

REVISTA de INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília • ano 48 • nº 189
Janeiro/março – 2011

SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS DO SENADO FEDERAL

Teoria da competição regulatória

O caso da regulação ambiental

Fabio Costa Morosini

Sumário

Introdução. I. A economia da teoria da competição regulatória. II. Implicações legais da teoria da competição regulatória para o meio ambiente. A. Pensamento de primeira geração: a regulação ambiental estadual diminui o bem-estar social. B. Pensamento de segunda geração: a regulação ambiental estadual aumenta o bem-estar social. C. Pensamento de terceira geração: regulação ambiental multinivelada. Conclusão.

Introdução

A teoria da competição regulatória afirma que há ganhos de bem-estar significativos a serem obtidos a partir da permissão da proliferação de padrões diversos a serem adotados pelas diferentes autoridades governamentais. Este artigo revisa a mais relevante literatura sobre a teoria da competição regulatória tanto pela perspectiva econômica quanto pela jurídica. A primeira parte do artigo explica os elementos de fundação da citada teoria em termos econômicos. Uma escola de pensamento defende que competição interjurisdicional é uma força beneficente que, similarmente à sua função no mercado de bens privados, compele os agentes públicos a tomarem decisões eficientes. Por outro lado, outros argumentam que as condições sob as quais a competição interjurisdicional produz um equilíbrio considerado ótimo de Pareto são bastante limitadas.

Fabio Costa Morosini é Ph.D., LL.M. (University of Texas at Austin); LL.M. (menção honrosa) (Université de Paris 1/ Institute d'Études Politiques de Paris). Professor do Programa de Pós-graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Pesquisador do CNPq.

A segunda parte deste artigo examina a teoria da competição regulatória no Direito, especialmente na regulação ambiental. Começa-se pela explicação do raciocínio por trás do pensamento de primeira geração sobre a regulação ambiental, que argumenta que a competição interjurisdicional diminui o bem-estar social. Em seguida, abordam-se os argumentos da segunda geração de pensamento sobre a regulação ambiental, a qual defende que a competição interjurisdicional produz a tomada de decisões ambientais eficientes e eleva o bem-estar social. Finalmente, a terceira geração de pensamento sobre a regulação ambiental emerge e quebra com as conclusões unidirecionais sobre o nível governamental adequado para políticas ambientais.

I. A economia da teoria da competição regulatória

Duas visões contrastantes acerca da competição interjurisdicional dividem a literatura sobre as finanças públicas locais Tiebout.¹ O original trabalho de Charles Tiebout (1956)² sustenta que a competição interjurisdicional é uma força beneficente que, similarmente à sua função no mercado de bens privados, compele os agentes públicos a tomarem decisões eficientes Oates & Schwab (1988). O modelo econômico de Tiebout (1956, p. 419) para gastos públicos supõe que os consumidores-eleitores sejam plenamente móveis e se moverão para a comunidade que melhor satisfizer seus padrões de preferência. Nesse modelo, as diferenças entre residentes em relação às preferências sobre qualidade ambiental não são levadas em consideração, porque a mi-

gração (“votar com os pés”) deve eliminar tais diferenças, dando origem a jurisdições definidas pelas preferências daqueles que as constituem em relação a padrões ambientais e outros bens públicos (WILSON, 1996). O modelo de Tiebout também supõe que os consumidores-eleitores sejam plenamente informados sobre os padrões de receitas e despesas, que consumidores-eleitores sejam livres para viver em uma variedade de comunidades, sem quaisquer restrições em razão de oportunidades de emprego, e se presume que todos vivam de uma renda de dividendos. Sob tal modelo, os serviços públicos fornecidos não demonstram economias ou deseconomias externas entre comunidades, e há um tamanho de comunidade ótimo para cada padrão de serviços comunitários, enquanto os residentes mais velhos da comunidade determinam os serviços comunitários, e o número de residentes para os quais os serviços podem ser fornecidos ao mais baixo custo médio define a otimização. Por fim, o modelo supõe que as comunidades abaixo do tamanho ótimo busquem atrair novos consumidores-eleitores para diminuir o custo médio do fornecimento de serviços.

Sob o modelo econômico de Tiebout, mobilidade perfeita é presumida, e ela é sujeita às preferências dos consumidores-eleitores, os quais vão mover-se de comunidades com tamanho maior do que o ótimo para comunidades com tamanho menor do que o ótimo. Seu modelo sugere que cada comunidade tenha um padrão de receita e despesa que reflita os desejos de seus residentes (Idem, p. 420). O modelo de Tiebout também presume que os governos locais não se adaptem às preferências dos consumidores-eleitores; pelo contrário, os governos locais que atraem o número ótimo de residentes são vistos como sendo adotados pelo sistema econômico (Ibidem). Finalmente, o modelo de Tiebout compara os preços no mercado privado com os impostos na comunidade.³

¹ Ver também Oates & Schwab, (1988) (defendendo que escolhas locais sob a regra da maioria simples serão socialmente ótimas para jurisdições homogêneas em trabalhadores e que distorções em decisões fiscais locais e em escolhas ambientais locais surgem em casos em que as jurisdições não são homogêneas).

² Ver também Bewley, (1981) (argumentando que as condições sob as quais a competição interjurisdicional produz um equilíbrio considerado ótimo de Pareto são bastante limitadas).

³ “Da mesma forma como um consumidor pode ser visualizado caminhando para um mercado privado para comprar seus bens, os preços dos quais são de-

Tiebout conclui que a competição interjurisdicional é desejável e que a chamada *race to the bottom*⁴ é excluída porque os governos locais têm considerável habilidade para utilizar os instrumentos tributários para efetivamente cobrar pagamentos eficientes em dinheiro das empresas (WILSON, 1996, p. 402).

