercado, no entanto, não necessitam alterar suas políticas de preços. Haverá um ganho de bem-estar social, que será tanto maior quanto maior for a fatia de mercado da firma em questão. Denotamos por  $b'$  o novo nível de bem-estar social. Então:  $a > b' > b > d > 0$ . Note que, mesmo que  $\beta p^m = p^c$ , ainda assim não chegaremos ao equilíbrio competitivo, pelo menos no curto prazo, devido à existência de outras firmas no mercado.
- Caso 2:  $\beta p^m < p^c$ . Neste caso a empresa regulada não consegue cobrir seus custos de forma a cumprir a determinação judicial. Mas então, a empresa preferirá fechar suas portas, reduzindo a oferta do bem, resultando em pressão de demanda. Como o preço está regulado pelo governo, as demais empresas deverão suprir essa demanda e o resultado final é que o bem-estar social é próximo do resultado anterior,  $b$ , com uma pequena redução associada aos custos de fechamento dessa firma, como a perda de emprego de seus funcionários, por exemplo. Denotamos por  $b''$  esse nível de bem-estar social. Então,  $a > b' > b > b'' > d > 0$ .

Observe que, comparado com o modelo anterior sem intervenção do Judiciário há pequeno ganho no primeiro caso e pequena perda no segundo caso, em relação a  $b$ .

- Situação  $S_2''$ : Neste caso não há intervenção judicial. Portanto, o preço regulado  $p^m$  é, de fato o preço de equilíbrio e o bem-estar social correspondente permanece sendo  $b$ , como na situação  $S_2$  analisada anteriormente.
- Situações  $S_3'$  e  $S_3''$ :
  - Situação  $S_3'$ : Nesse caso, não houve regulação governamental da indústria, as firmas escolheram seu preço  $p$  livremente, mas houve contestação, gerando intervenção judicial com determinação de redução do preço praticado pela firma acionada pela justiça para  $\beta p$ . Para melhor entender o resultado social nesta situação é necessário melhor entender o

preço  $p$  que será praticado pelas firmas nesse mercado oligopolizado sem regulação governamental. Para tanto, primeiro analisemos a situação  $S_3^m$ .

- o Situação  $S_3^m$ : Nesse caso não há nem regulação prévia nem intervenção judicial após a escolha de preços das firmas.

O que farão então as firmas nesse mercado oligopolizado sem regulação governamental? Naturalmente, as firmas esperam que a justiça seja acionada, após a escolha de seus preços, com probabilidade  $\pi$ . Uma firma específica não sabe ao certo se será aquela acionada pela justiça e obrigada a reduzir seus preços. No entanto, se houver  $n$  firmas no mercado, é natural supor que a probabilidade de uma firma individual ser acionada na justiça é  $\frac{\pi}{n}$ . Portanto, uma firma genérica terá o lucro associado ao preço  $p$  com probabilidade  $\frac{\pi-1}{n}$  e o lucro associado ao preço mais baixo  $\beta p$  com probabilidade  $\frac{\pi}{n}$ . Mas então, as firmas em equilíbrio oligopolístico preferirão aumentar preventivamente seus preços de forma a compensar a perda de lucro esperada quando há intervenção judicial.

Portanto, o preço de equilíbrio  $p^{oj}$  será maior que o preço de oligopólio:  $p^{oj} > p^j$ . Logo, na Situação  $S_3^m$  haverá perda social generalizada e teremos um bem-estar social,  $d''$ , ainda menor que no equilíbrio de oligopólio sem intervenção judicial:  $a > b' > b > d > d'' > 0$ .

Já na situação  $S_3^i$  haverá, por um lado, aumento de bem-estar social associado à parte do mercado suprido pela firma sob intervenção judicial, que é forçada a baixar seu preço, mas redução significativa do bem-estar social associado ao resto do mercado, pois as demais firmas cobrarão um preço superior ao preço de oligopólio discutido acima. Com exceção do caso em que a firma detém fatia muito grande do mercado, espera-se uma redução líquida de bem-estar social em comparação com o caso de oligopólio não regulado para  $d'$  em que  $a > b' > b > d > d' > d'' > 0$ . Essa é a hipótese feita neste trabalho.

No entanto, mesmo que haja um pequeno ganho de bem-estar social na situação  $S_3^i$  com  $d' > d > d''$  considerando as duas situações  $S_3^i$  e  $S_3^m$ , o bem-estar social esperado no caso da ausência de regulação deverá ser inferior a  $d$ :  $\pi d' + (1 - \pi) d'' < d$ .



