

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

**DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO
SUSTENTÁVEL II**

FERNANDO GUSTAVO KNOERR

MARCO ANTÔNIO CÉSAR VILLATORE

ROMEU FARIA THOMÉ DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito, economia e desenvolvimento sustentável II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/ Dom Helder Câmara;

coordenadores: Fernando Gustavo Knoerr, Marco Antônio César Villatore, Romeu Faria Thomé da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-113-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Economia. 3. Desenvolvimento sustentável. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL II

Apresentação

A Coordenação do Grupo de Trabalho Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável II, do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI, sente-se honrada por apresentar essa coletânea de artigos, fruto das pesquisas e dos debates realizados no âmbito do XXIV Congresso do CONPEDI, cujo tema foi Direito e política: da vulnerabilidade à sustentabilidade.

O evento, realizado na capital das Minas Gerais, desenvolveu suas atividades em três Instituições de Ensino Superior: a Faculdade de Direito da UFMG; a Universidade FUMEC; e a Escola Superior Dom Helder Câmara ESDHC, no período de 11 a 14 de novembro de 2015.

Dentre os inúmeros trabalhos encaminhados, provenientes de todas as regiões do País, vinte e seis artigos foram aprovados e selecionados para compor o presente livro do Grupo de Trabalho Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável II, com temas ligados ao Direito Econômico, ao Direito do Consumidor, ao Direito do Trabalho e ao Direito Ambiental.

O CONPEDI, desde 2005, fomenta o debate nas áreas do Direito Econômico em grupos de trabalho específicos, como aqueles voltados para as relações de consumo e desenvolvimento, além de investigar a relação entre Direito Econômico, modernidade e análise econômica do Direito, e temas correlatos. Os debates envolvendo tópicos de Direito do Consumidor e do Direito do Trabalho, já tradicionais nos Congressos do CONPEDI, também foram significativos neste encontro realizado em Belo Horizonte.

Convém, entretanto, registrar uma nota de destaque ao incremento substancial das discussões relativas às normas de proteção ambiental e ao princípio do desenvolvimento sustentável nos últimos eventos do CONPEDI, em especial no grupo de trabalho Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável II do XXIV Congresso. Esse aprofundamento se deve à crescente preocupação do ser humano com a manutenção do equilíbrio ambiental, refletida em inúmeros Programas de Pós Graduação espalhados pelo Brasil que se propõem à análise do tema, como o Programa de Mestrado em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável da Escola Superior Dom Helder Câmara, uma das instituições anfitriãs do evento. A estreita relação instaurada entre as normas de Direito Econômico e as de Direito

Ambiental, em busca de fomentar não apenas o crescimento, mas o desenvolvimento econômico em harmonia com o bem-estar social e a preservação ambiental, demonstra a absoluta adequação desse grupo de trabalho, que incentiva a pesquisa interdisciplinar, aproximando o Direito, a Economia e o Desenvolvimento Sustentável.

A catástrofe envolvendo as barragens de rejeitos da mineradora Samarco, no município mineiro de Mariana, acontecida às vésperas do XXIV Congresso, com gravíssimas repercussões socioambientais, foi abordada pelos coordenadores e pesquisadores do grupo no início dos trabalhos, que prestaram homenagem às vítimas, além de reforçar a convicção de que o desenvolvimento se encontra inexoravelmente atrelado à proteção do meio ambiente.

As normas jurídicas, já utilizadas como instrumentos vocacionados ao crescimento econômico, devem ser compreendidas, a partir da constitucionalização da proteção do meio ambiente, como instrumentos de viabilização do desenvolvimento econômico sustentável.

A construção do conhecimento, paulatinamente, estrutura-se pelo esforço de docentes, doutorandos e mestrados, que desenvolvem a pesquisa jurídica de maneira independente e comprometida. Nessa perspectiva, os vinte e seis artigos apresentam análise interdisciplinar de temas contemporâneos e, desse modo, ofertam efetiva contribuição para a evolução e consolidação de diversos institutos jurídicos.

Não remanescem dúvidas de que a contribuição acadêmica dos pesquisadores participantes do Grupo de Trabalho Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável II é essencial para movimentar os debates social, econômico, ambiental, político e jurídico, revigorando a participação democrática. Aproveitamos para, mais uma vez, tecer sinceros agradecimentos aos autores e, ainda, registrar nosso propósito de instauração de debates impulsionados pelos trabalhos agora publicados, na expectativa de que o elo Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável se fortifique na corrente do CONPEDI. Convidamos, por fim, a todos, para uma profícua leitura.

Belo Horizonte, 15 de novembro de 2015.

Coordenadores do Grupo de Trabalho

Professor Doutor Romeu Faria Thomé da Silva DOM HELDER

Professor Doutor Marco Antônio César Villatore PUCPR/UNINTER/UFSC

Professor Doutor Fernando Gustavo Knoerr - UNICURITIBA

AS FALHAS DE MERCADO, A INTERVENÇÃO ESTATAL E AS AGÊNCIAS REGULADORAS DO BRASIL

THE MARKET FAILURES, INTERVENTION STATE AND REGULATORY AGENCIES OF BRAZIL

**Adriano Fábio Cordeiro Da Silva
Joao Luis Do Nascimento Mota**

Resumo

O trabalho tem como objetivo analisar as falhas do mercado em função das suas imperfeições como assimetria de informação, externalidades, custos de transação que podem levar o Estado a intervir na economia, através das agências reguladoras, como foi o caso do Brasil na década de 90, na busca melhores índices de eficiência e da promoção do bem estar da sociedade. Neste estudo, foram pesquisados artigos científicos e bibliografias que tratam do assunto, bem como as teorias dos pensadores clássicos, neoclássicos e keynesianistas, acerca de intervenção ou não do Estado no mercado e na economia. No que se refere a regulação da Economia promovida pelo Estado brasileiro, observa-se que a partir dos anos 90, com a implantação do Plano Nacional Desestatização (PND), o Brasil começa, mais efetivamente, a proceder a regulação de Economia por intermédio da criação de diversas agências reguladoras para atender múltiplos serviços públicos, como previsto e estipulado na Constituição Federativa em vigor e em suas respectivas emendas.

Palavras-chave: Falhas de mercado, Assimetria de informação, Intervenção do estado, Agências reguladoras

Abstract/Resumen/Résumé

This study aims to analyze the market failure, according to its imperfections as information asymmetry, externalities, transaction costs that may lead the State to intervene in the economy through the regulatory agencies, as the case of Brazil in the 1990s, seeking better efficiency rates and promoting society welfare. In this study, scientific and bibliographic papers dealing with that subject were surveyed as well as the theories of classical, neoclassical, and Keynesian thinkers about intervention or not of the State on market and economy. As regards the regulation of Economy promoted by the Brazilian government, it is observed that from the 1990s, with the implementation of the Plano Nacional de Desestatização (PND) (National Privatization Plan), Brazil begins more effectively to make the regulation of Economy by creating many regulatory agencies to meet multiple public services, as provided and stipulated by the Federal Constitution in force and by its respective amendments.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Market failure, Information asymmetry, State intervention, Regulatory agencies

1 INTRODUÇÃO

O trabalho almeja discutir os fenômenos econômicos resultantes das falhas de mercado, analisando-se, sumariamente, a história evolutiva destes conceitos, ao tempo em que, observa os avanços do Direito e do Estado na busca por legislações que regulamentem os mercados, de modo a fomentar a eficiência competitiva entre os diversos agentes e atores econômicos públicos e privados por ele tutelados.

A economia de mercado, globalizada, exige dos Estados mais eficiência, transparência e agilidade dos mecanismos de governabilidade que promovam as intervenções legislativas que propiciem igualdade de oportunidades e, simultaneamente, estimulem a competitividade, mas que também almejem produzam e persigam melhores índices de bem-estar social aos governados.

A complexidade dos grupos sociais do Direito e da Economia, especialmente agora desafiados pelo imperativo da sustentabilidade, forçam os governos a repensarem as suas formas institucionais voltadas ao enfrentamento destes problemas que a todos afetam. As agências reguladoras surgiram no cenário global como um desses arranjos institucionais a disposição dos Estados, inclusive como um dos seus mecanismos legais de intervenção na dinamicidade ou externalidades da Economia.

Para um melhor aprofundamento da pesquisa, indaga-se: Como surgiu historicamente a concepção do que hoje se entende por mercado moderno? O que significa a ausência de intervenção estatal na economia? O que são falhas de mercado? Quais são suas principais implicações? Como surgiram as agências reguladoras na economia mundial? Quantas e quais são as agências reguladoras no Brasil e quais setores econômicos as mesmas regulamentam?

As agências reguladoras, serão aqui estudadas por fazerem parte da recente modalidade de descentralização setorial, o que lhes dá especialidade e maior controle sobre os setores regulados. São em essência organismos típicos do estado de bem-estar social, voltado a monitorar a intervenção da Administração no domínio econômico, atividades que realizam por meio de poder regulamentar que lhes é atribuído, mas também pela função contenciosa de fiscalização. No direito brasileiro elas são consideradas autarquias especiais, criada por lei, também com estrutura colegiada, com a incumbência de normatizar, disciplinar e fiscalizar, prestando serviços de acentuados interesses públicos inseridos no campo de atividades econômicas que o Poder

Legislativo entendeu por bem destacar e entregar à regulamentação autônoma e especializada de uma entidade administrativa mais ou menos independente da Administração Central.

2 A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE MERCADO E A INTERVENÇÃO ESTATAL

A Economia, o Mercado e o Direito são grandezas estruturais e conceitualmente complexas, importantes, coexistentes, dinâmicas e por vezes sobrepostas pela sociedade atual. Assim o sendo, analisá-las, num documento sintético, não é tarefa das mais fáceis.

O capitalismo é o sistema econômico, sumariamente falando, hoje e há muito, hegemônico no planeta, cujo nascedouro se perfez ou advém do conturbado final do século XIX, e assim o persiste até a atualidade. Há vozes dissonantes, tanto na ciência Econômica, quanto na ciência do Direito, quanto aos malefícios e benesses do capitalismo. Dentre os malefícios mais discutidos se encontram, as distorções provenientes do mercado e as implicações da atuação do Estado Moderno pelos meios de intervenção e regulação da Economia.

De acordo Karl Polanyi (2000, p. 162), a dinâmica da sociedade moderna foi governada por um duplo movimento: “a expansão contínua do mercado; e o contra movimento, que significa o movimento inverso à dinâmica deste mesmo mercado”.

Este sistema se desenvolveu aos grandes saltos no tempo e no espaço e fez com que o homem fosse interagindo com a natureza, utilizando-se dos fatores de produção para a criação dos bens materiais, cujos objetivos era atender a dinâmica do mercado.

O homem e a natureza passam a ser manuseados como mercadoria, na forma de mão-de-obra e na forma de terra e colocados à venda como propriedade. A utilização da força de trabalho podia ser vendida e comprada a um preço chamado universalmente de salários e o uso da terra podia ser negociada a preço em forma de aluguel (POLANY, 2000, p. 162).

A utilização das terras sempre se materializou, em quase todas as épocas, no processo de desenvolvimento da sociedade, por meio do uso e ocupação da mesma, sendo deste, o lugar de onde se tira quase tudo o necessário à vida. Este processo ocorreu ao longo dos séculos e ininterruptamente durante muito tempo, a partir do momento que a sociedade passou a conhecer e fazer uso da terra, tirando-lhe tudo, “construindo um mundo cada vez mais humano, domesticando plantas e animais e colocando-os a seu serviço” (MARES, 2003, p. 12).

A agricultura fez da terra um espaço privado, os homens, ou melhor, cada homem passou a controlar o seu produto e a partir daí se promoveu uma mudança do comportamento ético, passando o ser humano a se considerar o destinatário do Universo, subjugando todos os animais e plantas e, ao final, a supremacia de alguns homens sobre todos os outros homens. A terra e seus frutos passaram a ter donos, um direito excludente, acumulativo, individual. (MARES, 2003, p. 12)

A partir daí, segundo Marés (2003, p. 12), criou-se o direito geral e pleno que continha em si o direito de não usar, não produzir, enfim, o direito criado pelo ser humano e considerado a essência do processo de civilização e uma das fontes de muitos males, agressividade profunda a natureza, o que fez com modificasse-a a ponto de destruí-la, agredindo o próprio ser humano uma vez que desfez o aspecto fraterno do ser humano, ocasionando também a fome e a necessidade alheia sem nenhum constrangimento. Neste sentido, conclui-se que a propriedade da terra gerou vários males à humanidade dado que destrói a natureza com força devastadora, argumenta-se que precisa usar deste expediente para alimentar grande número de desesperado e incontável contingente humano.

Houve um mercado, tanto para trabalho como para terra, que eram regulados pelo nível de salário e de aluguéis. Vieram várias combinações de trabalho e terra que poderiam fluir de ramo de produção para outro, isto é, a mobilidade de capital, investimento que poderia sair de um ramo de economia para outro.

Este é, segundo Polanyi o contra movimento que se propunha a enfrentar a ação do mercado que determina o destino das pessoas e da terra, na forma de fatores de produção sem intervenção no próprio mercado.

O intervencionismo é a função principal do contra movimento que se propunha a enfrentar a ação do mercado que determina o destino das pessoas e da terra, na forma de fatores de produção. Esta ação é a função principal do contra movimento do movimento de expansão do mercado.

No sistema de mercado de moderno, os preços determinam se o negócio é ou não prejudicado, a não ser que todos os elementos de custo caíssem também de forma proporcional.

Ao longo do tempo as empresas atuantes eram forçadas a liquidar, embora a queda dos preços pudesse ocorrer não por uma queda geral nos custos, mas apenas pela maneira como se organizava o sistema monetário. O uso de dinheiro ou qualquer outro meio de troca, constituiu uma interferência na auto regulação do mercado. Duplo movimento personificado como ação de dois princípios organizadores da sociedade, a saber:

a) Liberalismo econômico¹, que objetivava estabelecer um mercado auto regulável que dependia do apoio das classes comerciais que usavam o “laissez-faire²” e livre comércio como seus métodos.

b) Princípio da proteção social, cuja finalidade era preservar o homem e a natureza que dependia do apoio daqueles mais imediatamente afetados pela ação deletéria do mercado.

A ênfase sobre a classe é importante. Os serviços postados à sociedade pelas classes fundiária, média e trabalhadora modelaram toda a história social do século XIX como contextualiza na “A Grande Transformação” o Polanyi (2000, p. 164) “este papel foi-lhes atribuído pelo fato de estarem aptas a desempenhar várias funções decorrentes da situação global da sociedade”.

