

# A INTERNALIZAÇÃO DE INSTRUMENTOS DE RUPTURA DA SOBERANIA COMO INSTITUIÇÕES DO ESTADO NACIONAL: AS AGÊNCIAS REGULADORAS

*Volnei Rosalen*

Mestrando em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.  
Especialista em Economia do Trabalho e Sindicalismo pela Universidade  
Estadual de Campinas – Unicamp. Bolsista Capes.  
E-mail: <volneirosalen@bol.com.br>.

## RESUMO

O presente artigo busca analisar questões referentes às políticas de afirmação da regulação pelo mercado, a partir dos anos 90, em particular pela construção de agências de regulação independentes, como internalização de interesses do capital global nos Estados nacionais e sua consequência de ruptura da soberania. