



O PAPEL DO ESTADO NA ECONOMIA NO CAPITALISMO CONTEMPORÂNEO: O ESTADO REGULADOR E AS AGÊNCIAS REGULADORAS INDEPENDENTES COMO SEU PARADIGMA DE ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

Iago Oliveira Ferreira¹

RESUMO

O trabalho debruça-se sobre o estudo do papel do Estado na economia capitalista atual. Procura traçar um panorama histórico da evolução da regulação econômica no capitalismo, para com isso identificar as principais características do modelo regulatório que se tornou hegemônico na contemporaneidade. Analisa-se ainda como esse modelo, típico da doutrina político-econômica neoliberal, implicou em mudanças significativas na própria estrutura administrativa estatal, provocando o surgimento das atuais agências reguladoras independentes. Ademais, como todo esse novo contexto alcançou o Brasil, que mudanças trouxe para a atuação do Estado brasileiro na economia, e por que meios jurídicos este atuar é hoje viabilizado.

Palavras-chave: Direito econômico. Neoliberalismo. Estado regulador. Agências reguladoras independentes. Reforma administrativa brasileira.

1 INTRODUÇÃO

O papel do Estado na Economia é tema que sempre suscita calorosos debates, tanto mais por envolver forte cunho político e contar com posições das mais divergentes. No entanto, faz-se preciso uma abordagem de caráter objetivo e científico acerca do papel do Estado na

¹ Graduando do curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

regulação da economia nos países capitalistas contemporâneos, suas implicações e peculiaridades jurídicas. Enfrentar-se-á tal temática no presente trabalho.

Inicialmente, a partir de uma análise dos aspectos mais importantes da intervenção pública na economia ao longo da história, deseja-se formar uma pré-compreensão necessária para o enfrentamento do tema tal como se dá nos dias atuais.

Após o delineamento teórico e histórico, o trabalho abordará as principais características do modelo de regulação estatal da economia predominante nos países capitalistas da atualidade e das repercussões desse modelo sobre a organização administrativa do Estado, atendendo especialmente ao surgimento e características do novo modelo organizativo das agências reguladoras independentes, típico das tendências trazidas pelo movimento teórico-político neo-liberal.

Em conclusão, investigar-se-á de que forma tais mudanças globais no trato do papel do Estado na economia influenciaram o contexto político-econômico brasileiro. Tentar-se-á esclarecer como o modelo do Estado regulador foi trazido para o Brasil pela Reforma Administrativa ocorrida na década de 1990, suas principais repercussões sobre a ordem econômica brasileira, além de se buscar delinear os principais aspectos do regime jurídico do modelo organizativo agências reguladoras independentes no ordenamento pátrio, visto ter sido esse trazido no bojo da mesma reforma e se disseminado amplamente na organização administrativa do Estado regulador brasileiro.

2 A REGULAÇÃO ESTATAL DA ECONOMIA NO CAPITALISMO E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA: O ADVENTO DO ESTADO REGULADOR

O Estado é instrumento de organização social orientado à obtenção do bem comum. Com vistas a alcançar tal, utiliza-se de seu aparato de poder para intervir, material e normativamente, no meio social, objetivando a garantia do interesse da coletividade, incluindo-se aí também o sistema econômico.

Para melhor compreender o fenômeno da intervenção do Estado na economia, impera que se precise a noção de sistema econômico. Segundo BRUNA (2003, p. 21), indica “o modo pelo qual uma sociedade organiza e institucionaliza as atividades de produção e distribuição dos bens econômicos, a fim de dar conta das necessidades econômicas manifestadas no contexto social”. De acordo com suas lições, as instituições que integram cada sistema econômico orientam as decisões de sua categoria dentro de uma sociedade, as quais podem ser sintetizadas nas respostas aos essenciais questionamentos atinentes a “o que”, “como” e “para quem” produzir.

Com base em ARAGÃO (2013, p. 40), pode-se conceituar de forma ampla a regulação estatal do sistema econômico, que na perspectiva atual da teoria jurídico-econômica se confunde com os instrumentos de que o Estado se utiliza para influir sobre a forma como se dá a

produção e a distribuição dos bens e serviços na sociedade².

Na visão de GRAU (1997, p. 156), esta intervenção do Estado no domínio econômico pode se dar por intervenção direta (por participação ou absorção), por direção ou indução. Dessa forma, pode o Poder Público atuar como empreendedor, tomando para si a função de prover os bens e serviços de que necessitam os integrantes da coletividade (em regime de competição com os particulares ou em regime de monopólio sobre determinados setores de relevância social).

Ademais, também pode atuar de forma a influir sobre o comportamento dos agentes econômicos que se colocam nesta função, seja por normas impositivas de comportamentos ou por meios mais flexíveis que os induzam a tomar determinados comportamentos, sempre com o intuito de impedir que se atente contra interesses públicos valiosos ou visando atingir objetivos socialmente relevantes.

É de se ver ainda que todos esses meios para a regulação estatal da economia estiveram presentes em diferentes graus ou intensidades nas políticas estatais das nações capitalistas desde a gênese desse sistema de organização da distribuição de bens e serviços (MAJONE, 2006, p. 3). Cumpre, no entanto, percorrer o caminho histórico dessa atividade estatal no marco do capitalismo, visando avaliar as suas principais evoluções, e com isso munir-se do conhecimento necessário à análise do panorama da regulação econômica na atualidade.