Portanto, no caso de ausência de regulação governamental, a intervenção judicial, ainda que bem-intencionada, tem o efeito de reduzir o bem-estar social esperado em relação à situação em que o mercado oligopolístico atinge seu equilíbrio na certeza da ausência de intervenção posterior. O que ocorre neste caso é que as firmas se antecipam ao possível tabelamento *ex-post* de seus preços e levam isso em consideração no momento de decidir quanto produzirão no equilíbrio de Cournot, gerando menor produção e maiores preços em equilíbrio.

- Situações  $S_5^i$  e  $S_5^m$ : Nesses casos houve regulação moderada do governo, mas essa regulação é inativa, pois o preço máximo autorizado pelo órgão regulador encontra-se acima daquele que o mercado competitivo produz. No entanto, conforme discutido no modelo anterior à inclusão do Judiciário, a existência de um preço-teto devidamente publicado pelo governo serve de ponto focal para as firmas da indústria, de forma que elas convergirão para um equilíbrio que gera o preço regulado  $p^m$ . Note que esse comportamento de conluio da indústria é fortalecido pelo fato de existir a possibilidade de alguma firma ter seu preço contestado na Justiça que então a force a reduzir seu preço. Portanto, com a possibilidade de intervenção judicial, o equilíbrio já discutido no modelo exclusivo de regulação se torna ainda mais plausível.

Dado que a regulação terminou propiciando um mecanismo crível e claro de coordenação entre as firmas no mercado originalmente competitivo, transformando-o em não competitivo, temos aqui uma réplica das situações  $S_2^i$  e  $S_2^m$ . Por questão de completude, reincluímos abaixo a análise anterior.

- Situação  $S_5^i$ : Nessa situação houve reclamação na Justiça a respeito do preço praticado por uma firma, que resultou na intervenção judicial, obrigando essa firma a reduzir seus preços de  $p^m$  para  $\beta p^m$ . Mas então, dois casos devem ser analisados.
  - Caso 1:  $\beta p^m \geq p^c$ . Neste caso a empresa regulada consegue reduzir seus preços de forma a se ajustar à decisão judicial. As demais firmas do mercado, no entanto, não necessitam alterar suas políticas de preços. Haverá um ganho de bem-estar social, que será tanto maior quanto maior for a fatia de mercado da firma em questão. Denotamos por  $b'$  o novo nível de bem-estar social. Então:  $a > b' > b > d > 0$ . Note que, ainda que  $\beta p^m = p^c$ , ainda assim não

chegaremos ao equilíbrio competitivo, pelo menos no curto prazo, devido à existência de outras firmas no mercado.

- Caso 2:  $\beta p^m < p^c$ . Neste caso a empresa regulada não consegue cobrir seus custos de forma a cumprir a determinação judicial. Mas então, a empresa preferirá fechar suas portas, reduzindo a oferta do bem, resultando em pressão de demanda. Como o preço está regulado pelo governo, as demais empresas deverão suprir essa demanda e o resultado final é que o bem-estar social é próximo do resultado anterior,  $b$ , com uma pequena redução associada aos custos de fechamento dessa firma, como a perda de emprego de seus funcionários, por exemplo. Denotamos por  $b''$  esse nível de bem-estar social. Então,  $a > b' > b > b'' > d > 0$ .
- Situação  $S_5''$ : Nessa situação não há intervenção judicial. Portanto, o preço  $p^m$  é obtido em equilíbrio e o bem-estar social,  $b$ , é menor do que o nível de bem-estar social  $a$  que seria obtido caso não houvesse qualquer tipo de regulação nem intervenção judicial nesse mercado competitivo:  $a > b > 0$ .
- Situações  $S_6'$  e  $S_6''$ : Nesses casos, não há regulação, de forma que desaparece qualquer mecanismo focal de coordenação nesse mercado competitivo. Portanto, o preço de equilíbrio será  $p^c$  apesar das firmas entenderem que, caso sejam acionadas na Justiça, terão que fechar suas portas. Analisemos cada situação em particular.
  - Situação  $S_6'$ : Nessa situação algum cidadão descontente com o preço praticado por uma firma aciona a Justiça que, por sua vez, determina a essa firma que reduza seu preço. Como já foi atingido o equilíbrio competitivo, a firma decidirá fechar suas portas. Por ser um mercado competitivo, a demanda que antes era suprida por essa firma, será eventualmente suprida. No entanto, haverá perda momentânea de bem-estar social associada ao fechamento dessa empresa, como a perda de emprego de seus funcionários, por exemplo. Isso resultará num bem-estar social  $a'$  inferior à situação anterior:  $a > a' > b' > b > d > d' > d'' > 0$ .
  - Situação  $S_6''$ : Nesse caso não haverá intervenção judicial e, portanto, o bem-estar social máximo  $a$  é atingido neste ambiente competitivo.