William Fischel (1975) estendeu o modelo econômico de Tiebout para o debate da proteção ambiental *versus* alocação de empresas, concluindo que a competição interjurisdicional é desejável quando as externalidades forem internalizadas; isto é, quando os poluidores compensarem os residentes locais pelas perdas em qualidade ambiental.⁵

Um influente artigo de autoria de Wallace Oates e Robert Schwab (1988, p. 334) concluiu que a competição interjurisdicional pode ser uma fonte de distorção nas escolhas públicas. Uma parte dessa linha de argumentação sugere que os agentes públicos em competição por novas indústrias baixarão os impostos, e outras fontes de custos para os consumidores-eleitores, a tal ponto que os serviços públicos serão fornecidos em níveis subótimos (OATES, 1972, p. 142-143). Nesse cenário, Oates e Schwab concluem que uma *race to the bottom* provavelmente ocorrerá se o capital for tributado a uma taxa positiva, considerando que a taxa ótima é zero.⁶ Por outro lado, uma *race to the top*⁷

terminados, nós o colocamos na posição de caminhar para uma comunidade onde os preços (impostos) dos serviços comunitários são determinados." *Id.*, p. 422.

⁴ A expressão *race to the bottom*, sem equivalente em língua portuguesa, significa o fenômeno que ocorre quando a competição entre comunidades resulta no progressivo desmantelamento dos padrões de regulação existentes.

⁵ Desde que consumidores-eleitores sejam plenamente móveis e não sejam sensíveis às oportunidades de emprego.

⁶ "Governos enxergarão o capital como sendo sub-fornecido devido à distorção tributária, e eles possuirão incentivos para diminuir a qualidade ambiental para níveis ineficientemente baixos a fim de atrair recursos escassos" (OATES; SCHWAB, 1988, p. 408).

⁷ Ao contrário da *race to the bottom*, a *race to the top* refere-se ao fenômeno que ocorre quando a compe-

tição entre as jurisdições ocasiona fortalecimento das regulações existentes.

é esperada quando o capital é tributado a taxas ineficientemente baixas (WILSON, 1996, p. 394-395).
Esses autores fazem duas contribuições distintas em relação à competição econômica entre jurisdições. Primeiro, "para jurisdições homogêneas em trabalhadores, as escolhas locais sob a regra da maioria simples serão socialmente ótimas; tais jurisdições selecionam uma taxa de tributação zero sobre capital e estabelecem um padrão para qualidade ambiental local tal que a 'disposição para pagar' marginal equivale ao custo social marginal de um ambiente mais limpo" (OATES; SCHWAB, 1988, p. 333) Para esse grupo homogêneo, "competição entre jurisdições conduz, desse modo, a resultados eficientes" (*Idem*, p. 338-339).

Segundo, "nos casos em que as jurisdições não são homogêneas ou, onde, por variadas razões, estabelece-se uma taxa de tributação sobre capital positiva, distorções emergem não só nas decisões fiscais locais, mas também nas escolhas ambientais locais" (*Ibidem*, p. 339). Assim, a investigação de Oates e Schwab aponta para três diferentes fontes de distorções potenciais nas políticas locais. Se a jurisdição competindo por novas indústrias e empregos não possui acesso a instrumentos tributários eficientes, distorções ocorrerão nas decisões fiscais e ambientais. Outra distorção potencial afeta a incompatibilidade das decisões públicas com a vontade dos consumidores-eleitores, isto é, o problema da escolha pública. Por fim, a distorção nas políticas locais provavelmente ocorrerá quando houver conflitos de interesse em uma comunidade heterogênea.

Espera-se que ocorram distorções em decisões ambientais porque, na competição por novos negócios, os estados baixarão os seus padrões ambientais para reduzir os custos de potenciais interessados (OATES; SCHWAB, 1988, p. 334). Esse cenário permitiu que Cumberland (1979) concluísse que "o estabelecimento local de padrões

tição entre as jurisdições ocasiona fortalecimento das regulações existentes.

para a qualidade ambiental estaria sujeito à ‘destruidora competição inter-regional.’” Por consequência, um governo centralizado é necessário para evitar a degradação ambiental originada da regulação local ou estadual (CUMBERLAND, 1979).

Um estudo mais recente conduzido por John Douglas Wilson (1996) examina a literatura teórica sobre a *race to the bottom* em relação aos padrões ambientais. Construída sobre a premissa de que nenhuma corrida pode ocorrer se não houver restrições nos instrumentos tributários e economia livre de distorções e competitiva, ele conclui que as chances de uma *race to the bottom* ocorrer são, no máximo, incertas (WILSON, 1996, p. 394-396). De acordo com a leitura que Wilson faz da literatura sobre as economias públicas locais, *race to the bottom* “não é uma característica genérica do sistema de governos independentes. Modelos sobre tal *race* tendem a ser incompletos, porque eles justamente não conseguem justificar a ausência de meios mais diretos de atrair capital para uma jurisdição, notadamente subsídios diretos ou ao menos taxas reduzidas de tributos sobre capital. Outros modelos dão origem ao problema oposto, NIMBY,⁸ em que os padrões ambientais são ineficazmente restritivos” (Idem, p. 423-424).

A contribuição de Arik Levinson (1996, p. 430) para a questão das regulações ambientais e da alocação de indústrias conclui que, apesar de “evidências anedóticas de que as jurisdições políticas (nacionais ou subnacionais) aprovam leis ambientais com o fim de atrair (ou manter) indústrias, não há evidência de que a indústria responda às diferenças nessas regulações de maneira significativa”. Quanto à relação entre a regulação ambiental internacional e o deslocamento da indústria, Levinson (Idem, p. 435) conclui que a evidência de pesquisa não

sustenta a alegação de que padrões ambientais rigorosos gerem a fuga da indústria, tampouco sustenta que regulações ambientais lenientes criem paraísos de poluição. Tal conclusão é atribuível à sua descoberta de que há uma grande diferença entre o que as empresas dizem que fazem em uma pesquisa e aquilo que elas realmente fazem na prática. Além disso, estudos internacionais sobre regulação internacional e concorrência sofrem com a falta de informação sobre os custos relativos do cumprimento da legislação ambiental, e/ou eles se baseiam em dados agregados. Quanto à relação entre a regulação ambiental dos Estados Unidos e a fuga de indústrias, Levinson coloca que, assim como na experiência internacional relacionada, é difícil encontrar evidência direta de empresas realocando-se dentro do país ou de que a regulação ambiental afete o investimento em um nível estatística e economicamente relevante.⁹ Finalmente, ele oferece três possíveis explicações para a discrepância entre a retórica da fuga industrial causada por padrões ambientais lenientes e a falta de evidência econômica nesse sentido (LEVINSON, 1996, p. 452). Uma explicação é a de que a regulação ambiental de países em desenvolvimento promove investimentos estrangeiros diretos, em vez de barrá-los. Outra é a de que grandes indústrias poluidoras existem em mercados oligopólicos, em que as empresas não são sensíveis a forças concorrenciais como as diferenças em padrões ambientais. Levinson (1996, p. 453) argumenta ainda que:

“Políticos recebem apoio de muitas fontes, inclusive grupos industriais utilizando processos de produção poluidores. Uma maneira conveniente e verossímil de se justificar o tratamento favorável para tais indústrias é argumentar que as regulações

⁸ Sigla para “*Not In My Backyard*” (“não no meu quintal”), expressão do inglês que significa a pessoa que protesta contra o estabelecimento de algo em sua comunidade, mas que não protesta contra o seu estabelecimento em outra comunidade.

⁹ “A literatura como um todo apresenta, através de uma ampla gama de indústrias, períodos, e especificações econométricas, evidências bastante convincentes de que a legislação não tem importância para a escolha do local. (LEVINSON, 1996, p. 450)

ameaçam sua posição concorrencial e que essas indústrias podem ser forçadas a se realocarem”.

Alvin K. Klevorick (1996, p. 459) argumenta que, independentemente de ser a preocupação com a *race to the bottom* justificada ou não, a harmonização dos padrões ambientais não remediará os problemas atribuídos à competição interjurisdicional. Ele afirma que as preocupações por trás das críticas ao fenômeno da *race to the bottom* não estão associadas à competição interjurisdicional, mas à inabilidade de estados individuais de atingir certos padrões. Klevorick (Idem, p. 464-466) apresenta seis bases lógicas para se preferir a diversidade de padrões, como oposta à harmonização/uniformidade. Em primeiro lugar, a diversidade de padrões dá espaço para as vantagens competitivas. Em segundo, o equilíbrio pode ser alcançado de modo eficiente em um contexto de diversos níveis de infraestrutura legal e capital. Em terceiro, em um modelo de competição tributária, taxas de tributos uniformes geralmente não são necessárias para que os governos obtenham a maximização da receita conjunta. Em quarto lugar, a diversidade de padrões é associada à incerteza coletiva sobre o padrão correto e ao risco de se impor um único e possivelmente incorreto padrão a todas as jurisdições. Em quinto lugar, “impor um padrão uniforme diminui a riqueza daqueles países que têm a capacidade de – devido ou à tecnologia que eles possuem ou a suas preferências – lidar bem com um padrão mais baixo” (KLECORICK, 1996, p. 465). Em sexto lugar, impor uma uniformidade de padrões provoca o potencial problema de se desconsiderar o fato de que diferenças no estabelecimento dos padrões podem ser fundadas em diferenças nos valores das diferentes populações; isto é um problema filosófico-moral.

II. Implicações legais da teoria da competição regulatória para o meio ambiente

A competição regulatória gerou significativa quantidade de produção jurídica em

diferentes áreas do direito.¹⁰ Assim como no debate entre economistas, os juristas não alcançaram um consenso quanto aos efeitos da competição regulatória. Tratando-se de regulação ambiental, não há concordância entre aqueles que sustentam que a regulação centralizada evitará a degradação ambiental¹¹, e aqueles que declaram que o argumento da *race to the bottom*¹² não encontra fundamentos em modelos existentes de competição interjurisdicional.¹³

A. Pensamento de primeira geração:¹⁴ a regulação ambiental estadual diminui o bem-estar social

O Professor Richard Stewart resume o argumento em favor de políticas ambientais centralizadas em quatro bases lógicas (STEWART, 1977a, p. 1211): a tragédia dos comuns e economias nacionais de escala,¹⁵ disparidades na representação efetiva,

¹⁰ Para discussões vigorosas sobre a competição regulatória na lei, ver Watt (2005); Bratton et al. (1996); Bermann ; Herdegen; Lindseth (2000); Esty; Geradin (2001); Bermann (1996); Symposium (2000); Romano (2001); Tung (2002); Guzman (1988, 2001, 2002a, 2002b); Chamy (1991); Trachtman (2003); Raustiala (2000) e Geradin (2002)

¹¹ O conhecimento mais representativo desse argumento foi desenvolvido pelo Professor Richard B. Stewart (1977a, 1977b).

¹² Race-to-the-bottom “é uma corrida que se afasta dos níveis desejados de qualidade ambiental os quais os estados perseguiriam se eles não enfrentassem competição por indústrias levando progressivamente a níveis indesejados de qualidade ambiental, que eles escolhem por conta dessa competição.” Revesz, (1992, p. 1210) [a partir daqui denominado Rehabilitating Interstate Competition].

¹³ Professor Richard L. Revesz é o melhor representante dessa linha de argumentação. (argumentando que a “competição entre estados por indústrias não deveria criar expectativas de uma corrida a qual diminui o bem-estar social; de fato, como em outras áreas, pode-se esperar de tal competição que produza uma alocação eficiente de atividade industrial entre estados.”) (REVESZ, 1992, p. 1210-1212).

¹⁴ O termo foi cunhado por Daniel Esty (1996).

¹⁵ Economias de escala são definidas como “uma situação na qual uma firma pode aumentar sua produtividade mais que proporcionalmente ao seu custo total de produção.” (BROWNING; ZUPAN, 2001).

externalidades, e ideais morais e a política de sacrifício.

A lógica da tragédia dos comuns surge em uma estrutura interjurisdicional de competição em que as decisões públicas, adotadas por burocratas em interesse próprio, deixam todos os burocratas em uma situação pior que aquela em que estariam, caso houvessem adotado políticas formuladas coletivamente (Idem, 1977a). Além de qualidade ambiental, eleitores também valorizam empregos e crescimento econômico (Ibidem). Normas rígidas de uma comunidade contra leis frouxas de outras pode levar negócios e empregos daquela comunidade em favor destas. Em nome de quantidade de empregos e crescimento econômico, comunidades com padrões ambientais altos podem decidir pela diminuição em suas demandas de qualidade ambiental, em uma tentativa de atrair ou manter indústrias, as quais levam à criação de empregos e, conseqüentemente, a um aumento salarial e tributário (REVESZ, 1992, p. 1215). Movimentações semelhantes em comunidades vizinhas levarão a um movimento de *race to the bottom* na regulação ambiental, em nome de empregos e de desenvolvimento econômico (STEWART, 1977a, p. 1212). Stewart coloca que o argumento *race to the bottom* seria corrigido pela imposição de normas ambientais rígidas em todo o país (Idem). Ademais, os benefícios das economias de escala justificariam as políticas ambientais centralizadas para a coleta e análise de dados, e outros assuntos técnicos (Idem).

O segundo ponto listado por Stewart para a preferência por políticas ambientais em nível nacional relaciona-se com as queixas de disparidade quanto à representação efetiva entre grupos ambientalistas *vis-à-vis* indústrias e sindicatos (Ibidem, p. 1213). O argumento central de Stewart é de que grupos ambientalistas têm um impacto maior nas decisões políticas tomadas em nível nacional, vez que grupos ambientalistas são fracamente representados localmente, e os

custos de transações para ações conjuntas são exacerbados por complexidades técnicas de questões ambientais (STEWART, 1977a, p. 1213). Essas desvantagens comparativas serão, no entanto, geralmente reduzidas se as decisões forem tomadas em um nível nacional, vez que os custos agregados serão reduzidos e massa crítica será adquirida. Além disso, políticas ambientais centralizadas proporcionam economias de escala em levantamento de fundos e maior apoio político dos burocratas de Washington (Idem, p. 1213-1214).

Externalidades interestaduais aparecem como o terceiro ponto para políticas ambientais centralizadas (Ibidem, p. 1215). Stewart coloca que externalidades físicas, psíquicas ou econômicas estão associadas com o modelo regulatório baseado na tomada de decisões em nível estadual ou local. Desde que os métodos disponíveis aos estados envolvidos na correção dessas distorções provarem-se ineficazes diante da regulação estadual, a intervenção federal aparece como a melhor forma de eliminação dos mais problemáticos tipos de externalidades (STEWART, 1977a, p. 1216).

O quarto ponto em favor da centralização de políticas ambientais está relacionado com os ideais morais e a política de sacrifício (Idem, p. 1217), a qual, nas palavras de Stewart, “reflete o sacrifício de satisfação-preferência a fim de preencher os deveres para outros, ou para transformar estruturas preferenciais existentes na direção de uma dependência diminuída sobre o consumo de bens materiais e maior harmonia com o ambiente natural” (Ibidem, p. 1217). Em outras palavras, o sacrifício de Stewart é traduzido pela renúncia ao máximo crescimento econômico em prol da preservação e promoção de objetivos não-econômicos, como a vida e a saúde de plantas e animais para as gerações futuras. Esses objetivos, no entanto, não podem ser alcançados por meio de um modelo de regulação estadual. Estados considerarão mais difícil passar por sacrifícios se jurisdições competidoras não o

fizerem (STEWART, 1977a, p. 1217). Além disso, sacrifícios tomados em resposta a uma medida nacional diluirão os custos em despesas locais (Idem, p. 1218). Somando-se a isso, a reação pública contra medidas tomadas conforme objetivos ambientais terá menos impacto nos burocratas de Washington que em nível local/estadual, dificultando que estados abandonem essas medidas (Ibidem). Finalmente, em face das preocupações de escolha do público, é pressuposto que grupos buscando por um maior nível de proteção ambiental são mais efetivos em nível federal que em nível estadual/local, o que leva à conclusão de que a regulação federal é discutivelmente mais protetiva ao meio ambiente (REVESZ, 1992).

Mas se os argumentos em favor de normas ambientais decididas em âmbito nacional levantados por Stewart parecem convincentes, deve-se ressaltar que eles não estão livres de críticas, prontamente oferecidas pelo próprio Stewart (1977a) e outros juristas influentes.

*B. Pensamento de segunda geração:¹⁶
a regulação ambiental estadual
aumenta o bem-estar social*

Stewart identifica várias fontes potenciais de resistência a políticas ambientais nacionais: deseconomias de escala,¹⁷ comprometimento da autonomia, e ideais nacionais, tal qual “Pirâmides/políticas de Sacrifício.” Esty (1996, p. 605) aponta argumentos relacionados aos benefícios da diversidade, da escolha do público, e das externalidades relativas à poluição transfronteiriça. Finalmente, Revesz (1992, p. 1244) desafia os medos relativos ao *race-to-the-bottom*, e argumenta que a competição interjurisdicional produz políticas ambientais eficientes e aumenta o bem-estar social.

¹⁶ Ver Esty (1996, p. 605).

¹⁷ Deseconomias de escala são definidas como “uma situação em que a produtividade da firma cresce menos que proporcionalmente ao seu custo total de produção.” (BROWNING; ZUPAN, 2001, p. 208).

O argumento das deseconomias de escala surge quando os custos para o governo estadual relativos à implementação e observância com uma política ambiental particular é mais alta que os benefícios percebidos pelos governantes. É típico que uma autoridade federal regulatória implemente normas uniformes entre os estados federais. Desenvolvendo uma política ambiental uniforme projetada para corrigir externalidades interestaduais, não é surpreendente que alguns estados terminarão por suportar mais custos que benefícios associados com tal política. Mesmo se os ganhos totais de uma política compensarem seu custo total, alguns estados não estarão motivados para observar a política a qual implica mais encargos a benefícios (STEWART, 1977a, p. 1220).

Enquanto reconhece que os interesses ambientais são mais suscetíveis a ter um maior impacto de políticas, se sua competência for alterada dos estados para o governo federal, Stewart reconhece que isso somente é possível a custo de comprometimento da autonomia estadual (Idem). Problemas surgem quando decisões sobre qualidade ambiental possuem impactos notáveis em outros setores da economia, os quais afetam os interesses dos cidadãos diretamente (Ibidem). Ademais, medidas ambientais federais diminuem consideravelmente a participação local (STEWART, 1977a, p. 1220).

As “Pirâmides/políticas de Sacrifício” idealizadas por Stewart são passíveis de encontrar deficiências, as quais podem comprometer o cumprimento das medidas ambientais nacionais (Idem, p. 1221). Para alguns, os sacrifícios passados em nome de uma política ambiental nacional podem ser excessivos como quando os pobres depararem-se com aumentos de contas por serviços públicos (Ibidem). Nas palavras de Stewart (1977a, p. 1220), “(r)esistência e ressentimento podem ser adensados pelo fato de que muitos programas ambientais distribuem seus custos de controle em

um padrão regressivo, enquanto fornecem benefícios desproporcionais para os instruídos e ricos, aqueles que melhor podem permitir-se a satisfação de um gosto adquirido por qualidade ambiental que os pobres, que possuem mais necessidades prementes e menos recursos com os quais satisfazê-las". Ainda mais problemática, talvez, é a presunção falha de Stewart de que é moral que o governo federal force pessoas a pagar por bens que elas não querem (BUTLER; MACEY, 1996).

Daniel Esty resume (1996, p. 606-607) argumentos adicionais em favor de políticas ambientais descentralizadas: benefícios quanto à diversidade, escolha pública e externalidades de poluição transfronteiriça. Primeira e principalmente, políticas regulatórias descentralizadas encorajam a diversidade na regulação ambiental, o que tem duas vantagens principais: da perspectiva econômica, a diversidade de condições ambientais contextuais, níveis de emissão, preferências de riscos, clima, prioridades políticas, níveis de renda e tempo, acompanhados por uma regulação sensível a essas diferenças, aumenta o bem-estar social. De uma perspectiva legal e política, a diversidade regulatória entre estados ou localidades encoraja a inovação de políticas, vez que cada estado ou localidade é um "laboratório" diferente para políticas públicas (ESTY, 1996, p. 606-607).

Além disso, Esty ressalta que teóricos que alegam que a regulação ambiental descentralizada aumenta o bem-estar geralmente fundamentam sua alegação na teoria de escolha pública ou grupo de interesse¹⁸:

"Na versão dos economistas da teoria dos grupos de interesse de governo, a legislação é fornecida para grupos ou coalizões os quais ultrapassam aqueles rivais que buscam uma legis-

lação favorável. O preço que o grupo vencedor oferece é determinado tanto pelo valor da proteção legislativa dos membros do grupo como pela habilidade do grupo em superar os problemas dos caronas que afligem as coalizões. Pagamentos tomam a forma de contribuições para campanhas, votos, promessas implícitas de favores futuros, e às vezes subornos abertos. Em suma, legislação é 'vendida' pela legislatura e 'comprada' pelos beneficiários da legislação" (POSNER, 1974, p. 15).

Teóricos argumentam que decisões tomadas em mais altos e remotos níveis de regulação tendem a ser menos representativas da vontade da população que políticas feitas localmente (ESTY, 1996, p. 609-610). Em adição a isso, é argumentado que esforços *rent-seeking*¹⁹ são maiores em nível de regulação federal que em estadual (Idem). Em outras palavras, em vez de a regulação federal corrigir distorções em disparidades de poderes políticos de representação entre grupos ambientalistas e os interesses da indústria, o que acontece é exatamente o contrário, isso só ajuda a aumentar esse problema.

Esty (1996, p. 612) também sublinha que a relação entre as externalidades provenientes de poluição interestadual e a regulação federal toma duas vertentes diversas na linha teórica da segunda geração. De um lado, uma linha de pensamento reconhece a existência de externalidades interjurisdicionais, mas procede com prescrições de políticas que não endereçam essas externalidades. Por outro lado, teóricos dispõem que as externalidades advindas da poluição interestadual não deveriam requerer atenção governamental, porque "(a) pesar de que externalidades ou outras

¹⁸ Confio na definição de Dennis Mueller (1989) e Farber e Frickey (1991) de escolha do público como "o estudo econômico das decisões não referentes a mercados, ou simplesmente a aplicação da economia à ciência política.

¹⁹ "*Rent-seeking* refere-se à tentativa de se obter rendas (i.e., pagamentos pelo uso de um bem econômico em excesso ao preço de Mercado) por meio de intervenções governamentais no mercado." (MACEY, 1986).

falhas possam surgir, (...) a capacidade do governo para regular efetivamente é tão limitada que as perdas de bem-estar são minimizadas quando se permite que forças sem regulação operem” (a Falácia do Nirvana) (ESTY, 1996, p. 612-613)²⁰.

Em um influente artigo, o qual melhor representa a linha teórica da segunda geração, Professor Richard Revesz (1992, p. 1211-1212) desafia a compreensão estabelecida de que a competição interjurisdicional levará estados ao problema da *race to the bottom* quanto a normas ambientais em uma tentativa para atrair e manter o setor industrial²¹. Revesz (Idem) alega que esses argumentos *race-to-the-bottom* não encontram fundamentos nos modelos existentes de competição interjurisdicional, e que, pelo contrário, a competição estadual pelas indústrias pode, realmente, produzir uma alocação eficiente da atividade industrial. Por meio da comparação entre atividade industrial e mercados para bens tradicionais, Revesz (Ibidem, p. 1234) não encontra bases para a alegação de que o último resultará numa competição a qual diminuirá o bem-estar. Finalmente, Revesz (1996, p. 1234) argumenta que a regulação federal a qual objetiva a correção do *race-to-the-bottom* quanto a normas ambientais é passível de criar distorções em outros lugares, por meio do afrouxamento de controles regulatórios em outras áreas. Em outras palavras, mesmo se a argumentação de que a regulação estadual favorece o *race-to-the-bottom* nas normas ambientais mantenha-se verdadeira, a regulação federal terá efeitos negativos

²⁰ Deve-se ressaltar, no entanto, que o argumento da Falácia do Nirvana não é uma queixa contra a regulação governamental federal, mas uma reclamação contra a regulação governamental como um todo, fundamentada na assunção de que os governos são mal equipados para projetar e implementar políticas regulatórias que respondam às falhas de mercado em uma maneira que aumente o bem-estar social.

²¹ See generally Revesz (1997a; 1997b). See also Revesz, 1996 (criticando a maneira como os estatutos federais ambientais lidaram com o problema de externalidades interestaduais). No entanto, ver Engle (1997); Samoff (1997); Swire (1996).

sobre outras questões regulatórias (como a segurança do trabalhador e as leis de salário mínimo) (ESTY, 1996) ou interesses fiscais (REVESZ, 1992, p. 1245). Talvez ainda mais problemático para o sistema federal sejam os resultados de Revesz mostrando que a lógica por trás da regulação ambiental é um ataque direto ao federalismo (Idem).

C. *Pensamento de terceira geração:*²² *regulação ambiental multinivelada*

Mais recentemente, o professor Daniel Esty (1996, p. 570) tem desafiado a presunção de que uma abordagem descentralizada da política ambiental gera mais bem-estar do que esforços regulatórios centralizados.²³ No entanto, a sua contribuição não pretende ser uma nova defesa da política ambiental decidida em nível federal; ela se destina a ser uma “ruptura com as conclusões unidirecionais sobre o nível governamental apropriado para a criação de políticas ambientais” (ESTY, 1996, p. 571).

O estudo de Esty (1996, p. 613) aborda três questões fundamentais relativas à política ambiental descentralizada: que nível governamental melhor resolve as questões técnicas (o argumento técnico), se uma abordagem regulatória mais descentralizada melhora ou agrava os impedimentos estruturais de se obter as políticas ambientais de menor custo social (a questão estrutural), e se os problemas de escolha pública associados com políticas ambientais seriam reduzidos ou agravados pela descentralização. A análise da questão de que abordagem regulatória melhor lidaria com problemas ambientais técnicos não corrobora a alegação supostamente pacificada de regulação descentralizada da segunda geração. A fim de abordar essa questão, Esty (Idem, p. 614-623) divide a análise em quatro momentos: identificação do problema, coleta e

²² Ver, de forma geral, Esty (1996).

²³ Defendendo uma estrutura multinivelada para o enfrentamento da complexidade e diversidade dos problemas ambientais.

análise de dados, formulação de políticas, e implementação, execução e avaliação de políticas. De acordo com Esty (1996, p. 614), a identificação de riscos e danos ao meio ambiente pode-se beneficiar tanto da regulação centralizada quanto da descentralizada, de acordo com o problema em questão. Alguns problemas são peculiares a determinadas localidades, o que pode não justificar economicamente a presença de observadores por todo o país. No entanto, outros problemas ambientais podem-se beneficiar com administração em nível nacional, como é o caso da identificação de compostos de cloro (CFCs), que empobrecem a camada de ozônio (ESTY, 1996, p. 614). Além disso, economias de escala podem justificar a coleta e análise de dados em nível federal.²⁴ Por exemplo, jurisdições descentralizadas provavelmente conduzirão os mesmos estudos várias vezes e gastarão tempo para concordar em uma divisão eficiente do trabalho técnico (Idem, p. 614-615). Jurisdições pobres podem não ter a capacidade para realizar coleta de dados e análises de maneira confiável. Esty (1996, p. 619) sugere também que políticas ambientais concebidas em nível nacional, implementadas localmente e de acordo com padrões não uniformes são a melhor alternativa para abordar tanto as *races to the bottom* ou *top*, as quais reduzem bem-estar, quanto os riscos de falhas estruturais originadas de externalidades interestaduais. Finalmente, como uma regra geral, Esty (Idem, p. 623-624) afirma que a implementação e cumprimento das medidas ambientais são mais bem realizados em um nível descentralizado de regulação, enquanto se percebe que a avaliação de polí-

²⁴ No entanto, não é possível esquecer que os benefícios da diversidade (argumento dos estados como laboratórios) podem aplacar o poder do argumento em favor de coleta e análise centralizadas. Esse é possivelmente o caso quando estados são capazes de identificar ferramentas de política mais eficientes, quando a competição gerada entre jurisdições aumenta o bem-estar, e quando o problema ambiental particular é geograficamente heterogêneo (ESTY, 1996, p. 614-617).

ticas se beneficia da regulação centralizada. Esty também aborda a questão de se uma abordagem regulatória mais descentralizada melhora ou agrava os impedimentos estruturais para alcançar as políticas ambientais com menor custo social (a questão estrutural). Esty (Ibidem, p. 647) conclui que os problemas estruturais são mais bem tratados com um sistema regulatório híbrido. Assim, “os problemas que são essencialmente de âmbito local (limpezas de locais de despejo de resíduos, qualidade da água potável, e os gastos com *playgrounds*, por exemplo) devem ser regulados a nível local. Os problemas que surgem na escala regional (controle da poluição em um sistema fluvial ou em uma bacia atmosférica, por exemplo) devem ser geridos com base no ecossistema, atravessando estados ou mesmo países, quando necessário” (ESTY, 1996, p. 648). A questão estrutural foi analisada sob três perspectivas diferentes: as externalidades físicas (Idem, p. 625-627); externalidades econômicas (Ibidem, p. 627-638) e externalidades psíquicas, internalidades, e a escolha pública (ESTY, 1996, p. 638-648).

A descentralização da regulação ambiental é baseada na suposição de que as externalidades físicas não são dignas de atenção (Idem, p. 625). No entanto, evidências científicas têm apontado para a direção contrária, mostrando diversas situações nas quais a poluição transborda e as políticas ambientais descentralizadas fazem muito pouco para corrigi-las.²⁵ A questão imediata não se volta para se a regulação centralizada é necessária, mas para que tipo de centralização é necessária.