Nos primórdios do capitalismo, o Estado que adveio após a derrocada do absolutismo pelas revoluções liberais, marcado pelo forte compromisso com sua classe dominante, a burguesia, pregava incondicionalmente a liberdade econômica, de acordo com o modelo ideal autônomo do livre mercado.

Isto é, segundo as doutrinas político-econômicas da época da Escola Clássica da economia, incumbia ao Estado o absentismo em relação a esse meio, bem como ao meio social, tendo em vista que apenas a atuação livre e racional dos agentes do mercado, em igualdade de condições de competitividade, segundo o princípio da oferta e da demanda, levaria à máxima lucratividade empresarial e à maior utilidade para os consumidores de bens e serviços, inclusive em relação aos preços, gerando benefícios a todos.

Em tais circunstâncias, teorizadas pela doutrina econômica, alcançar-se-ia um arranjo que ficou conhecido como “ponto ótimo de Pareto”, isto é, “um equilíbrio ideal, no qual nenhuma modificação poderia ser introduzida sem piorar a situação de ao menos um indivíduo, do que decorreria uma menor utilidade total” (BRUNA, 2003, p. 24).

Em que pese tal ordem de ideias, o que se constatou foi que o Estado mínimo configurou-se como uma “grande ilusão do liberalismo” (MORAND citado por ARAGÃO, 2013, p. 56), pois, como se disse, a regulação estatal sempre existiu.

O Estado liberal, longe de permanecer alheio ao domínio econômico, foi atuante justamente em prol da classe que o dominava e tinha o direito ao voto censitário, isto é, a elite so-

² Namesmalinha de amplitude, consigna ORTIZ (2000, p. 11) que “la regulación, em general, comprende aquel conjunto de elementos jurídicos, técnicos y decisionales, necesario para mantener un sector de actividad humana dentro de unos parámetros determinados”.

cioeconômica burguesa. A intervenção do Estado nesse âmbito, àquela época, tinha o intuito de “auxiliar o bom desempenho das atividades econômicas da classe burguesa” (ARAGÃO, 2013, p. 57) e garantir o mercado contra as suas falhas inerentes, que extinguíam a livre concorrência e inibiam a concretização do ponto de equilíbrio ideal teorizado.

Assim, o Estado se apropriou da missão de construção e prestação de serviços de infraestrutura para o desenvolvimento industrial, exercia poder de polícia para preservação do interesse público, controle monetário e instituiu legislação antitruste ou concorrencial (GRAU, 1997, p. 15-20).

No entanto, muda de propósito a função estatal na economia e na sociedade, com o sufrágio universal e o conseqüente advento do Estado Democrático.

A grande mudança se deve ao fato de o Estado ter passado a abarcar uma grande pluralidade de grupos de interesse, caracterizando-se por ser um Estado pluriclassista. Essa transformação ocasionou um processo de atribuição ao Poder Público do dever de satisfazer os interesses mais diversos, principalmente de cunho social, de forma que passou a não mais se omitir em relação à conformação da sociedade (ARAGÃO, 2013, p. 62). O *laissez-faire*³ estatal não mais podia subsistir, especialmente pela verificação das distorções e forte desigualdade social⁴ gerada pela livre atuação do mercado e ausência de limites ao poder econômico.

Instituiu-se, de um lado, forte regulação da atividade econômica privada, que foi muito além do mero poder de polícia passivo anteriormente exercido. Passou o Estado a intervir nas relações econômicas e sociais de maneira conformadora, com vistas a proteger as partes mais frágeis e outros vários interesses sociais e difusos. Destarte, a nova regulação tinha claro propósito de “controlar o mercado, uma vez que os riscos inerentes ao capitalismo acabam gerando um desejo de proteção contra os males advindos do processo econômico” (BRUNA, 2003, p. 28). Erigem-se, assim, as legislações trabalhistas, consumeristas, ambientais, o controle de preços, além dos freios ao sistema financeiro e a proteção à economia popular, apenas para tratar de alguns exemplos.

De outro, o Estado Democrático, pela incorporação de uma postura ativa e socialmente conformadora, assumiu para si grandes responsabilidades quanto à provisão de bens e prestação dos serviços essenciais à população, com claro objetivo redistributivo, agigantando-se não só na intervenção indireta, como também na direta, sobre as atividades econômicas. Com esta postura, monopolizou e afastou a iniciativa privada de diversos setores da economia nos quais avultava o interesse público, como nos serviços essenciais e nos relacionados a infraestrutura de transportes, energética, de comunicações e industrial (ARAGÃO, 2013, p. 67).

Essas foram as principais marcas do modelo de Estado que ficou conhecido como o de bem-estar social, o qual se alastrou no mundo europeu do pós-guerra e foi frustradamente

3 Expressão contida na famosa frase “*laissez-faire, laissez-passer, le monde va de lui-même*”, de François Quesnay, um dos protagonistas da Escola econômica dos fisiocratas, que resumia o lema liberal da época iluminista e pós-revolucionária francesa, significando, em tradução livre, “deixai fazer, deixai passar, que o mundo segue por si mesmo”.

4 V. Figure 12. (PIKETTY, 2014, p. 26), demonstrando as desigualdades sociais alcançadas na época.

transportado também para o contexto latino-americano.

O cidadão do Estado de bem-estar social, como se constata, não apenas vivia no Estado, como vivia do Estado (ORTIZ, 1999, p. 20). Contudo, esse modelo de Estado fortemente interventor logo demonstrou suas graves falhas, denotando o que ficou conhecido como a “crise do Estado social”.