## O efeito da intervenção judicial sobre a escolha ótima do regulador

Uma vez determinados o bem-estar social em cada uma das situações do novo jogo, podemos analisar qual será a escolha ótima do governo quanto à regulação e compará-la com a situação em que não há possibilidade de intervenção judicial.

Caso não interfira na indústria, o bem-estar social esperado será:

$$\lambda(\pi d' + (1 - \pi)d'') + (1 - \lambda)(\pi a' + (1 - \pi)a)$$

Caso decida interferir na indústria, deveremos analisar dois casos.

No primeiro caso, o valor do fator de redução de preço  $\beta$  é suficientemente próximo de 1, de forma que, quando  $p^m > p^c$ , também é verdade que  $\beta p^m \geq p^c$ . Nesse caso, o bem-estar social esperado será:

$$\begin{aligned} \lambda \gamma \cdot 0 + \lambda(1 - \gamma)[\pi b' + (1 - \pi)b] + (1 - \lambda)\gamma \cdot 0 + (1 - \lambda)(1 - \gamma)[\pi b' + (1 - \pi)b] \\ = (1 - \gamma)(\pi b' + (1 - \pi)b) \end{aligned}$$

Portanto, será ótimo regular a indústria se e somente se:

$$\begin{aligned} \lambda(\pi d' + (1 - \pi)d'') + (1 - \lambda)(\pi a' + (1 - \pi)a) \\ < (1 - \gamma)(\pi b' + (1 - \pi)b) \end{aligned} \tag{1'}$$

Observe que, por hipótese,  $\pi d' + (1 - \pi)d'' < d$ . Além disso,  $\pi a' + (1 - \pi)a < a$ . Portanto, o lado esquerdo da condição (1') é menor que seu correspondente na condição (1). Além disso, como  $b' > b$ , o lado direito da condição (1') é maior que seu correspondente na condição (1).

Portanto, o regulador terá um interesse ainda maior em intervir na indústria. Isso se deve a dois fatos. Em primeiro lugar, há uma conjunção de atitudes moderadas, tanto da parte do regulador (já que  $p^m > p^c$  com elevada probabilidade, hipótese feita no primeiro modelo), como do Judiciário, já que  $\beta p^m \geq p^c$  neste caso. Em outras palavras, o regulador é bem informado e consegue, com elevada probabilidade, não colocar em risco a sobrevivência das empresas na indústria regulada, e o Judiciário é cuidadoso na sua exigência de redução de preços, o que faz com que, se uma empresa for pega aconada na justiça, ela não será levada a fechar suas portas.

Em segundo lugar, há uma complementariedade de ações entre o executivo e o Judiciário, em que o órgão regulador limita *ex-ante* o preço da indústria, via preço-teto, e o Judiciário ajusta ainda mais para baixo esse preço *ex-post*, em caso de ser acionado.

A junção da prudência do agente regulador e do Judiciário com o controle *ex-ante* e *ex-post* garantem que o regulador deve intervir nessa indústria.

O segundo caso ocorre quando  $\beta$  é pequeno ao ponto de, ainda que o preço regulado seja maior que o preço competitivo ( $p^m > p^c$ ), o preço requerido pelo Judiciário seja menor que o preço competitivo:  $\beta p^m < p^c$ . Nesse caso, se o regulador decidir interferir na indústria, o bem-estar social esperado será:

$$\begin{aligned} \lambda \gamma \cdot 0 + \lambda(1 - \gamma)[\pi b'' + (1 - \pi)b] + (1 - \lambda)\gamma \cdot 0 + (1 - \lambda)(1 - \gamma)[\pi b'' + (1 - \pi)b] \\ = (1 - \gamma)(\pi b'' + (1 - \pi)b) \end{aligned}$$

Portanto, será ótimo regular a indústria se e somente se:

$$\begin{aligned} \lambda(\pi d' + (1 - \pi)d'') + (1 - \lambda)(\pi a' + (1 - \pi)a) \\ < (1 - \gamma)(\pi b'' + (1 - \pi)b) \end{aligned} \tag{1''}$$

Observe que, assim como no caso anterior, temos por hipótese  $\pi d' + (1 - \pi)d'' < d$ . Além disso,  $\pi a' + (1 - \pi)a < a$ . Portanto, o lado esquerdo da condição (1'') continua sendo menor que seu correspondente na condição (1). No entanto, como  $b'' < b$ , o lado direito da condição (1'') passa a ser menor que seu correspondente na condição (1). Portanto, agora há uma redução em ambos os lados da desigualdade, o que torna sua comparação mais complexa.

Se a redução do termo à direita for pequena e/ou a redução do termo à esquerda for grande, então a condição (1'') será satisfeita e valerá a pena para o regulador impor a restrição *ex-ante* de preços nessa indústria.

Por outro lado, se a redução do termo à direita for significativa e a do termo à esquerda não for suficientemente compensadora, então a condição (1'') não será satisfeita e o agente regulador preferirá não regular essa indústria.

A razão disso é que, agora, não há completa harmonia entre as ações do agente regulador e do Judiciário. De fato, como o Judiciário é muito exigente na forte redução do preço da firma quando interpelado ( $\beta$  é pequeno), se o preço já estiver reduzido pela

regulação, a firma fechará, causando perda de bem-estar social. Diante disso, o regulador pode preferir não impor restrição de preço teto *ex-ante*, por temer que a intervenção judicial sobre um preço já limitado, gere falência de empresas e consequente redução de bem-estar social. Trata-se de uma situação em que as atuações dos agentes deixam de ser complementares e passam a ser, de fato, antagônicas, uma vez que a ação de um torna ineficiente a ação do outro.

Nesse último caso, o agente regulador escolhe estrategicamente adotar uma postura menos ativa, prevendo a maior pró-atividade do Judiciário, o que tem sido denominado de ativismo judicial.

O resultado aqui encontrado tem importante relação com um debate bastante atual na sociedade brasileira. De fato, o Judiciário tem tomado parte cada vez mais ativa nas decisões da sociedade, intervindo principalmente pela crescente provocação do Ministério Público, ou ainda, via Supremo Tribunal Federal, onde se consolida a visão de conceder prazos para que o Congresso Nacional tome decisões sobre certas leis e, em caso contrário, decidindo no lugar do Legislativo em assuntos originalmente de responsabilidade exclusiva desse Poder, como a revisão dos percentuais de distribuição do Fundo de Participação dos Estados e a legislação sobre o financiamento de campanhas eleitorais.

Parte da justificativa citada para esse maior ativismo judicial se encontra no entendimento de alguns de que os demais Poderes da República estariam sendo muito pouco ativos e que, portanto, a intervenção do Judiciário se tornaria necessária. No caso particular do modelo aqui apresentado, isso corresponde a dizer que o agente regulador é ineficiente em sua tarefa de regular a indústria, o que quase *forçaria* o Judiciário a tomar a frente na exigência *ex-post* de redução de preços. O que o presente modelo estilizado sugere é que pode haver uma inversão nesse argumento. De fato, pode ser que a própria falta de atividade do agente regulador seja não a causa, mas sim uma consequência estratégica da previsão por parte deste de que haverá importante intervenção judicial mais à frente. Em outras palavras, é possível que a preocupação com os efeitos desestabilizadores do mercado da intervenção judicial termine causando uma prudência excessiva na regulação *ex-ante* por parte do agente regulador.

## O efeito da intervenção judicial sobre o bem-estar social

Suponha que os parâmetros da indústria em análise sejam tais que a condição (1) seja satisfeita, ou seja, existe alta probabilidade da indústria estar funcionando como um oligopólio de Cournot e a agência reguladora dispõe de competência suficiente para estimar um preço-teto que terá muito baixa probabilidade de levar as firmas da indústria à falência. Então, pelo visto anteriormente, na ausência de intervenção judicial, o regulador achará ótimo agir ativamente nesse mercado, impondo preço-teto à firmas. O bem-estar social correspondente será  $(1 - \gamma)b$ .

Comparemos essa situação com a situação em que há intervenção judicial. Então, pela discussão anterior, devemos considerar dois casos.

### Caso 1: Intervenção judicial comedida:

Trata-se da situação em que  $\beta p^m \geq p^c$ . Nesse caso o agente regulador escolhe intervir estabelecendo preço-teto nessa indústria e o bem-estar social resultante é dado por:  $(1 - \gamma)(\lambda b' + (1 - \lambda) b)$ . Observe que, como  $b' > b$ , a intervenção judicial gera um bem-estar social adicional em comparação com o caso de pura regulação *ex-ante*. Este é o marco institucional de complementariedade entre regulação *ex-ante* e ajuste *ex-post*, com todos os agentes envolvidos cautelosos em não gerar fechamento de empresas produtivas, mas ativos, sendo que o regulador determina um preço teto máximo *ex-ante* e o Judiciário corrige abusos *ex-post*.

Nesse caso, portanto, a intervenção judicial é salutar e desejável para a sociedade.