As classes médias foram às condutoras da nascente economia de mercado. Seus interesses comerciais eram paralelos ao interesse geral quanto à produção e emprego. Se os negócios iam bem-obrigado, ou seja, se progrediam, havia oportunidade de emprego para todos e de aluguéis para os proprietários. Se houvesse expansão de mercado isso implicaria em investimento e os comerciantes, na sua competição, buscariam a melhor forma de vender, tanto internamente como no estrangeiro, isso fazia circular a moeda.

Tudo isso fazia com que houvesse a exploração da força física do trabalhador, a destruição da vida familiar, a devastação do meio ambiente, o desnudamento das florestas, a poluição dos rios, a deterioração dos padrões profissionais, a desorganização dos costumes tradicionais e a degradação geral da existência, da habitação e das artes, bem como a destruição de inumeráveis formas de vidas privada e pública que não afetavam os lucros.

¹ O liberalismo, de um modo geral, e o liberalismo econômico, em especial, compõem um conjunto de premissas sobre a ação humana e a produção de riqueza que se articulou (e ainda se articula) como doutrina filosófica. Desse modo, o liberalismo em economia não se dissocia de seu aspecto filosófico e político. Os principais autores do liberalismo clássico, isto é, aquele que se desenvolveu nos séculos XVIII e XIX, são: David Hume, Adam Smith, David Ricardo, Jeremy Bentham e Wilhelm Humbolt. Os princípios básicos do liberalismo versam sobre a defesa do livre mercado, do direito de propriedade privada, da liberdade da ação individual – o que pressupõe a garantia das liberdades individuais pelo Estado –, a não intervenção demasiada do Estado sobre o mercado, a competitividade econômica e a geração de riqueza. Disponível em: <http://www.historiadomundo.com.br/idade-moderna/liberalismo-economico.htm>. Acesso em 19 de Ago.2015.

² No âmbito da ciência econômica, a expressão de origem francesa “laissez-faire representa um princípio defendido pelos economistas mais liberais que defendem que o Estado deve interferir o menos possível na atividade econômica e deixar que os mecanismos de mercado funcionem livremente. Na opinião dos economistas clássicos, entre os quais Adam Smith, o papel do Estado na economia devia limitar-se à manutenção da lei e da ordem, à defesa nacional e à oferta de determinados bens públicos que o sector privado não estaria interessado (tais como a saúde pública, o saneamento básico, a educação, as infraestruturas de transporte, etc). Disponível em: <http://old.knoow.net/cienceconemprr/economia/laissezfaire.htm>. Acesso em 19 de Ago.2015.

O Liberalismo econômico foi o princípio organizador de uma sociedade engajada na criação de um sistema de mercado, o capitalismo. A partir de 1820, o liberalismo econômico passou a representar 3 (três) dogmas clássicos, a saber: 1 - Trabalho cujo preço (salário) que dá na interação da oferta de trabalho feita pelos trabalhadores (mão-de-obra) e a demanda (procura) solicitada pelo empresário dono do capital no mercado de trabalho; 2 - A criação de dinheiro que deveria sujeitar-se a um mecanismo automático para intermediar a troca; e 3 - Bens que deveriam ser livres para fluir normalmente por diversos mercados, tanto no país como fora dele, intra-regiões ou entre-regiões.

Ou seja, o mercado de trabalho, padrão ouro e o livre comércio são dogmas do capitalismo.

Na França, com os fisiocratas³, o liberalismo não foi muito bem interpretado. Já na Inglaterra, em função de um exército de reserva de mão-de-obra, devido o uso de emprego na agricultura ainda sendo em termos manuais, tornava-se importante a existência de um fundo de mão-de-obra móvel a disposição da indústria nos períodos de expansão, que Marx viria a denominar de Exército de Reserva que, segundo ele pressiona para baixo o salário, contribuindo sobre maneira para maior acumulação do capital. Este aspecto levava ao impedimento da mobilidade da mão-de-obra. No entanto, a abolição deste ato só ocorreu após 1795 e foi substituído por paternalismo maior, pela lei dos pobres.

Foi nos anos de 1850 que o liberalismo explodiu e se tornou um credo militante e a classe manufatureira pressionava para o fim de “Poor Law⁴” porque a referida lei impedia a criação de uma classe trabalhadora industrial, o que significava a não criação de um mercado de trabalho livre.

³ Os fisiocratas, também conhecidos como economistas iluministas, defendiam a liberdade econômica, ou seja, que a economia pudesse se movimentar de acordo com suas próprias leis. Portanto, estes economistas eram críticos do mercantilismo, sistema onde o monarca intervinha profundamente em todas as áreas da economia. Os economistas iluministas fisiocratas também eram contrários ao metalismo, forma de desenvolvimento econômico baseado no acúmulo de metais preciosos, principalmente o ouro. Outra ideia muito defendida pelos fisiocratas era a de que a terra era a principal fonte de riquezas. Para eles, a indústria e o comércio eram setores que tinham apenas a função de fazer a transformação e circulação da riqueza. Disponível em <http://www.suapesquisa.com/historia/iluminismo/economistas.htm>. Acesso em 17 Ago.2015

⁴ A Poor Law ou Lei dos Pobres foi promulgada em 19 de Dezembro de 1601, pela Rainha Isabel I e assentava em quatro princípios: 1) Obrigação do socorro aos necessitados; 2) A assistência pelo trabalho; 3) A taxa cobrada para o Socorro dos Pobres (por tax); e 4) A responsabilidade das paróquias pela assistência de socorros e de trabalho. Disponível em: <http://bem-estarsocial.weebly.com/imag-04.html>. Acesso em 17 Ago.2015.

Com o comércio internacional, a Inglaterra favorecida com uma frota de marinha mercante, a produção fluía mais e ficou evidente o dogma de laissez-faire que detinha três pilares: 1) Mercado de trabalho competitivo; 2) Padrão-ouro automático; e 3) Comércio internacional livre.

A década de 1920, o liberalismo atingiu o seu apogeu e com ele veio o flagelo de inflação que atingiu todas as classes sociais. Havia a necessidade de promover a estabilização da moeda e promover o pensamento político dos povos e dos governos.

De acordo com Polanyi (2000, p. 162) “Nenhum sofrimento particular, nenhuma violação de soberania era considerada um sacrifício demasiado grande para a recuperação da integridade monetária.”

Na década de 1940, o liberalismo econômico sofreu uma grande derrota. A Grã-Bretanha e os Estados Unidos da América tiveram que abandonar a ortodoxia monetária que ainda guardavam os princípios e os métodos do liberalismo na indústria e no comércio, na organização geral da sua vida econômica. (POLANYI, 2000, p.174)

Os países liberais passaram por sérios problemas, mas através do dogma liberal, atribuíram a isso as diferentes interferências com liberdade de emprego, comércio e moeda praticada pelas várias escolas de protecionismo social, na escala nacional e monopolista que ocorreram na segunda metade do século XIX, pois, os liberais atribuíram as causas das crises da época, às alianças dos sindicatos profissionais e partidos trabalhistas com os fabricantes monopolistas e os interesses agrários que, na sua ambição e interesses próprios, uniram as forças para frustrar a liberdade econômica. Se assim não fosse, sustentável, o mundo estaria gozando dos frutos de um sistema quase automático de criação de bem-estar material.