O “consenso social-democrático”, de acordo com o qual o Estado deveria permanecer intervindo ativamente na economia para prestar serviços essenciais à população e gerar empregos, levou a um aumento de seu aparato administrativo e de seus gastos que se tornou insustentável. A burocratização característica da administração pública não possibilitava uma gestão empresarial eficiente, que garantisse a competitividade das empresas nacionais frente ao capital privado e em um mundo cada vez mais globalizado.

Tal conjuntura levou a progressivos balanços deficitários da máquina estatal em geral, não apenas por essa inerente deficiência administrativa das empresas públicas como pelos empreendimentos vultosos em setores econômicos pouco ou nada lucrativos, guiados pelo imperativo de redistribuição social.

Em resposta ao crescimento do déficit público, os Estados de bem-estar se lançaram em políticas econômicas e monetárias predatórias, que, a longo prazo, minaram suas bases financeiras. Neste ponto, destaca-se a expressa opção por um excessivo endividamento da máquina pública, o incremento exacerbado das cobranças tributárias incidentes sobre os particulares e a progressiva emissão irresponsável de moeda sem lastro.

A estrutura do Estado do bem-estar social e o modelo keynesiano mantiveram-se estáveis durante a “Era de Ouro” do pós-guerra, tendo como condição de possibilidade a reestruturação europeia subsidiada por vultosos auxílios norte-americanos no contexto da bipolarização mundial. No entanto, não subsistiu às crises mundiais da década de 1970 e, principalmente, ao fim dos gastos decorrentes da Guerra Fria, que aqueciam a economia global.

Tal cenário revelou a inerente ineficiência do modelo de Estado de bem-estar social da maneira em que estava sendo posto em prática, sobretudo em um contexto mundial globalizado de alta competitividade. Como resultados, observou-se o aumento da inflação e do desemprego, além da progressiva ineficiência e piora de qualidade dos serviços estatais prestados aos cidadãos (MAJONE, 2006, p. 4).

Diante da ruína desse modelo estatal de regulação econômica, propugnou-se um “novo modelo de governança que incluísse a privatização de muitas partes do setor público, maior concorrência em toda a economia e ênfase na economia pelo lado da oferta e reformas de longo alcance no Estado do bem-estar” (MAJONE, 2006, p. 4). A política econômica que se colocou como bandeira do denominado neoliberalismo, a partir da década de 1980, baseava-se primordialmente na diminuição da participação direta do Estado na economia, liberando espaço para a livre iniciativa privada, “com o fim ou o retraimento da publicização de vários setores econômicos, inclusive o dos serviços públicos (desestatizações, privatizações, parcerias com o setor privado, etc.)”. Com efeito, o Estado se viu forçado a “sair de onde entrou” (ARAGÃO, 2013, p. 74).

Logo, edifica-se, sobre essas bases, o modelo atual do Estado Regulador, surgido após a derrocada do Estado interventor e os sucessivos movimentos de privatização dos serviços públicos e setores econômicos estratégicos. Isso se deve ao fato de que o Poder Público, ao sair da intervenção direta, não poderia deixar aquele domínio desguardado, por força do interesse público que sobre ele recai⁵. Passa-se, então, do modelo de regulação estatal da economia fundado sobretudo na intervenção direta – eminentemente monopolista – a um modelo de intervenção reguladora da atividade econômica privada, majoritariamente normativa e indireta, buscando garantir a competitividade do mercado e os interesses sociais nesses setores. Isto é, há uma passagem do Estado positivo para o Estado regulador da atividade econômica.

Segundo BARROSO (2002, p. 112) – ainda que atento à específica realidade das transformações ocorridas no Brasil, retratando movimento que em seus aspectos gerais foi global –, o programa de desestatização tem sido levado a efeito por dois meios: (i) alienação do controle de entidades estatais, tanto prestadoras de serviços públicos como de outras atividades econômicas; (ii) concessão de serviços públicos (e outros monopólios) a empresas privadas. Consta-se, assim, o desinçamento do Estado por duas vias, tanto pela venda dos seus aparatos organizacionais de produção, como pela progressiva delegação à iniciativa privada de atividades econômicas antes monopolizadas.

Estamos, na atual quadra, diante de um novo modelo de gerenciamento dos serviços de relevância social, alicerçado na oferta plural e gestão privada destes (ORTIZ, 1999, p. 25). Ressalta Majone (2006, p. 7) a direta correlação entre esse novo modelo de administração, em que predomina a iniciativa privada, e o advento do Estado regulador. Pode-se dizer, assim, que a privatização consumou a drástica transformação do papel do Estado na economia constatada no capitalismo moderno. Segundo BARROSO (2002, p. 116), “em lugar de protagonista na execução dos serviços, suas funções passam a ser as de planejamento, regulamentação e fiscalização das empresas concessionárias”.

Desse modo, chega-se ao atual estágio de regulação estatal da economia predominante na grande parcela dos países capitalistas contemporâneos. Vê-se que houve uma inequívoca redefinição do papel do Estado na sociedade e na economia. O avanço tecnológico e a competição dos mercados no mundo globalizado, sobretudo, levaram os Estados, no final do século passado, a buscar meios mais eficientes de se desenvolverem economicamente. Todavia, só foi possível relegando a iniciativa econômica à alçada privada, sem esquecer, no entanto, da necessária preservação do interesse público, principalmente em setores sensíveis como os dos serviços mais essenciais e na área de infraestrutura energética, de transportes e industrial. Eis o atual modelo gerenciador do Estado regulador, sobre cujas características se tratará mais pormenorizadamente adiante.