### Caso 2: Ativismo judicial desmedido:

Trata-se da situação em que  $\beta p^m < p^c$ . Conforme vimos anteriormente, dois subcasos devem ser considerados.

#### Subcaso 2.1: A condição (1'') é satisfeita.

Nesse caso o agente regulador ainda escolhe intervir estabelecendo preço-teto nessa indústria e o bem-estar social resultante é dado por:  $(1 - \gamma)(\lambda b'' + (1 - \lambda) b)$ . Como  $b'' < b$ , a intervenção judicial causa perda de bem-estar social se comparada com o caso de pura regulação *ex-ante*. Este é um marco institucional em que ambos os agentes são ativos mas, ainda que buscando responder aos anseios da sociedade por

preços mais baixos, o ativismo judicial termina induzindo empresas a fecharem suas portas por não conseguirem produzir aos preços exigidos pelo juiz, reduzindo o bem-estar social.

### **Subcaso 2.1: A condição (1'') não é satisfeita.**

Nesse caso o custo social com a intervenção judicial sobre o preço regulado é tão elevado que o agente regulador escolhe não estabelecer preço-teto nessa indústria e o bem-estar social resultante é dado por:  $\lambda(\pi d' + (1 - \pi)d'') + (1 - \lambda)(\pi a' + (1 - \pi)a)$ . Como  $\pi d' + (1 - \pi)d'' < d$  e  $\pi a' + (1 - \pi)a < a$ , temos, pela condição (1), que:

$$\lambda(\pi d' + (1 - \pi)d'') + (1 - \lambda)(\pi a' + (1 - \pi)a) < \lambda d + (1 - \lambda)a < (1 - \gamma)b$$

Portanto, também neste subcaso, a intervenção judicial causa perda de bem-estar social se comparada com o caso de pura regulação *ex-ante*. Este é um marco institucional em que a regulação *ex-ante* e o controle judicial *ex-post* se mostram mecanismos contrários, de forma que, em presença do ativismo judicial, o regulador prefere não intervir na indústria. O resultado final também é uma perda de bem-estar social.

Portanto, nesses dois subcasos, quer seja com a regulação *ex-ante* ativa ou sem ela, a intervenção judicial é prejudicial e indesejável para a sociedade.

## **5 HÁ ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL? UMA DISCUSSÃO PRELIMINAR**

A análise desenvolvida na seção anterior mostra os riscos para o bem-estar social de um país que apresente um ativismo judicial exacerbado. Esta seção apresenta uma discussão preliminar sobre a evidência de ativismo judicial no Brasil.

Apesar de muito discutido, não parece existir uma definição facilmente mensurável do que vem a ser o ativismo judicial. Segundo o Ministro Luís Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal, *o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido*

*e alcance*<sup>6</sup>. Mesmo esta definição bastante abrangente, por dizer respeito ao foro íntimo do magistrado, é de difícil mensuração.

De fato, poucos magistrados assumem abertamente um posicionamento de ativismo judicial, com exceção, talvez, do Ministro Marco Aurélio Mello, do Supremo Tribunal Federal que afirmou *ipsis litteris*:

Venho afirmando que o julgador, ao deparar-se com determinada questão jurídica, busca, nas convicções íntimas, na formação humanística, enfim, na cosmovisão que possui, a resposta que mais lhe afigure correta e justa. É o que chamam de contexto de descoberta. Em seguida, procura, no ordenamento jurídico, os fundamentos capazes de sustentar a conclusão. Surge aí contexto de justificação (ADI 3.937/SP – STF).

Na busca de um parâmetro de mensuração do ativismo judicial, buscamos a taxa de reforma em segunda instância de decisões tomadas em primeira instância. Há de se ressaltar que tal medida assevera apenas o grau de desconformidade das decisões de primeira instância com a visão dos tribunais, não se visualizando nesse indicador o motivo, a extensão e a finalidade da reforma da sentença; no entanto, essa discordância entre as instâncias pode sim revelar a atitude proativa de interpretar a Constituição, conforme sugerido pelo Ministro Barroso.

Com base nessa interpretação, a Tabela I apresenta a taxa de reforma no âmbito da Justiça Federal, como a quantidade de recursos providos na segunda instância em relação ao total de recursos julgados. Foram coletados dados referentes aos anos de 2009 a 2012 disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ<sup>7</sup>. Infelizmente, somente encontram-se disponíveis dados para o TRF2, que compreende as seções judiciárias do Rio de Janeiro e Espírito Santo, o TRF3, que compreende as seções judiciárias de São Paulo e Mato Grosso do Sul e o TRF4, que compreende as seções judiciárias de Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul.