Neste sentido, Polanyi (2000, p. 176) fala que “Os líderes liberais jamais se cansam de repetir que a tragédia do século XIX resultou da incapacidade do homem de permanecer fiel às inspirações dos primeiros liberais.”

Que as iniciativas dos antigos liberais foram frustradas pelas paixões do nacionalismo e da luta de classes dos interesses investidos e dos monopolistas acima de tudo, pela cegueira dos trabalhadores em relação aos benefícios finais de uma liberdade econômica irrestrita para todos os interesses humanos, inclusive dos próprios trabalhadores.

Eles alegam que um grande progresso intelectual e moral foram frustrados pela fraqueza intelectual e moral de massa do povo. Segundo os liberais, o que espírito do iluminismo havia alcançado fora derrotado pelas forças do egoísmo.

Nesta conjuntura deve-se salientar que o movimento liberal estava preocupado em difundir e valorizar o sistema de mercado passou a ser enfrentado por um contra movimento protetor que se empenhava em restringi-lo. Este é mais um aspecto levantado pelo autor acerca da tese do duplo movimento.

Em suma, os liberais, diante dos acontecimentos de 1870 e 1880, atribuíram ao nacionalismo e ao socialismo, como agente principal da frustração do movimento do sistema de mercado, incluindo os interesses agrários e os sindicatos profissionais como os vilões da situação.

Os teóricos da economia clássica, Adam Smith e David Ricardo, garantiam que o liberalismo econômico, ou seja, a não intervenção no mercado evitaria a crise. É o que apregoavam com a Lei de Say⁵, baseado na mão invisível do Adam Smith que dizia que existiria uma mão invisível que levaria toda a sociedade a busca pelo bem estar social e em função disso beneficiaria a todos. Pois, de acordo com a lei do Say toda a produção criaria automaticamente a sua procura. Logo toda a produção seria vendida automaticamente.

Além dos economistas clássicos, os neoclássicos embarcaram nessa mesma lei e foram mais radicais. Para eles a economia está sempre em equilíbrio em pleno emprego, só haveria desequilíbrio quando da intervenção das forças externas ao mercado como o intervencionismo do governo, do monopólio e da participação dos sindicatos no mercado de trabalho evitando a flexibilização dos salários. Para eles os salários deveriam ser de acordo com a produtividade do trabalhador. É neste contexto que o mercado geraria desemprego voluntário, ou seja, o trabalhador que não aceitaria o salário do mercado estaria desempregado por sua livre vontade, ou aqueles trabalhadores que só aceitariam trabalhar de acordo com o salário proposto pelo sindicato, geraria o desemprego que tais teóricos denominaram de friccional⁶.

⁵ A descrição de sua famosa lei dos mercados pode ser encontrada no capítulo 15 do livro de Say, *A Treatise on Political Economy*: Quando um produto é criado, ele, desde aquele instante, por meio de seu próprio valor, proporciona acesso a outros mercados e a outros produtos. Quando um vendedor produz e vende um produto, ele instantaneamente se torna um potencial comprador, pois agora possui renda para gastar. Para poder comprar alguma coisa, um indivíduo precisa antes vender. Em outras palavras, a produção é o que gera o consumo, e um aumento na produção é o que permite que haja um maior gasto com consumo. Em suma, eis a Lei de Say: a oferta (venda) de X cria a demanda por (pela compra de) Y. Disponível em: <http://www.mises.org.br/ArticlePrint.aspx?id=1164>. Acesso em 18 Ago.2015.

⁶ Desemprego Friccional, ou desemprego natural, o qual consiste em indivíduos desempregados, temporariamente, ou porque estão mudando de emprego, ou porque foram demitidos, ou porque ainda estão procurando emprego pela primeira vez. Recebe esta nomenclatura porque o mercado de trabalho, segundo os autores, opera com atrito, não combinando trabalhadores e postos disponíveis de trabalho, sendo que sua duração vai depender dos benefícios dados aos desempregados, como o seguro desemprego. Disponível em: <http://www.brasilecola.com/sociologia/diferentes-tipos-desemprego.htm>. Acesso em 17 Ago.2015.

Keynes, ao reconhecer a crise publicou o seu livro Teoria Geral de Emprego, Juros e Moeda, em 1936 cuja observação nos diz que a insuficiência da demanda efetiva é a causa do problema e ele desbanca a Lei do Say, que perdurou mais de cem anos e remonta as ideias de Malthus mostrando que é a demanda que cria a oferta e não o inverso. O mesmo, criticando perversidade do capitalismo, defende o intervencionismo no mercado para tirar a economia da crise, defendendo diversas políticas macroeconômicas praticadas pelo governo.

Abordaremos a seguir, sumariamente, alguns aspectos históricos referentes a intervenção do Estado a utilizar-se dos diversos instrumentos econômicos e normativos de regulação que afetam a dinamicidade do mercado e, por consequência, da ordem econômica.

2.1 A Intervenção do Estado na Ordem Econômica e a Regulação

Mesmo os adeptos mais radicais do liberalismo apelaram para o intervencionismo do Estado para garantir o funcionamento de um mercado auto regulável nas décadas de 1870 e 1880, de forma a derrubar acordos monopolistas e sindicatos, para evitar a crise.

A ausência da intervenção estatal na economia significa dizer que o mercado é o regulador, característica principal do Estado liberal, implicou no alargamento das desigualdades sociais. Efetivamente, a partir do século XVIII, o liberalismo como doutrina econômica defendia a ampla liberdade individual, a democracia representativa com a separação e independência entre os poderes executivos, legislativo e judiciário, o direito inalienável à propriedade, a livre iniciativa e a concorrência como princípios básicos capazes de harmonizar os interesses individuais e coletivos para gerar o progresso social. O mercado, neste contexto se diz de competição perfeita em que as empresas são tomadores de preços, tendo os consumidores a informação completa sobre a qualidade do bem e o preço do mercado. Se uma empresa cobrar acima desse preço ou oferecer um bem de qualidade inferior ao do mercado, poderá perder os seus consumidores, dado que esses têm acesso a outras firmas que competem com o preço de mercado.

Considerando-se que tais pressuposições podem levar a resultados incorretos em relação ao comportamento dos agentes devido à ocorrência de falhas no mercado. “Esse resultado é válido tanto em uma estrutura de trocas como em um contexto de equilíbrio geral no qual todos os mercados são totalmente competitivos. “Trata-se de forma mais direta de ilustrar o modo de funcionamento da famosa mão invisível de Adam Smith.” (PINDICK e RUBINFELD, 2002,

p.578). De acordo com a referida suposição, se todos os agentes que negociarem no mercado e se todas as trocas que são mutuamente vantajosas forem realizadas, a alocação de mercadorias resultante será economicamente eficiente sem a necessidade de controle regulador por parte do governo. Esta é uma ação independente dos consumidores e produtores que aceitam preços, permitindo que os mercados funcionem de uma maneira economicamente eficiente.

Na doutrina econômica liberal, de acordo com Adam Smith na Riqueza das Nações (1776), o Estado só deveria assegurar a paz, a educação, a saúde e a segurança de forma que as atividades econômicas pudessem ser desenvolvidas pelo setor privado, pois, Smith apregoava que o Estado Liberal deveria proteger a sociedade da violência e da invasão; proteger cada membro da sociedade da injustiça e da opressão de qualquer outro membro e o dever de erigir e manter certas obras e instituições públicas quando não fossem de interesse de qualquer indivíduo ou de pequeno número de pessoas. Desta forma, o liberalismo com a valorização do indivíduo e a proteção da liberdade, apenas assegurou e privilegiou uma pequena minoria, principalmente os que detinham a propriedade privada dos meios de produção.

No transcorrer do século XIX, importantes transformações econômicas e sociais foram ocorrendo e as suas implicações se tornaram cada vez mais evidentes e intensas, particularmente com a Revolução Industrial, com o aparecimento das gigantescas empresas fabris, trazendo, em consequência, a formação de grandes aglomerados urbanos, o que representam mudanças profundas nas questões sociais e políticas dos países, acarretando alterações acentuadas nas relações sociais, o que foi exigindo, paulatinamente, a presença do Estado, abarcando maior número de atribuições, intervindo mais assiduamente na vida econômica e social para minimizar conflitos de interesses de grupos e de indivíduos.

No século XX, o Estado liberal foi perdendo a sua primazia, embora já no século XIX, Karl Marx no Manifesto Comunista de 1848 e mais tarde em diversas passagens de “O Capital” já apontasse para a adoção do intervencionismo total, através de um planejamento central do Estado, como forma de superar as sucessivas crises da economia capitalista. Veio daí um novo modelo, uma nova concepção de Estado que intervém diretamente nas atividades econômicas em prol do desenvolvimento e do bem estar social. Esta forma do Estado intervencionista teve como fatores para o seu desencadeamento a Primeira Guerra Mundial e a Grande Depressão de 1929, que iniciou com a quebra da bolsa de valores nos Estados Unidos da América, fatos que ocasionaram a crise do mercado e do Estado Liberal. Nesta conjuntura, o poder público passou a desenvolver a

atividade econômica e a produção de riquezas que poderiam ser divididas entre pessoas na proporção das suas necessidades.

O economista John Maynard Keynes reconhece isso, quando publica o seu livro Teoria Geral de Emprego, Juros e Moeda, em 1936, criticando a perversidade do capitalismo, defende o intervencionismo do Estado na economia de mercado para solucionar o problema da crise econômica, defendendo diversas políticas macroeconômicas praticadas pelo governo, bem como a intervenção no processo produtivo por meio de investimentos públicos, cujo objetivo é atingir o pleno emprego, contradizendo a tradição liberal.

Com o aparecimento de um novo modelo de Estado, intervindo nas atividades econômicas em prol do desenvolvimento e do bem estar social, torna-se necessário criar mecanismos para regular os setores econômicos de forma a fomentar a produção de bens e serviços públicos. Diante desta situação, o Estado através do governo, busca utilizar ações necessárias para alcançar os objetivos preconizados e não deixar somente nas mãos dos setores privados a realização significativa de benefícios para os trabalhadores e a sociedade.

No Brasil, pode-se observar à luz da Constituição de 1988 a importância e a conexão de economia com os direitos fundamentais do cidadão através de diplomas normativos, regulando o fator econômico, bem como alocação de tais normas na carta constitucional que apresenta título voltado exclusivamente a disciplinar a ordem econômica (Título VII – artigos 170 a 192). Em decorrência desta relevância, todas as políticas públicas devem ser cotejadas à luz da Constituição no que diz respeito às questões econômicas.

Se de um lado a Constituição Federal de 1988 preconiza a livre iniciativa, no entanto, por outro, ela traça diversas diretrizes para a regulação de setores estratégicos passíveis de delegação e traz explicitamente a criação do órgão regulador para dois setores econômicos específicos, como o telecomunicações e petróleo, conforme preceitua o artigo 21, XI e artigo 177, § 2º, III, da Constituição Federal o que reforça ainda mais a diretrizes constitucionais do Estado regulador.

3 A REGULAÇÃO ESTATAL E AS FALHAS DO MERCADO

3.1 Falhas do Mercado

Falhas do mercado ocorrem quando os mecanismos de mercado, não regulados pelo Estado e deixados livremente ao seu próprio funcionamento, provocam resultados econômicos não eficientes ou indesejáveis do ponto de vista social. Geralmente, tais falhas de mercado são provocadas por imperfeições do mesmo, principalmente pelas informações incompletas dos agentes econômicos, custos de transações elevados, existência de externalidades, bem como ocorrências de estruturas mercadológicas concorrências imperfeitas.

A existência de custos de transação, incompletude dos mercados, assimetria de informações, barreiras à entrada de novos competidores, concentração de poder econômico, e uma série de outros fatores levam a realidade a apresentar resultados ineficientes nos mais diversos setores e muitas vezes justificam a intervenção do Estado na economia. (PORTO, 2013, p. 24)

Os mercados competitivos segundo PINDICK e RUBINFELD (2002, p. 596) “apresentam falhas devido a quatro razões básicas: poder de mercado, informações incompletas, externalidades e bens públicos”.

O poder de mercado ocorre quando da existência de ineficiência em função de informações incompletas de um fabricante ou de um fornecedor de algum fator de produção que o faz possuir assim maior ou menor poder de mercado.

As informações incompletas ocorrem quando os consumidores não tiverem informações a respeito dos preços de mercado ou da qualidade do produto, o que faz com que o sistema não possa operar eficientemente. A falta de informações pode estimular os produtores a ofertar quantidades excessivas ou insuficientes de determinados produtos, uns aos outros ou ao mercado.

O sistema de preços se torna eficiente quando os preços de mercado transmitem informações tanto a produtores como a consumidores. No entanto, muitas vezes os preços de mercado não refletem o que realmente acontece entre produtores ou entre consumidores.

Uma externalidade ocorre quando alguma atividade de produção ou de consumo possui um efeito indireto sobre outras atividades de consumo ou de produção, que não se reflete diretamente nos preços de mercado. Por exemplo, suponhamos que uma usina de aço despeje seus efluentes em um rio, tornando um local de recreação situado no rio abaixo inadequado para atividades como natação ou pesca. Se isso ocorre, há uma externalidade, pois a usina de aço não está pagando o verdadeiro custo gerado por seus efluentes, ela está poluindo uma quantidade de água demasiadamente elevada com sua produção de aço. Isso é um uso ineficiente de insumo. (PINDICK e RUBINFELD, 2002, p. 597)

A externalidade é, na verdade, um impacto de ação de um agente sobre terceiro que não participa da referida ação. O terceiro, a princípio não paga nem recebe nada por suportar o impacto da ação do agente causador. Enfim, as externalidades fazem com que os mercados aloquem recursos de forma ineficiente.

Outra falha do mercado importante se refere, sobretudo, para o Direito, decorrente da existência dos bens públicos. A maioria de bens existentes na sociedade é de natureza privada, e se adéquam a análise de oferta e de demanda e das forças dinâmicas do equilíbrio do mercado.

Um bem público é uma mercadoria que pode ser disponibilizado a baixo custo para muitos consumidores, mas, assim que é ofertada para alguns, torna-se muito difícil evitar que outros também a consumam. Por exemplo, suponhamos que uma empresa esteja considerando a possibilidade de empreender uma pesquisa sobre uma nova tecnologia para a qual não consegue obter patente. Logo após a invenção tornar-se pública, outras podem copiá-la. Uma vez que seja difícil impedir que outras empresas produzam e vendam o produto, sua pesquisa não está lucrativa.” (PINDICK e RUBINFELD, 2002, p. 598)

Estes tipos de bens, os bens públicos, caracterizam-se para o Direito como aqueles que não se podem precificar via mercado, ou seja, são bens cujo consumo é indivisível e não exclusivo e não há rivalidade, isto porque o acesso de mais pessoas a seu consumo não implica aumento de custo. Observando de outra forma, pode-se dizer que o consumo por parte de um indivíduo ou grupo social de um bem não prejudica o consumo, desse mesmo bem, pelos demais integrantes da sociedade.

3.2 A Economia e a Assimetria de Informações

Conhecimento e informação têm efeitos profundos, direta ou indiretamente no produto e em como se pensa a economia hoje em dia. Os agentes econômicos, consideram que na nova dinâmica do processo de desenvolvimento do capitalismo, tanto a informação quanto o conhecimento, devem se adaptar aos imperativos do mercado, principalmente na economia globalizada, considerando a ampliação dos negócios e o contexto econômico atual, pois vivemos em uma sociedade extremamente dependente de informações para tomada de decisões em quaisquer atividades humanas, haja vista a rapidez nas mudanças tecnológicas, nas alterações dos costumes e nas práticas sociais.

A sociedade, hoje em dia e cada vez mais, vive uma profunda mudança nos modos de produção e de reprodução das suas relações intersubjetivas, configurando uma formação histórica que tem sido denominada sociedade da informação. Esta nova formação traz consigo imensas possibilidades e desafios, incluindo a redução das desigualdades sociais e econômicas. Neste contexto da chamada sociedade da informação, ocorrem assimetrias de informações quando dois ou mais agentes econômicos estabelecem entre si uma transação econômica com uma das partes envolvidas detendo informações qualitativas ou quantitativamente superiores às da outra parte.

As informações assimétricas ocorrem na situação em que os diferentes agentes econômicos possuem informações distintas sobre uma transação. A assimetria de informação atuará no sentido de favorecer uma das partes em detrimento à outra, de modo a alterar o resultado final de transação. Com este impasse, existe uma tendência natural a elevar em demasia os custos de transação, dado que gera desconfiança excessiva e com isso gera altos gastos com contratos e ainda com mecanismos reguladores destes contratos. (PINDICK e RUBINFELD, 2002, p. 599)

Em verdade, as imperfeições ou falhas do mercado, não se limitam apenas aos casos de monopólio ou oligopólio ou outras situações que são estudadas, como a indivisibilidade do produto, custos de transação elevados, externalidades, riscos e incertezas na oferta de bens, todo este somatório de fenômenos dinâmicos vêm se apresentando como fundamentos para a intervenção do Estado na economia, que se dá ou para a regulação do mercado pelo Estado, conforme vem acontecendo na economia do Brasil, particularmente, desde os anos 90 com o plano de privatização.

Até 1937, quando da publicação do artigo do ganhador do Prêmio Nobel de Economia em 1991 do economista inglês Ronald Coase, em que nos diz que Toda natureza de firma, na teoria econômica reinante se preocupava apenas com os custos de produção, embora reconhecesse a existência dos custos de transação. Coase “ênfatizou que todos nós arcamos com custos ao usar os mercados.” “A ideia principal de Coase nos diz que esses custos influenciam decisões sobre como organizar diversas etapas de produção de bens e serviços, se dentro de uma firma ou através de troca entre produtores no mercado.

Custos de transação são custos relativos ao processo de aquisição e venda de um produto, ou seja, estão associados às transações econômicas. São custos de negociar, redigir e garantir o cumprimento de um contrato, que os agentes enfrentam toda vez que recorrem ao mercado. Os

custos de transação pode gerar assimetria de informações diante de um ambiente negocial complexo e incerto.

Neste contexto, os Estados criam políticas de regulação para privatizar conceder ao particular a exploração de atividade econômica, visando lucro, mas sob o controle e fiscalização do referido Estado para que ele possa garantir a universalização e suficiência de acesso aos bens e serviços públicos a custos acessíveis para a população em geral de forma que este modelo de Estado possa atingir seu fim último que é o bem estar e a justiça social.

O modelo de Estado regulador adotado pelo Brasil possui como característica a delegação ou entrega a iniciativa privada da exploração de atividades que prestam serviços inicialmente de natureza pública, mas com fins econômicos e de lucro, contudo o Estado permanece com a incumbência de fiscalizar e regular estes setores através das políticas públicas e das agências reguladoras.

3.2.1 A Teoria do Principal-Agente e os Comportamentos Oportunistas

A teoria econômica do principal-agente analisa alguns tipos de relações, principalmente hierárquicas, entre indivíduos, grupo de indivíduos ou organismos que estabelecem relações econômicas de fornecimento e consumo de mercadorias e serviços, com possibilidade de se ter comportamentos oportunistas de agentes econômicos em decorrência da existência de assimetria de informações entre as partes.

A revisão de literatura dá o suporte no que tange a síntese sobre a teoria de agência, que nos remete a assimetria de informação em que podemos observar que o problema da relação agente-principal.

Se as informações estivessem amplamente disponíveis e se a monitoração de produtividade dos trabalhadores não envolvesse custos, os proprietários de uma empresa poderiam estar seguros de que seus administradores e funcionários estariam trabalhando efetivamente. (PINDICK e RUBINFELD, 2002, p. 599)

Nas empresas os proprietários não têm condições de acompanhar tudo o que seus funcionários fazem e estes, costumeiramente, estão mais bem informados do que os proprietários. Essas assimetrias de informações criam os problemas advindos da relação agente principal.

Existe uma relação de agência quando há um arranjo entre pessoas em que o bem-estar de um dos participantes depende daquilo que é feito por outro, também participante, ou seja, o agente representa a pessoa atuante e o principal é a parte que é afetada pela ação do agente. Para mitigar esses efeitos, deve-se adotar, implementar propostas, medidas e ações que possam incluir práticas de monitoramento, controle e ampla divulgação de informações.

Nessa relação dinâmica, não é incomum o surgimento de comportamentos oportunistas, inclusive do agente principal que pode, naturalmente, dispor de informações privilegiadas, mas que também lhe seria muito oneroso, em função das características do negócio, dispor horizontalmente das mesmas a todos os integrantes da empresa, fragilizando-as por serem estratégicas ao conhecimento do mercado ou da concorrência.

4 ORIGEM DAS AGÊNCIAS REGULADORAS NA ECONOMIA MUNDIAL

A partir de 1983, na Inglaterra, floresceram instituições autônomas, criadas pelo Parlamento para concretizar medidas previstas em lei e para decidir controvérsias resultantes desses textos.

Historicamente as agências surgiram nos Estados Unidos da América, a partir de 1887 quando foi criada a primeira agência reguladora no âmbito federal, a Interstate Commerce Commission (ICC), com a finalidade de regular a exploração das ferrovias interestadual. Em 1913, foi instituída a Federal Reserve Board, cuja atuação consistia na regulação dos bancos e instituições financeiras. Em 1914, surgiu a Federal Trade Commission (FTC), responsável em coibir as práticas antitruste e regular à concorrência nos mercados de condutas anticompetitivas de empresas e corporações monopolistas. Já em 1927, foi criada a Federal Radio Commission e posteriormente outras agencias foram instituídas conforme a necessidade de o Estado intervir em outros setores. (GROTTI, 2006)

Outra fase histórica diz respeito ao período entre 1930 e 1945, em que a economia norte-americana foi abalada por uma forte crise e foi socorrida por uma irrupção de inúmeras agências administrativas que, como parte da política do *New Deal*, liderada pelo Presidente Roosevelt, intervieram fortemente na economia. A referida intervenção contrariando os princípios básicos do liberalismo e conferindo ampla autonomia a tais agências administrativas, foi motivo de um início de debate constitucional-jurisprudencial substancial.

O outro momento da história das agências nos EUA está entre 1945 e 1965 que foi marcado pela edição de uma lei geral de procedimento administrativo que trouxe uma uniformidade no processo de tomada de decisões pelas agências, conferindo-lhes legitimidade.

Já no período de 1965 e 1985, defrontou-se o sistema regulatório americano com um problema que desvirtuou as finalidades de regulação desvinculada do poder político: a captura das agências reguladoras pelos agentes econômicos regulados. “Em 1985, num processo que continua até a presente data, o modelo começou a se redefinir para que se consolide um modo regulatório independente, mas com controles externos adequados para garantir a necessária independência”. (GROTTI. 2006, p.04)

4.1 O Surgimento das Agências Reguladoras no Direito e Economia Brasileiras

Na economia e na legislação brasileira, a ideia de regulação não é nova. No início do século XX já existiam entidades com funções regulatórias e fiscalizadoras de setores econômicos que não eram chamadas de agências. Naquela época, já existia uma série de órgãos e entidades reguladoras, embora sem a denominação específica do que atualmente se compreende por agências de regulação. Existiam sim entidades similares, tais como o Comissariado de Alimentação Pública (1918), o Instituto de Defesa Permanente do Café – IBC (1923), o Instituto do Alcool e do Açúcar – IAA (1933) e o Instituto Nacional do Pinho (1941), honrosos exemplos do passado, característicos no início do século XIX.

A criação das agências atuais ocorreram no início da década de 90, quando da implantação da política econômica neoliberal adotada no Brasil, sendo inserido o termo agência reguladoras baseando-se no modelo norte-americano, dotadas de autonomia e especialização, com a natureza jurídica de autarquias com regime especial⁷, vinculadas a uma particular concepção político-ideológica, que visa impedir influências políticas sobre a regulação e disciplina de certas atividades administrativas.

As primeiras agências nos moldes contemporâneos foram criadas em conformidade com o texto constitucional de 88. Dentre pioneiras, estão a Agência Nacional de Telecomunicações

⁷ A expressão autarquia especial foi empregada, pela primeira vez, na Lei 5.540, de 28 de novembro de 1968 (art. 15) para ressaltar o fato de a universidade pública apresentar um grau de autonomia administrativa superior àquele reconhecido às demais entidades autárquicas. In: GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. As Agências Reguladoras, REDAE, Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, nº 6 – maio/ junho/ julho, Salvador, 2006.)

(ANATEL), pela Lei 9.472 de 16 de julho de 1997, a Agência Nacional do Petróleo (ANP), pela Lei 9.478 de 6 de agosto de 1997. Entretanto, deve-se ressaltar que a primeira agência surgida no Brasil foi a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), em 1996. Hoje já existem jurídica e legalmente criadas no Brasil dez agências reguladoras, de diversos, estratégicos e múltiplos setores econômicos, estando em fase de criação da décima primeira agência reguladora do país.

No que tange ao aspecto central do neoliberalismo pelo mundo, o Brasil nos anos 90, deixando de explorar diretamente atividades econômicas, impulsionou, através da Lei nº 8.031 de 1990 e alterada pela Lei nº 9.491 de 1997, as privatizações decorrentes do Plano Nacional de Desestatização (PND) em que promoveu o surgimento desses órgãos reguladores, denominados de agências reguladoras. Esse período ficou conhecido também como a “Reforma do Estado”, o que implicou na elaboração de diversas emendas constitucionais que permitiram ao Estado brasileiro delegar ao setor privado a prestação de serviços públicos que eram até então explorados exclusivamente pelo setor público. As emendas constitucionais n.º 08 e 09 de 1995 permitiram ao Estado a delegação das respectivas atividades bem como criaram os respectivos órgãos pertinentes a regulação, conforme preconiza o texto da Constituição de 1988:

Art. 21. Compete à União:

[...]

XI – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 8, de 15 de agosto de 1995) [...]

Art. 177. Constituem monopólio da União:

[...]

§ 2º A lei a que se refere o § 1º disporá:

III – a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União; (Inciso Incluído pela Emenda Constitucional nº 9, de 1995)

São as agências reguladoras pessoas jurídicas de Direito Público e exercem funções típicas do Estado, tanto na esfera administrativa quanto nos aspectos normativos e fiscalizadores com base na lei. Elas devem ser criadas por lei específica como autarquias, em regime especial, como determina o art. 37, XIX, da Constituição Federal. O regime é definido na respectiva lei instituidora, dando-lhe maior autonomia para poder desempenhar seu papel de regulação junto ao setor econômico para o qual foram criadas, respeitando-se os preceitos constitucionais.



A regulação deve ser entendida como uma das formas de intervenção do Estado no domínio econômico, ou seja, no espaço de ação mercadologicamente permitido à iniciativa

privada. Desta feita, a regulação deve promover mecanismos que assegurem e fomentem a competitividade na prestação dos serviços, de modo a propiciar através dos mecanismos legais as correções possíveis das assimetrias de informação entre consumidor e fornecedor, e entre os próprios empresários, buscando-se mecanismos adequados para propiciar a internalização das externalidades, fazendo-se com que se possa evitar práticas abusivas no mercado contra os consumidores, enfim, é um conjunto complexo e dinâmico de ações voltadas para efetividade da prestação dos serviços públicos de forma eficaz e eficiente pela iniciativa privada circundada pelos mecanismos regulatórios legalmente postos à disposição do Estado em suas atividades interventivas e disciplinadoras.

Entretanto a complexidade não deste processo regulatório não se esgota no que foi relatório até agora, pois como visto, a regulação estatal tem como um dos seus propósitos a criação de um ambiente econômico-negocial competitivo, mas também deve haver, por conseguinte, fiscalização, projetos e ações governamentais, que promovam o estímulo do cumprimento da legislação e dos deveres pelos concessionários, especialmente no que pertine, aos interesses públicos, a promoção do desenvolvimento econômico, aos processos de melhoria contínua dos serviços prestados e a sanidade dos agentes econômicos. Daí porque, também deduz-se que as agências reguladoras também têm o dever de promover a transparência dos seus atos, buscando a motivação tanto na competência técnica quanto jurídica.

No plano Federal foram criadas as seguintes agências reguladoras:

QUADRO 1 – Relação das Agências Reguladoras Federais Existentes no Brasil

Diploma instituidor	Agência	Missão	Logo
Em processo de criação	Agência Nacional de Mineração (ANM)	Substituir do DNPM (Departamento Nacional de Produção Mineral)	
Lei nº 11.182 de 27/09/2005	Agência Nacional de Aviação Civil	Regular e fiscalizar as atividades de aviação civil e de infraestrutura aeronáutica e aeroportuária	
Medida Provisória nº 2.228 de 06/09/2001	Agência Nacional do Cinema	Fomentar, regular e fiscalizar as indústrias cinematográficas e videofonográfica	

Lei nº 10.233 de 05/06/2001	Agência Nacional de Transportes Aquaviários	Implementar, regular e supervisionar a política de transportes aquaviários	
Lei nº 10.233 de 05/06/2001	Agência Nacional de Transportes Terrestres	Implementar, regular e supervisionar a política voltada para os transportes terrestres	
Lei nº 9.984 de 17/07/2000	Agência Nacional de Águas	Implementar, em sua esfera de atribuições, a Política Nacional de Recursos Hídricos, integrando o Sistema nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos	
Lei nº 9.961 de 28/01/2000	Agência Nacional de Saúde Suplementar	Controlar, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades que garantem a assistência suplementar à saúde	
Lei nº 9.782 de 26/01/1999	Agência Nacional de Vigilância Sanitária	Proteger e promover a saúde, garantindo a segurança sanitária de produtos e serviços	
Lei nº 9.478 de 26/12/1997	Agência Nacional do Petróleo	Promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis	
Lei nº 9.472 de 16/07/1997	Agência Nacional de Telecomunicações	Regular e fiscalizar os serviços de telecomunicações do país	
Lei nº 9.427 de 26/12/1996	Agência Nacional de Energia Elétrica	Regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal	

Fonte: Adaptado (DIAS, 2010, p. 22)

CONCLUSÃO

No presente trabalho observou-se que uma das formas constitucionalmente previstas do Estado intervir na economia em busca da melhoria da promoção dos índices do bem-estar social é através dos instrumentos de regulação.

O Estado liberal tinha como particularidade desobrigar ao máximo a presença do Estado no mercado e na economia, transferindo para a iniciativa privada a oferta de produtos e serviços para a sociedade.

Historicamente, no início do século XX, com o aparecimento dos monopólios nos mercados, mais precisamente desde o século XIX, vieram os problemas econômicos e sociais que levaram alguns economistas, dentre eles Keynes, cujas teorias apregoavam e defendiam a presença do Estado, através de investimentos públicos e políticas públicas para promoção do desenvolvimento e criação de novos postos de trabalho.

No Brasil, com o advento do neoliberalismo na década de 90, embora no início do século XX já houvesse entidades com funções regulatórias e fiscalizadoras de setores econômicos, as privatizações decorrentes do Plano Nacional de Desestatização (PND) fizeram surgir os órgãos reguladores da economia, denominados de agências reguladoras, sendo esta quadra temporal conhecida como período da Reforma do Estado através da qual se modificaram os artigos 21 e 177 da Constituição Federal.

Do novo paradigma da intervenção estatal na economia brasileira, surgiram as agências reguladoras, com características peculiares, dotadas de certo grau de autonomia e que detém a competência legítima para edição de normas regulatórias representando o poder do Estado em fiscalizar os agentes econômicos privados que estão prestando serviços públicos por delegação. Esse se constitui no papel principal das agências reguladoras que, em última análise, são também responsáveis em fazer com que o Estado brasileiro busque o cumprimento do seu objetivo constitucional de Estado social promovendo a distribuição de bens e serviços públicos a toda a população de forma universalizada e a custos acessíveis.

Espera-se que o fortalecimento das agências reguladoras seja imprescindível para a concretização do Estado Social e que desta forma, a constitucionalidade das agências reguladoras, institucionalmente prosperem, e se inclinem ao fomento e ao amadurecer do Estado regulador para o desenvolvimento econômico e social que a sociedade brasileira tanto almeja.

REFERÊNCIAS

AGUILLAR, Fernando Herren. **Direito econômico: do direito nacional ao direito supracional**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Texto Constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nº 1/92 a 52/2006 e pelas Emendas Constitucionais Revisadas nº 1 a 6/94, - Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, Brasília, 2006.

CASA CIVIL, Câmara de Infraestrutura e Câmara da Política Econômica - Presidência da República Federativa do Brasil. **Análise e Avaliação do Papel das Agências Reguladoras no Atual Arranjo Institucional Brasileiro: Relatório de Grupo Interministerial**, Brasília, 2006.

COGGIOLA, Osvaldo. **As Crises Econômicas e Teoria Marxista**. Disponível em: http://5c912a4babb9d3d7cce1-/wp-/files/Crises_economicas_e_teorias_marxista.pdf, Acesso 11 Ago. 2014.

DIAS, Luciano Nendza. **O papel das Agências Reguladoras no Brasil**. Faculdade Integradas Antônio Eufrasio de Toledo. (Monografia). Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/2701/2480>. Acesso em 19 de Ago.2015.

GARCÍA-MUÑOZ, José Alpiniano. **Derecho Económico de Los Contratos**. Colombia: Universidade de La Sabana, 2001.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **Agências Reguladoras**, REDAE, Revista Eletrônica de Direito Administrativo, nº 6, maio/junho/julho, Salvador, 2006. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-6-MAIO-2006-DINORA.pdf>, acesso em abril de 2015.

JUNIOR, José Vicente Godoi. **Agências Reguladoras: Características, Atividades e Força Normativa**, Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília, Universidade de Marília, Marília, 2008.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Políticas Públicas no Estado Constitucional**. São Paulo: Atlas, São Paulo, 2013.

LEFF, Enrique. **Saber Ambiental: Sustentabilidade, Racionalidade, Complexidade e Poder**. Petrópolis: Vozes, 2014.

LOCKE, John. **Segundo Tratado Sobre o Governo**. 2 ed., Texto Integral, Tradução de Alex Marins, 3ª reimpressão, Editora Martins Claret Ltda, São Paulo, 2006.

LOWI, Michael. **Ecologia e Socialismo**. São Paulo: Cortez editora, , 2005.

MARÉS, Carlos Frederico de Souza. **Os Direitos Invisíveis**. In Os Sentidos da Democracia: Políticas do Dissenso e Hegemonia Global, Organizadores Francisco de Oliveira e Maria Célia Paoli, equipe de pesquisadores do Núcleo de Estudos dos Direitos da Cidadania – NEDIC. 2 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000.

_____. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**, 1 ed. (1998), 8ª reimpressão. Curitiba: Juruá editora, 2012.

_____. **A Função Social da Terra**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003.

PINDICK, Robert S., RUBINFELD, Daniel. **Microeconomia**. 5 ed. São Paulo: Prentice Hall, 2002.

POLANYI, Karl. **A Grande Transformação: As Origens da Nossa Época**. 2 ed. Rio de Janeiro: Campus, Rio de Janeiro, 2000.

PORTO, Antônio José Maristrello. **Análise Econômica do Direito (AED)**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2013. Disponível em: http://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf, acesso em abril 2014.

RIBEIRO, Márcia Carla e KLEIN, Vinicius (Coordenadores). **O que é Análise Econômica de Direito**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

RODRIGUES, Antônio Sérgio. **Assimetria de Informações e o Risco de Captura de Agência Reguladora**, Revista ANTT, volume 3 número 1 – maio de 2011. Disponível em: <http://appweb2.antt.gov.br/revistaantt/ed4/asp/ed4-assimetriaDeInformacoes.asp>, Acesso 25 Abr. 2015.

ROQUE, Sebastião José. **Direito econômico**. São Paulo: Ícone, 2012.

SMITH, Adam. **Riqueza das Nações**. 1 ed. (1776). Reimpressão. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

SWEEZY, Paul Marlor. **Teoria do Desenvolvimento Capitalista: Princípios de Economia Política Marxista**, 6 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1985.

VEIGA, José Eli da. **A Emergência Socioambiental**. 2 ed. São Paulo: Senac, 2010.