As externalidades econômicas referidas por Esty (1996, p. 628) referem-se ao problema da *race to the bottom* na regulação ambiental, que é o medo de que os estados/países, na competição por empresas, venham a baixar os seus padrões ambientais para níveis subótimos na tentativa de atrair

²⁵ Este é o caso dos derramamentos de DDT, SO₂ e chuva ácida, metais pesados, e tóxicos bioacumuláveis (ESTY, 1996, p. 625).

ou reter empresas. Teóricos de segunda geração consideram que o medo de uma *race to the bottom* na regulação ambiental é injustificada do ponto de vista do bem-estar social. Esty (Idem, p. 634), por outro lado, conclui que “o âmbito para falhas no mercado para os direitos de localização determinados por políticas ambientais são significativos o suficiente para que seja insustentável uma presunção de que a competição regulatória nesta área maximizará o bem-estar”. Ele afirma que “regulação ambiental opera em um terreno onde comparações quantitativas de bem-estar são difíceis” (ESTY, 1996, p. 631-632) e sustenta que “os políticos não fazem escolhas políticas ambientais, equiparando os custos e benefícios marginais de redução de padrões para ganhar uma fábrica ou para evitar a perda de uma” (Idem, p. 632). Esty (1996, p. 633) também sustenta que “órgãos governamentais são instrumentos relativamente fracos de disciplina do mercado.” No que diz respeito à escolha pública, Esty (1996, p. 647) observa que “a presunção a favor da regulação ambiental descentralizada não pode ser justificada porque antecipa a questão crítica da comunidade política relevante *vis-à-vis* o problema ambiental em questão”. O senso de comunidade na regulação ambiental não necessariamente se encaixa na subdivisão política (estado/país) mais estreitamente ligada a uma determinada política ambiental. Não é necessário dizer que os danos ambientais que ocorrem na Amazônia, por exemplo, são de preocupação de todos, e não apenas preocupação dos brasileiros. No entanto, existem casos em que nenhum dano é infligido a uma determinada comunidade, mesmo que ela diga ter um interesse legítimo no ambiente de outro país (US PANEL REPORT, 1991, p. 527). Esty (1996, p. 643) conclui que “o atual clima involutivo ignora essa interdependência complexa [,] colocando em risco alguns dos importantes benefícios que resultam de ter uma identidade política mais ampla.”

A última questão abordada por Esty é se os problemas de escolha pública associados

com políticas ambientais seriam reduzidos ou agravados pela descentralização. Com respeito a isso, Esty (Idem, p. 650) não encontra motivos legítimos para se suspeitar de que os problemas de escolha pública seriam acentuados pela regulação ambiental, em nível central, e ele observa que o contrário poderia ser concluído, contanto que a mídia dedique muito mais atenção a atividades de nível federal.

Conclusão

Este artigo demonstra que existe um padrão similar de interpretação relativo à regulação ambiental e seus efeitos sobre o ambiente tanto entre economistas quanto juristas. Esse consenso está dividido em duas principais escolas de pensamento. Uma escola de pensamento conclui que a competição interjurisdicional obriga agentes públicos a tomar decisões eficientes, que aumentam o bem-estar. Outra escola de pensamento sustenta que a diversidade de normas ambientais não maximiza o bem-estar e causará *races to the bottom* na regulação ambiental. Sob essa abordagem, a harmonização da regulação ambiental remedia os problemas imputáveis à concorrência interjurisdicional. Uma terceira subteoria, liderada pelo professor Esty, aparece na doutrina jurídica ao afirmar que não existe tal coisa como uma abordagem regulatória universal na formulação de políticas ambientais e conclui que questões técnicas e estruturais ditarão a abordagem governamental apropriada. De acordo com essa subteoria, é frequente o caso de que uma combinação de competição interjurisdicional e harmonização cria a estrutura de tomada de decisões ambientais mais eficiente.

Referências

ABRAMOWICZ, Michael. (2003). Speeding up the crawl to the top. *YALE JOURNAL ON REGULATION*, 20 (139), 158-159.