---

<sup>6</sup> BARROSO, Luís R. “Ano do STF: Judicialização, ativismo e legitimidade democrática”. 2008. Disponível no site Conjur: [http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao\\_ativismo\\_legitimidade\\_democratica](http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica). Acessado em 01/09/2014.

<sup>7</sup> Justiça em Números. Disponível no site: <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros>. Acessado em 01/09/2014.



**Tabela I – Taxa de Reforma, Justiça Federal  
2009 a 2012**

<b>Ano/TRF</b>	<b>2009</b>	<b>2010</b>	<b>2011</b>	<b>2012</b>	<b>mínima</b>	<b>máxima</b>	<b>média</b>	<b>desvio padrão</b>
TRF 2	16,06	12,33	8,11	9,32	8,11	16,06	11,46	3,55
TRF 3	–	14,94	18,10	16,58	14,94	18,10	16,54	1,58
TRF 4	45,23	50,35	54,72	49,04	45,23	54,72	49,84	3,91
Mínimo	16,06	12,33	8,11	9,32				8,11
Máximo	45,23	50,35	54,72	49,04				54,72
Média	30,65	25,87	26,98	24,98				26,80
Desvio padrão	20,63	21,24	24,54	21,15				18,62

Fonte: Elaboração própria com dados do *Justiça em Números/CNJ*.

Os dados nas linhas se referem aos respectivos tribunais e nas colunas aos respectivos anos. Não se nota nenhuma tendência temporal clara nos dados, quando muito, uma possível redução nas médias e aumento na variância. Nota-se, no entanto, uma clara diferenciação do TRF4, que apresenta valores maiores tanto no que diz respeito da taxa média de reforma, superior ao dobro das demais, como do desvio padrão.

Nota-se ainda que a taxa de reforma atinge valores muito elevados, chegando a um valor máximo de 54%, compatível com elevado ativismo judicial na região do TRF4.

Os quatro valores no quadrado situado à direita, abaixo representam, respectivamente as taxas mínima, máxima, média e o desvio padrão da amostra completa. Chama a atenção o desvio padrão de quase 20 pontos base, resultado também compatível com elevado ativismo judicial.

A Tabela II aplica esses mesmos cálculos para as justiças estaduais.

**Tabela II – Taxa de Reforma, Justiça Estadual  
2009 a 2012**

<b>Ano/TJ</b>	<b>2009</b>	<b>2010</b>	<b>2011</b>	<b>2012</b>	<b>mínima</b>	<b>máxima</b>	<b>média</b>	<b>desvio padrão</b>
TJ – Acre	–	–	–	24,37	24,37	24,37	24,37	
TJ – Alagoas	–	–	–	24,75	24,75	24,75	24,75	
TJ – Amazonas	21,36	72,55	48,54	29,51	21,36	72,55	42,99	22,76
TJ – Amapá	35,39	39,97	30,98	35,59	30,98	39,97	35,48	3,67
TJ – Bahia	26,44	–	–	–	26,44	26,44	26,44	
TJ – Ceará	34,68	37,25	–	31,98	31,98	37,25	34,64	2,64
TJ – Distrito Federal	33,43	35,91	34,71	32,64	32,64	35,91	34,17	1,44
TJ – Espírito Santo	23,94	19,97	18,52	24,89	18,52	24,89	21,83	3,07
TJ – Goiás	40,55	38,25	93,64	95,96	38,25	95,96	67,10	32,01
TJ – Maranhão	–	50,99	45,40	47,39	45,40	50,99	47,93	2,83
TJ – Minas Gerais	39,05	41,67	43,45	49,86	39,05	49,86	43,51	4,60
TJ – Mato Grosso do Sul	38,47	37,46	40,27	39,81	37,46	40,27	39,00	1,28
TJ – Mato Grosso	–	38,31	38,71	46,93	38,31	46,93	41,32	4,87
TJ – Pará	22,72	22,48	9,98	7,01	7,01	22,72	15,55	8,23
TJ – Paraíba	–	33,63	27,47	32,69	27,47	33,63	31,26	3,32
TJ – Pernambuco	34,12	33,57	33,19	29,90	29,90	34,12	32,70	1,90
TJ – Piauí	–	56,18	50,25	60,34	50,25	60,34	55,59	5,07
TJ – Paraná	43,55	39,84	37,89	40,86	37,89	43,55	40,54	2,36
TJ – Rio de Janeiro	12,35	–	8,94	–	8,94	12,35	10,65	2,41
TJ – RioGrandedoNorte	11,45	32,16	32,88	38,65	11,45	38,65	28,79	11,92
TJ – Rondônia	38,05	37,92	35,60	39,32	35,60	39,32	37,72	1,55
TJ – Roraima	–	–	–	–				
TJ – Rio Grande do Sul	35,42	40,04	38,35	36,66	35,42	40,04	37,62	2,01
TJ – Santa Catarina	22,92	30,20	35,66	41,03	22,92	41,03	32,45	7,74
TJ – Sergipe	–	29,09	–	–	29,09	29,09	29,09	
TJ – São Paulo	–	34,44	33,46	33,65	33,46	34,44	33,85	0,52
TJ – Tocantins	36,00	40,60	36,09	29,91	29,91	40,60	35,65	4,39
Mínimo	11,45	19,97	8,94	7,01				7,01
Máximo	43,55	72,55	93,64	95,96				95,96
Média	30,55	38,29	36,86	37,99				36,19
Desvio padrão	9,50	10,95	16,86	16,52				14,10

Fonte: Elaboração própria com dados do *Justiça em Números/CNJ*.

A evidência, no caso da Justiça Estadual, parecer ser ainda mais forte a favor da existência de um elevado grau de ativismo judicial no país, uma vez que a taxa de reforma chegou a até quase 96% no estado de Goiás em 2012.

Ademais, no caso da Justiça Estadual, parece sim haver uma tendência temporal de crescimento da taxa de reforma ao longo dos anos. De fato, a taxa máxima passou de menos de 44% em 2009 para mais de 95% em 2012, enquanto a taxa média passou de menos de 31% em 2009 para quase 38% em 2012. Finalmente, o desvio padrão também cresceu, indo de um valor abaixo de 10 pontos base em 2009 para valores acima de 16

pontos percentuais nos dois últimos anos. Olhando para a amostra como um todo obtemos um desvio padrão de mais de 14 pontos percentuais no período.

Por fim, cabe ainda fazer uma comparação dos dados brasileiros com algum outro país, de forma que se possa confrontar a taxa de reforma da justiça brasileira com outro parâmetro. Para tanto, obteve-se informação acerca da Justiça Federal dos Estados Unidos. Lá, o equivalente aos tribunais regionais federais brasileiros são as cortes de apelação (*United States courts of appeals* ou *circuit courts*), cuja divisão acontece em onze regiões geográficas chamadas de circuitos, além da Corte do Distrito de Columbia (*DC circuit*). Os dados estão consolidados na tabela a seguir:

**Tabela III – Taxa de Reforma, Justiça Federal dos EUA  
2009 a 2012**

Ano/Circuitos	2009	2010	2011	2012	mínima	máxima	média	Desvio padrão
DC circuito	9,10	8,30	8,90	6,80	6,80	9,10	8,28	1,04
1º circuito	10,10	15,30	15,00	8,90	8,90	15,30	12,33	3,30
2º circuito	8,90	9,50	9,10	7,30	7,30	9,50	8,70	0,97
3º circuito	7,40	7,10	5,70	5,00	5,00	7,40	6,30	1,14
4º circuito	11,50	8,70	9,40	6,40	6,40	11,50	9,00	2,10
5º circuito	4,20	5,60	6,10	5,00	4,20	6,10	5,23	0,82
6º circuito	8,00	7,50	8,00	5,40	5,40	8,00	7,23	1,24
7º circuito	10,70	10,00	9,20	9,20	9,20	10,70	9,78	0,72
8º circuito	13,20	15,40	14,30	14,80	13,20	15,40	14,43	0,93
9º circuito	9,60	4,90	6,30	4,40	4,40	9,60	6,30	2,34
10º circuito	10,90	9,50	11,80	7,70	7,70	11,80	9,98	1,79
11º circuito	6,80	5,80	5,40	3,80	3,80	6,80	5,45	1,25
Mínimo	4,20	4,90	5,40	3,80				3,80
Máximo	13,20	15,40	15,00	14,80				15,40
Média	9,20	8,97	9,10	7,06				8,58
Desvio padrão	2,39	3,40	3,20	2,98				3,05

Fonte: Elaboração própria com dados do *Judicial Business of the U.S. Courts*.

Basta analisar a média para ver a discrepância entre a justiça brasileira e a americana. A média da taxa de reforma nos Estados Unidos é 8,58% no período de 2009 a 2012, enquanto o Brasil apresenta 26,8% para a Justiça Federal e 36,19% para a Justiça Estadual.

Em suma, ainda que os dados levantados não permitam determinar com precisão o grau de ativismo judicial dos magistrados brasileiros, a análise das taxas de reforma, juntamente com a comparação internacional, permite inferir que existe um cenário de elevado nível de ativismo judicial no Brasil.