5 É simplista e, de fato, irrealizável em uma sociedade industrial e complexa como a atual, o retorno ao “Estado mínimo” oitocentista, excessivamente liberal e absenteísta, como destaca ORTIZ (1999, p. 24).

3 O PAPEL DO ESTADO NA ECONOMIA NA ATUALIDADE: CARACTERÍSTICAS DO ESTADO REGULADOR E AS AGÊNCIAS REGULADORAS INDEPENDENTES COMO SEU PARADIGMA ORGANIZATIVO

Como se quis demonstrar na análise histórica realizada no tópico anterior, operou-se uma grande transformação no papel do Estado em relação ao meio econômico, com o fim de seu viés interventor e a abertura às privatizações dos serviços públicos: as funções do Estado regulador passam a ser a de governar indiretamente, planejando, regulando e fiscalizando as atividades econômicas nos setores de relevância social e conformando a atuação da iniciativa privada, em prol do interesse público. Muda-se então a própria concepção de gestão do interesse público na seara econômica.

Essa mudança de fundo na gestão do Estado sobre a economia traz grandes repercussões sobre sua forma de atuar no meio socioeconômico e até mesmo sobre sua organização administrativa.

Primeiramente, verifica-se que a regulação estatal da economia no marco atual é fortemente alicerçada na Administração Pública, havendo cada vez maior protagonismo do Poder Executivo nesse papel. Diante da suprarreferida mudança de postura do Estado após o sufrágio universal, deixando de lado a postura passiva ou puramente limitadora de direitos e buscando conformar a realidade social mediante políticas públicas regulatórias e materiais, esse passou a intervir em um número muito maior de setores da sociedade e com uma intensidade e especificidade mais acentuada.

No âmbito de um Estado conformador do meio social, torna-se patente a incapacidade do Poder Legislativo, mediante seus trâmites burocráticos de produção normativa, dar conta da regulação minuciosa e suficientemente concreta de todas as políticas públicas setoriais às quais se lançou o Estado. Em virtude dessa incapacidade operacional, transfere à Administração Pública o relevantíssimo papel de concretização e especificação normativa das políticas públicas legislativas quando da “execução” destas, sem deixar de reservar para si, no entanto, a prerrogativa de editar as normas gerais e eminentemente finalísticas regentes das políticas públicas do Estado, cogentes para o Poder Executivo.

A par das discussões existentes acerca da constitucionalidade da ampliação do poder normativo ou regulamentar da Administração Pública, face aos princípios da separação dos poderes e da legalidade administrativa, o fato é que essa é uma realidade inequívoca nos dias atuais e vem sendo aceita pelas cortes constitucionais nacionais, desde que sejam fixados por lei os padrões gerais da regulação⁶.

Outra característica importante do modelo regulatório do capitalismo atual é a sua abrangência, abarcando um grande número de áreas do campo financeiro. Essa amplitude, em

6 V. tal discussão em ARAGÃO (2013, p. 223-268). No Brasil, o STF já se pronunciou pela constitucionalidade da autorização legislativa genérica para o poder regulamentar do Poder Executivo, entre outros, no RE nº 76.629/RS. Também em decisão liminar na ADIN nº 1.668/DF, reconheceu a constitucionalidade da habilitação normativa genérica dada à ANATEL pelos incisos IV e X do art. 19 da Lei nº 9.472/97.

conjunto com a crescente especialização tecnológica de diversos setores essenciais da economia, ocasionam a setorização e tecnicização do gerenciamento econômico do atual Estado regulador, isto é, a “especialização setorial da regulação e dos órgãos incumbidos de desenvolvê-la” (ARAGÃO, 2013, p. 107-108).

Nesse panorama, observa-se uma grande modificação na organização administrativa do Estado regulador em relação ao Estado positivo e, principalmente, em relação ao Estado liberal: o surgimento de entes administrativos autônomos, tecnicamente especializados e independentes da hierarquia administrativa central, incumbidos de exercer o dever da regulação econômica. A esses agentes são atribuídos poderes normativos, fiscalizatórios, sancionatórios e de composição de conflitos em sua crucial função de regular os diversos setores estratégicos da economia, ou seja, têm responsabilidade de desenvolver as principais políticas públicas interventivas do Estado regulador.

Essa mudança foi orientada por dois objetivos principais: garantir a especialidade técnica do órgão regulador e distanciar-lhe dos influxos da arena político-partidária. O primeiro, inspirado pelo grande cunho técnico da atual regulação econômica de setores complexos como as telecomunicações, o petróleo, a infraestrutura de transportes terrestre e aéreo, entre outras. Já no que toca à isenção política pretendida para a regulação econômica, enxergou-se a delegação normativa a entes reguladores independentes como uma solução para que o Estado pudesse assumir, com o capital privado, compromissos de políticas regulatórias dotadas de continuidade e credibilidade política, sem cuja delegação não seria a Administração central capaz de cumprir (MAJONE, 2006, p. 21).

Desta forma, para garantir a especialização técnica e a independência político-partidária da regulação econômica, tomou visibilidade global a figura das agências reguladoras dotadas de independência orgânica e funcional, setorizadas e tecnicamente especializadas, que no contexto jurídico norte-americano já existiam desde 1887, com a criação da Comissão de Comércio Interestadual (*Interstate Commerce Commission*). Elenca Aragão (2013, p. 268) as principais características comuns ao regime jurídico dos entes reguladores independentes de vários países capitalistas ocidentais analisados⁷, concluindo que:

- (a) a “independência” de que são dotados consiste na realidade em uma autonomia reforçada em relação ao aparato tradicional da Administração Direta e Indireta;
- (b) a restrição ao poder de exoneração dos dirigentes dos órgãos ou entidades independentes de regulação não compromete o poder de direção do Governo, sendo este compreendido nos termos das respectivas leis criadoras;
- (c) todas elas concentram poderes fiscalizatórios, sancionatórios, compõem conflitos e editam regulamentos; e
- (d) os amplos poderes regulamentares que geralmente possuem são admitidos desde que a lei fixe os *standards* em que deverão se desenvolver. (grifo do autor)

Em síntese, é possível descrever o comportamento na economia típico do atual Estado

7 Foram analisados Inglaterra, Estados Unidos, França, Espanha, Itália, Alemanha, Portugal e Argentina.

regulador como sendo: i) de eminente atuação normativa e indireta na economia; ii) caracterizado pela predominância da Administração Pública na concretização das políticas econômicas gerais impostas pelo Poder Legislativo; iii) sua regulação neste setor se caracteriza pela abrangência de vários setores e por ser dotada das necessárias especialização e tecnicidade para normatizar qualificadamente cada um desses setores, visando o desenvolvimento do capital e o interesse público.

Realça-se ainda que esse modelo implica em grandes reformulações do aparato organizativo da Administração Pública, com vistas a desenvolver com eficiência seu novo papel de predominância na regulação estatal da economia. Para tal, foi determinada a sua fragmentação em entes reguladores dotados de forte independência, comumente denominados de agências reguladoras independentes, que hoje se erigem a paradigma de organização administrativa do Estado regulador.

4 O ESTADO REGULADOR BRASILEIRO E AS AGÊNCIAS REGULADORAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

Na linha do que se expôs, a corrente política do neoliberalismo, capitaneada pelos governos Reagan e Thatcher, não tardou em influenciar também os políticos e o eleitorado brasileiro. O Estado brasileiro, inequivocamente, aderiu também ao modelo neoliberal de regulação econômica, importando muitas das soluções implantadas nos países centrais, o que se deu principalmente a partir da Reforma Administrativa da década de 1990, como se passa a expor.

Na década de 1990, o Brasil ainda estava em clima de redemocratização, recém-saído de um período em que o autoritarismo e a ineficiência do governo militar levaram o país a uma situação de grande endividamento e crise econômica, em que a inflação galopante, má qualidade dos serviços públicos e o desemprego faziam parte do cotidiano. Os políticos brasileiros buscavam, então, uma solução para essa situação insustentável. Após tentativas frustradas de resolver o problema financeiro do país, durante o governo de Fernando Henrique Cardoso foram promovidas uma série de reformas, muitas de hierarquia constitucional, buscando adequar a economia brasileira ao novo panorama mundial, com enfoque nas privatizações das empresas estatais e na abertura de vários setores econômicos antes monopolizados pelo Estado ao capital interno e externo.

Logo, objetivou-se uma reforma do ineficiente Estado brasileiro⁸ para retirar-lhe o protagonismo antes exercido na economia, apostando na liberdade da iniciativa privada para aquecer e desenvolver a economia do país e relegando ao Poder Público a missão de regular os mer-

⁸ Em abrangente estudo econômico analisando os efeitos das privatizações sobre a eficiência econômico-financeira das empresas que foram privatizadas no Brasil, os pesquisadores concluem que: “Os resultados obtidos indicam que estas empresas tornaram-se mais eficientes após a privatização. Em particular observou-se um aumento da lucratividade e da eficiência operacional. Aparentemente, a perda do suporte financeiro do Estado tem um grande impacto sobre a estrutura financeira das empresas, pois se observou foi constatado um aumento da liquidez corrente e uma redução do endividamento de longo prazo” (ANUATTI-NETO, 2005, p. de internet).

cados de serviços públicos e demais monopólios que passam a ser explorados pelos particulares⁹.

Segundo Barroso (2002, p. 111-113), as transformações estruturais na economia brasileira foram de três ordens: (i) eliminação de restrições ao capital estrangeiro; (ii) flexibilização dos monopólios estatais (atividades econômicas estrito senso e serviços públicos); e (iii) privatizações de empresas estatais. Os dois primeiros tipos de reforma exigiram modificações do texto constitucional, o que se deu principalmente com as Emendas Constitucionais n^{os} 5 a 9, enquanto o último operou-se por via legislativa, sobretudo com a edição da Lei n^o 8.031, de 1990, que instituiu o Programa Nacional de Desestatização.

Não obstante à importância das leis de privatizações, foram as reformas na ordem econômica constitucional¹⁰ que promoveram a grande modificação no papel do Estado brasileiro na economia, consolidando o modelo de Estado regulador também em terra tupiniquim.

Nos dizeres de Ramalho (2009, p. 129), foram as Emendas Constitucionais n^{os} 5 a 9 que permitiram, já em 1995, a oferta de serviços públicos por empresas não-estatais, possibilitando a concessão à iniciativa privada de “monopólios naturais, ou ‘quase-monopólios’ que antes se encontravam sob a égide das empresas estatais”.

Como se vê, foi adotada a mesma linha de reformas já empreendida nos países centrais europeus. Ao relacionar essas reformas com outros dispositivos da ordem econômica constitucional brasileira, afere-se a clara intenção constitucional de erigir um Estado regulador, interventor indireto que relega a atividade econômica à iniciativa privada, salvo hipóteses excepcionais.

Com efeito, o art. 170, enunciado da lei, da Constituição Federal, diz ser a ordem econômica fundada na livre iniciativa. Ademais, o seu art. 173 admite a exploração direta da atividade econômica em sentido estrito pelo Estado apenas em hipóteses excepcionais, enquanto, no que toca ao tipo de atividades relacionadas ao serviço público, segundo o art. 175, o Estado não se vê obrigado a prestar diretamente, podendo fazê-lo por meio de delegação a terceiros, o que é hoje a regra – especialmente após as reformas comentadas. E, por fim, o art. 174 da Constituição Federal traz previsão expressa da função do Estado brasileiro, como agente normativo

9 Segundo se dispôs no *Plano diretor da reforma do aparelho do Estado* (1995, p. 6): “A crise brasileira da última década foi também uma crise do Estado. Em razão do modelo de desenvolvimento que Governos anteriores adotaram, o Estado se desviou de suas funções básicas para ampliar sua presença no setor produtivo, o que acarretou, além da gradual deterioração dos serviços públicos, (...) o agravamento da crise fiscal e, por consequência, da inflação. Nesse sentido, a reforma do Estado passou a ser instrumento indispensável para consolidar a estabilização e assegurar o crescimento sustentado da economia. (...)O grande desafio histórico que o País se dispõe a enfrentar é o de articular um novo modelo de desenvolvimento que possa trazer para o conjunto da sociedade brasileira a perspectiva de um futuro melhor. Um dos aspectos centrais desse esforço é o fortalecimento do Estado para que sejam eficazes sua ação reguladora, no quadro de uma economia de mercado”.

10 Foram realizadas as seguintes mudanças principais: (i) a EC n^o 5/95 alterou o §2^o do art. 25 da Constituição para permitir a concessão do serviço público de gás canalizado pelos Estados também a empresas privadas; (ii) a EC n^o 6/95 buscou, com a revogação do art. 171 e alteração do inciso IX do art. 170 e do §1^o do art. 176 da CF, retirar vários privilégios que antes gozavam as empresas de capital nacional, inclusive liberando a delegação da exploração de jazidas minerais e potenciais hidráulicos e energéticos – bens da União – também a empresas de capital estrangeiro; (iii) a EC n^o 7/95, na mesma linha que a anterior, alterou o art. 178 buscando derrogar privilégios que nacionais possuíam quanto aos serviços públicos de transporte aéreo, aquático e terrestre; (iv) a EC n^o 8/95, com a alteração do inciso XI do art. 21, CF, teve a grande importância de autorizar que as delegações de serviços relacionados às telecomunicações passassem a ser realizadas a empresas com controle acionário não-estatal, dispondo expressamente que a lei reguladora deve dispor acerca da organização do serviço e criação de um órgão regulador específico; (v) por fim, a EC n^o 9/95 modificou os §§1^o e 2^o do art. 177 da CF, com vistas a flexibilizar o monopólio da União no tocante à exploração petrolífera, autorizando que haja concessão a entidades privadas e prevendo ainda, expressamente, a criação de um órgão regulador para reger essa atividade econômica.

e regulador da atividade econômica, juntamente com as atribuições de fiscalização e incentivo.

Assim como se deu nos demais países que deram fim a seu modelo de Estado positivo-interventor, ocorreu também no Brasil a importação do modelo organizativo das agências reguladoras independentes, guiada pelas mesmas motivações. Além das previsões constitucionais expressas instituídas pela reforma administrativa, dispondo sobre a criação de órgãos reguladores para os setores de telecomunicação e exploração petrolífera (arts. 21, XI e 177 §2º da Constituição Federal), a partir desse mesmo período em diante, foram editadas diversas leis federais criando agências reguladoras independentes também para outros setores da economia¹¹. Ademais, surgiram agências reguladoras também no âmbito dos Estados e Municípios, voltadas à regulação dos serviços públicos concedidos por esses entes à iniciativa privada.

Com base na classificação do regime jurídico-regulatório desses diversos setores econômicos de atuação, é possível dizer, com ARAGÃO (2013, p. 416-429), que a atividade reguladora das agências no Brasil pode recair sobre: (i) serviços públicos (a exemplo das agências estaduais, ANATEL, ANEEL, ANTT, ANTAQ e ANAC); (ii) atividades de exploração de monopólios públicos (como no caso da ANP); (iii) atividades de exploração de bens públicos (ANA); e (iv) sobre atividades econômicas privadas (a exemplo da ANS e ANVISA).

Com relação ao seu regime jurídico, observa-se que o Brasil também seguiu à risca o modelo estrangeiro. Não obstante às peculiaridades presentes no regime de cada uma das agências, determinadas segundo a sua lei regente específica, é claramente identificável um núcleo de disposições que está presente de forma unânime em todas as leis fundadoras, tanto na órbita federal como nas demais, o qual se aproxima bastante do modelo norte-americano e europeu.

A primeira característica comum às agências reguladoras brasileiras é o fato de desempenharem uma gama considerável de funções, estando sempre incluídas neste grupo as funções de editar normas, fiscalizar seu cumprimento, sancionar o descumprimento dos agentes econômicos e, ainda, compor conflitos levantados nesse último âmbito, sobre as quais exerce sua competência¹².

Tal agrupamento de funções não deve estranhar, pois decorre da própria complexidade insita à função de regulação econômica em seu conceito amplo (ARAGÃO, 2013, p. 336). Por vezes, em relação às agências que regulam a prestação de serviços públicos, lhes são atribuídas funções inerentes à posição de poder concedente, assumindo as competências assinaladas na Lei de Concessões (art. 29, I a XII, da L. nº 8.987/95) em face dos agentes concessionários¹³.

11 Até então foram criadas, no âmbito da União: ANEEL (L. nº 9.427/96), que disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica; ANATEL (L. nº 9.472/97), que regula os serviços de telecomunicação; ANP (L. nº 9.478/97), que regula a indústria de petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis; ANVISA (L. nº 9.782/99), responsável pela regulação de atividades econômicas que gerem risco à saúde pública; ANS (L. nº 9.961/00), à qual compete a regulação da atividade de empresas de planos privados de assistência à saúde; ANA (L. nº 9.984/00), que regula a utilização por particulares dos recursos hídricos; ANTT e ANTAQ (criadas pela L. nº 10.223/01), que regulam os transportes terrestres (ferroviários e rodoviários interestaduais e internacionais) e aquaviários; ANCINE, criada pela MP nº 2.219/01 para regular a indústria de cinema; e, mais recentemente, a ANAC (L. nº 11.182/05), que regula as atividades de aviação civil e de infraestrutura aeronáutica e aeroportuária.

12 V., nesta linha, o art. 19, IV, X, XVII, XVIII, da Lei de Telecomunicações (nº 9.472/97); art. 8º, III, VII, XV, XVI, XXIII, da Lei do Petróleo (nº 9.478/97); arts. 7º, III e 8º, enunciado da lei, da Lei do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária (nº 9.782/99), entre outros.

13 Cf., neste sentido, o art. 19, V a VII, da Lei de Telecomunicações (L. nº 9.472/97); art. 3º, enunciado da lei, e incisos II e III, da L. nº 9.427/95, entre outros.

Com relação ao poder regulamentar, este não é tão irrestrito, mas sim parte integrante de uma política de regulação definida em primeiro nível pelo Poder Legislativo e, por vezes, ainda mais esmiuçado pelo Poder Executivo, restando assim às agências uma regulação que se atenha eminentemente aos aspectos técnicos do setor, para os quais possuem pessoal capacitado.

Em acréscimo à uniformidade funcional e de competências acima comentada, as agências reguladoras brasileiras têm também em comum o fato de serem todas qualificadas por lei como autarquias de regime especial.

Isto é, as agências reguladoras são autarquias¹⁴, ou seja, entes autônomos pertencentes à Administração Pública Indireta do Estado, dotadas de competência para regular determinado setor da economia segundo as diretrizes legislativas. O regime jurídico das autarquias em geral já implica, por si só, a autonomia, funcional e orçamentária, em relação à estrutura administrativa central, de forma que não se submetem a subordinação hierárquica – não estando suas decisões, comumente, sujeitas a serem revistas pela Administração Pública central por recurso hierárquico impróprio – e possuem dotação orçamentária própria, cujos recursos gerem com independência¹⁵.

Contudo, o que realmente diferencia o regime jurídico das autarquias especiais é, com efeito, a sua acentuada independência orgânica, especialmente no que toca à independência que possuem seus dirigentes para atuar livre das ingerências do Poder Executivo em virtude de possuírem mandato fixo e ser vedado ao Chefe do Poder Executivo exonerar-lhes *ad nutum*¹⁶. Aragão (2013, p. 351) vê o regime especial das agências reguladoras como a dotação de uma “independência ou autonomia reforçada”, exatamente por assegurar a maior liberdade de atuação de seus dirigentes em face aos demais Poderes, especialmente em relação à Administração Pública Central.

Tal independência reforçada, que é garantida às agências reguladoras, se afigura como instrumento imprescindível para cumprir o objetivo de resguardar as decisões relacionadas à regulação dos setores econômicos da contaminação pela política partidária, na linha do que se comentou em tópico acima. Logo, busca-se uma política de regulação econômica infensa contra arranjos políticos conjunturais que a possam alterar, de modo a dar-lhe continuidade, preservar a estabilidade dos mercados e tornar as normas reguladoras mais consonantes com as diretrizes políticas fixadas em lei.

Por fim, mostra-se importante, também, a autonomia financeira das agências regula-

14 Segundo o art. 5º, I, do Decreto-Lei nº 200/67, é “o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada”.

15 Tal ponto é reforçado por Mello (2010, p. 174), para quem: “(...) ‘independência administrativa’ ou ‘autonomia administrativa’, ‘autonomia financeira’, ‘autonomia funcional’ e ‘patrimonial e da gestão de recursos humanos’ ou de quaisquer outros que lhe pertencam, ‘autonomia nas suas decisões técnicas’, ‘ausência de subordinação hierárquica’, são elementos intrínsecos à natureza de *toda e qualquer autarquia*, nada acrescentando ao que lhes é inerente. (...) o que pode ocorrer é um grau mais ou menos intenso desses caracteres”.

16 Termo utilizado pela doutrina administrativista para caracterizar a ausência de estabilidade de cargos públicos providos em comissão ou livre nomeação, estando sujeitos ao livre poder de exoneração por parte da autoridade administrativa que os nomeou.

doras, comumente garantida também pela criação de “taxas de regulação”, cujas receitas são plenamente vinculadas ao orçamento do ente, vedado o corte no repasse feito pelo Poder Executivo¹⁷. Apesar do nome, podem estas ter natureza tributária ou contratual, a depender da natureza da regulação exercida pelo ente regulador, isto é, se este exerce poder de polícia ou prerrogativas inerentes à posição de poder concedente (ARAGÃO, 2013, p. 352-353).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo principal do presente trabalho foi investigar o fenômeno da regulação estatal da economia no capitalismo moderno e, de forma mais específica, no Brasil.

Buscou-se, inicialmente, trazer alguns conceitos básicos acerca da regulação econômica e traçar as principais transformações históricas que influenciaram o papel do Estado na economia, com o que se chegou à conclusão de que o modelo regulatório de Estado vigente, nos principais países capitalistas, é o do Estado regulador – que se limita a intervir indiretamente em um domínio econômico protagonizado pelo capital privado.

Foi possível perceber, igualmente, que esse novo modelo de regulação estatal da economia possui várias peculiaridades em relação aos predominantes no passado, especialmente no que toca ao papel de protagonismo exercido pela Administração Pública – ocasionado pela edição de leis reguladoras que se limitam a fixar finalidades e diretrizes gerais da política regulatória de cada setor – e ao seu caráter setorial e técnico-especializado.

Nesse âmbito, concluiu-se também que em todos os países que adotaram o modelo do Estado regulador houve uma sensível reestruturação de seu aparato de organização administrativa, com a disseminada adoção do modelo das agências reguladoras independentes. Tal se deu por ter-se considerado que, por meio dessas entidades, é possível à Administração Pública exercer, com mais eficiência e segurança, sua crucial função de regular os setores sensíveis e estratégicos da economia em prol do interesse público. Portanto, o modelo organizativo importado do Direito administrativo americano foi, assim, alçado a verdadeiro paradigma do novo Estado regulador, como se observa.

Por fim, procurou-se elucidar como essas mudanças no capitalismo global surtiram efeito no panorama político-econômico e jurídico nacional.

Nesse contexto, atesta-se que o Estado brasileiro também se rendeu ao modelo de Estado regulador, especialmente com o advento da Reforma Administrativa ocorrida na década de 1990, após a qual o país liberou uma série de setores econômicos para a exploração privada e abriu-se também ao capital externo.

Na mesma linha do ocorrido nos países centrais, o modelo organizativo das agências reguladoras também teve grande aceitação no contexto político brasileiro, tendo sido editadas, desde 1996, várias leis criando agências reguladoras destinadas a exercer a regulação econômi-

¹⁷ Vide, por exemplo, arts. 11 a 13 da Lei nº 9.427/96.

ca dos setores mais diversos, desde serviços públicos a atividades privadas.

No tocante ao regime jurídico que lhes foi atribuído, são consideradas como autarquias de regime especial, antes da Administração Pública Indireta dotados de autonomia funcional, financeira e orçamentária, além da específica independência orgânica derivada do mandato fixo dos seus dirigentes e da vedação da sua livre exoneração pelo Chefe do Poder Executivo, o que lhes garante uma “autonomia reforçada”.

REFERÊNCIAS

ANUATTI-NETO, Francisco et al. Os efeitos da privatização sobre o desempenho econômico e financeiro das empresas privatizadas. In: **Revista Brasileira de Economia**, Rio de Janeiro, v. 59, n. 2, Junho de 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-71402005000200001>. Acesso em: 09 ago. 2016.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. Apontamentos sobre as agências reguladoras. In: MORAES, Alexandre de. **Agências Reguladoras**. São Paulo: Atlas, 2002. p. 109-133.

BRUNA, Sérgio Varella. **Agências reguladoras: poder normativo, consulta pública, revisão judicial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. O Indispensável Direito Econômico. In: COMPARATO, Fábio Konder (Org.). **Ensaio e pareceres de Direito Empresarial**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MAJONE, Giandomenico. Do Estado Positivo ao Estado Regulador: Causas e consequências da mudança no modo de governança. In: MATTOS, Paulo Todescan Lessa (Coord.). **Regulação Econômica e Democracia: O Debate Europeu**. São Paulo: Editora Singular, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

ORTIZ, Gaspar Ariño. Algunas ideas básicas sobre regulación de sectores estratégicos. **Cuadernos de derecho público**, Madri, Nº 9, 2000.

ORTIZ, Gaspar Ariño. El retorno a lo privado: ante una nueva encrucijada histórica. **Anuario**

de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, Madri, N.º. 3, 1999.

PIKETTY, Thomas. **Capital in the Twenty-First Century**. Cambridge: Harvard University Press, 2014.

RAMALHO, Pedro Ivo Sebba. Regulação e agências reguladoras: reforma regulatória da década de 1990 e desenho institucional das agências no Brasil. In: Org. Pedro Ivo Sebba Ramalho. **Regulação e Agências Reguladoras**: governança e análise de impacto regulatório. Brasília: Anvisa, 2009.

THE ROLE OF THE GOVERNMENT REGARDING THE ECONOMY IN THE MODERN CAPITALISM: THE REGULATORY STATE AND THE INDEPENDENT REGULATORY AGENCIES AS ITS MODEL OF ADMINISTRATIVE ORGANIZATION

ABSTRACT

This paper focus on the role of the government regarding the actual capitalistic economy. Seeks to build a historical frame of the evolution of the economic regulation in the capitalist era, and, by doing this, identify the main features of the regulatory model that successfully prevailed in the last years. Besides that, the work intends to analyze how this model, as a product of the neoliberal theory of society, implied great changes even in the administrative organization of the state, which influenced the creation of the independent regulatory agencies, and how all these new approaches reached Brazil, which changes it brought to the intervention of the Brazilian State within the country's economy, and by which means this intervention is nowadays instrumentalized.

KEYWORDS: Economic law. Neoliberalism. Regulatory state. Independent regulatory agencies. Brazilian's administrative reform.