- BERMANN, George A. (1996). Regulatory Federalism: a reprise and introduction, *Columbia journal of European law*, 2 (395).
- BERMANN, George A.; HERDEGEN, Matthias; LINDSETH, Peter L. (Eds.). (2000). *Transatlantic regulatory cooperation: legal problems and political prospects*. Oxford: Oxford University Press.
- BEWLEY, Truman F. (1981). A Critique of Tiebout's theory of local public expenditures, *Econometrica*, 49 (3), 713-740.
- BHAGWATI, Jagdish N.; HUDEC, Robert E. (Eds.). (1996). *Fair trade and harmonization: prerequisites for free trade?* Cambridge: The MIT Press.
- BRATTON, William et al. (Eds.). (1996). *International regulatory competition and coordination: perspectives on economic regulations in Europe and the United States*. Oxford: Clarendon.
- BROWNING, Edgar K.; ZUPAN, Mark A. (2001). *Microeconomics: theory & application*. 7th ed. New York: John Wiley and sons.
- BUTLER, Henry N.; MACEY, Jonathan R. (1996). Externalities and the matching principle: the case for reallocating environmental regulatory authority, symposium, constructing a new federalism, *Yale journal on reg. & yale law & policy review*, 14 (23).
- CHAMY, David. (1991). Competition Among Jurisdictions in Formulating Corporate Law Rules: American Perspective on the "Race to the Bottom" in European Communities, *Harvard international Law Journal* 32 (423).
- CUMBERLAND, John H. (1981). Efficiency and equity in interregional environmental management, *Review of regional studies*, (10) 2, 1-9.
- ENGLE, Kirsten H. (1997). State Environmental standard-setting: is there a "race" and is it "to the bottom"? *Hastings Law Journal*, 48 (2), 271-398.
- ESTY, Daniel C. (1996). Revitalizing environmental federalism. *Michigan Law Review*, 95 (3), 570- 653.
- ESTY, Daniel C.; GERADIN, Damien (Eds.). (2001). *Regulatory competition and economic integration: comparative perspectives*. Oxford: Oxford University Press.
- FARBER, Daniel A.; FRICKEY, Philip P. (1991). *Law and Public Choice: a critical introduction*. Chicago: The University of Chicago Press.
- FEREJOHN, John; WEINGAST, Barry R. (Eds.). (1997). *The new Federalism: can the states be trusted?* Stanford: Hoover Institution Press.
- FISCHEL, William A. (1975). Fiscal and environmental considerations in the location of firms in suburban communities. In: *Fiscal zoning and land use controls*. 119-173. MILLS, Edwin S.; OATES, Wallace E. (Eds.). Lexington Books, Lexington, MA.
- GERALDIN, Damien. (2002). Competition between rules and rules of competition: a legal and economic analysis of the proposed modernization of the enforcement of EC competition law. *Columbia Journal of European Law*, 9 (1).
- GUZMAN, Andrew T. (2002a). WTO dispute resolution in health and safety cases. *UC Berkeley Public Law Research Paper*, n. 989371. Available at: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=989371>.
- GUZMAN, Andrew T. (1998). Is international anti-trust possible? *New York University Law Review*, 73, 1501-1548.
- GUZMAN, Andrew T. (2002b). Introduction - International regulatory harmonization, *Chicago Journal of International Law*, 3 (271).
- GUZMAN, Andrew T. (2001). Antitrust and international regulatory Federalism, *New York University Law Review*, 76 (4), 1142-1163.
- GUZMAN, Andrew T. (2002c). Public Choice and International Regulatory Competition. *Georgetown Law Journal*, 90 (4), 971-984.
- KLEVORICK, Alvin K. (1996). Reflections on the race to the bottom. In: BHAGWATI, Jagdish N.; HUDEC, Robert E. (Eds.). *Fair trade and harmonization: prerequisites for free trade?* *Economic Analysis*, 1, 459-468.
- LEVINSON, Arik. (1996). Environmental regulations and industry location: international and domestic evidence. In: *Fair trade and harmonization: prerequisites for free trade?* *Journal of public economics*, 61 (1), 430-457.
- MACEY, Jonathan R. (1986). Promoting public-regarding legislation through statutory interpretation: an interest group model. *Columbia Law Review*, 86 (2), 223-268.
- MILLS, Edwin S.; OATES, Wallace E. (Eds.). (1975). *Fiscal zoning and land use controls*. Lexington: Lexington Books.
- MOROSINI, Fabio. (2005). Repensando estratégias de regulação ambiental: lições a partir da experiência da União Européia e do NAFTA, *Revista de Direito Ambiental*, 38 (66), 66-98.
- MUELLER, Dennis C. (1989). *Public Choice*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press.
- OATES, Wallace E. (1972). *Fiscal Federalism*. New York: Harcourt Brace Jovanovich.
- OATES, Wallace E.; SCHWAB Robert M. (1988). Economic Competition among Jurisdictions: Efficiency Enhancing or Distortion Inducing? *Journal of Public Economics*, 35 (3), 333-354.

- POSNER, Richard Posner. *Theories of Economic Regulation*, 5 BELL. J. ECON. & MGMT. SCI. 335 (1974).
- RAUSTIALA, Kal. (2000). Compliance & effectiveness in international regulatory cooperation. *Case Western Reserve Journal of International Law*, 32 (3), 387-440.
- REVESZ, Richard L. (1997). The race to the bottom and federal environmental regulation: a response to critics. *Minnesota Law Review*, 82 (2), 535-564.
- REVESZ, Richard L. (1997). Federalism and environmental regulation: lessons for the european union and the international community. *Virginia Law Review*, 83 (10), 1331-1339.
- REVESZ, Richard L. (1996). Federalism and interstate environmental externalities. *University of Pennsylvania Law Review*, 144, 2341-2346.
- REVESZ, Richard L. (1992). Rehabilitating interstate competition: rethinking the "race-to-the-bottom" rationale for federal environmental regulation. *New York University Law Review*, 67 (6), 1210-1254.
- ROMANO, Roberta. (2001). The need for competition in international securities regulation. *Theoretical Inquiries Law*, 2, 387-562.
- SARNOFF, Joshua D. (1997). The Continuing imperative (but only from a National perspective) for Federal environmental protection. *Duke Environmental Law & Policy Forum*, 7, 225-251.
- SIEBERT, H.; ZIMMERMAN, K. (Eds.). (1979). *Regional environmental policy: the economic issues*. New York, Pergamon Press.
- STEWART, Richard B. (1977a). Pyramids of sacrifice? Problems of Federalism in mandating state implementation of national environmental policy. *Yale Law Journal*, 86 (6), 1196-1272.
- STEWART, Richard B. (1977b). The development of administrative and quasi-constitutional law in judicial review of environmental decision-making: lessons from the clean air act. *Iowa Law Review*, 62, 713-769.
- STIGLITZ, Joseph E. (2006). *Making globalization work*. London: Penguin Books.
- SWIRE, Peter P. (1996). The race to laxity and the race to undesirability: explaining failures in competition among jurisdiction in environmental law. *Yale Journal on Regulation*, 14 (2), 67-110
- SYMPOSIUM. (1996). Constructing a new Federalism. *Yale Journal on Regulation & Yale Law & Policy Review*, 41 (1).
- SYMPOSIUM. (2000). Regulatory Competition in Focus. *Journal of Public Economic Law*, 3, 215
- US PANEL REPORT. Restrictions on imports of tuna, Aug. 16, 1991, GATT B.I.S.D. (39th Supp.) em 155, P 5.27 (Relatório do painel não adotado), reprinted in 30 I.L.M. 1594 (1991).
- TIEBOUT, Charles M. (1956). A pure theory of local expenditures. *The journal of political economy*, 64 (5), 416-424.
- TRACHTMAN, Joel P. (1993). International Regulatory Competition, Externalization, and Jurisdiction. *Harvard International Law Journal*, 34, 47-104.
- TUNG, Frederick. (2002). Passports, private choice, and private interests: regulatory competition and cooperation in corporate, securities, and bankruptcy law. *Chicago Journal of International Law*, 3, 369-386.
- WATT, Horatia M. (2005). Aspects économiques du droit international privé. In: *Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law*.
- WILSON, John Douglas. (1996). Capital mobility and environmental standards: is there a theoretical basis for a race to the bottom? In: BHAGWATI, Jagdish N.; HUDEC, Robert E. (Eds.). *Fair trade and harmonization: prerequisites for free trade?* Cambridge, MA: MIT Press.