## 6 CONCLUSÃO

A regulação procura resolver ineficiências associadas a mercados não competitivos, tentando melhorar o bem-estar social por meio da fixação de incentivos adequados. Por outro lado, nos países cujas instituições democráticas estão consolidadas, o sistema judicial também tem um importante papel no desenvolvimento da economia.

No entanto, em alguns momentos, a intervenção do Judiciário pode ser abusiva, situação que pode receber o nome de ativismo judicial extremo. Como visto no decorrer do trabalho, tal intervenção pode inclusive afetar as decisões do órgão regulador. O que se pretendeu analisar nesta pesquisa foi justamente o efeito combinado tanto da regulação quanto do sistema judicial.

Num primeiro jogo, incluindo apenas firmas e agências reguladoras, a conclusão a que se chega é que se órgão regulador for tecnicamente bem preparado para identificar um oligopólio, então o preço fixado pelo Estado tem o impacto de melhorar o bem-estar social esperado.

Mas, quando se introduz o ativismo judicial *ex-post*, pode acontecer uma redução adicional *ex-post* dos preços praticados, ditada por decisão judicial, permitindo o surgimento de dois possíveis equilíbrios: o primeiro ocorre quando a intervenção judicial é moderada, de forma que a regulação e o sistema judicial se complementam, incrementando o bem-estar social. O segundo equilíbrio prevalece se a intervenção judicial for exacerbada, acarretando queda do bem-estar social, podendo inclusive inibir a atuação do órgão regulador.

A principal contribuição do presente estudo é ter abordado conjuntamente os dois tipos de intervenção pública, a regulação tradicional executada pelo Poder Executivo e a intervenção determinada pelo Poder Judiciário, propiciando uma análise dos impactos gerados por essas atuações.

Uma importante implicação dos equilíbrios encontrados consiste em um alerta para o crescente intervencionismo do Poder Judiciário, pois se o ativismo judicial for exagerado a ponto de competir com os órgãos reguladores, haverá queda de bem-estar social e, mais ainda, um incentivo à baixa atuação da correta regulação.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, L. R. (2008). *Ano do STF: Judicialização, ativismo e legitimidade democrática*. Disponível no site Conjur: [http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao\\_ativismo\\_legitimidade\\_democratica](http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica). Acessado em 01/09/2014.

FERREIRA, P. F. A. N. (2013). *Como Decidem os Ministros do STF: Pontos Ideais e Dimensões de Preferências*. Brasília, DF. Dissertação (Mestrado em Economia) – Programa de Pós-Graduação em Economia, Universidade de Brasília.

MENEGUIN, F. B.; SANTOS, P. F. O. (2013). *Há Incompatibilidade entre Legalidade e Eficiência?* Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, ago/2013 (Texto para Discussão nº 133). Disponível em: [www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos). Acesso em 07/04/2014.

MENEGUIN, F. B. (2014). “Qual a quantidade ótima de intervenção judicial nas políticas públicas?”. *Brasil, Economia e Governo*. Disponível no endereço <http://www.brasil-economia-governo.org.br/2014/02/10/qual-a-quantidade-otima-de-intervencao-judicial-nas-politicas-publicas/>. Acesso em 07/04/2014.

MEZA, A. (2014). “Venezuela faz racionamento de alimentos subsidiados à população”. *El País*, 22/3/2014. Disponível no endereço [http://brasil.elpais.com/brasil/2014/03/22/internacional/1395524358\\_504821](http://brasil.elpais.com/brasil/2014/03/22/internacional/1395524358_504821). Acesso em 23/8/2014.

NORTH, D. C. (1990). *Institutions, institutional change and economic performance*. Cambridge: Cambridge University Press.

PIMENTA, E. G. (2006). “Direito, economia e relações patrimoniais privadas.” *Revista de Informação Legislativa*, 43 (170), pp. 159-173.

RIBEIRO, R. J. B.; CASTRO, R. G. (2013). “O direito à saúde e o orçamento público: a busca de um equilíbrio estável.” In: BLIACHERIENE, A. C.; SANTOS, J. S. *Direito à Vida e à Saúde: impactos orçamentário e judicial*. São Paulo, SP: Editora Atlas.

ZUVANIC, L.; IACOVIELLO, M. com GUSTA, A. L. R. (2010) “The Weakest Link: The Bureaucracy and Civil Service Systems in Latin America.” In: SCARTASCINI, C., STEIN, E. e TOMMASI, M., editores, *How democracy works: political institutions, actors, and arenas in Latin American policymaking*. Washington: Inter-American Development Bank.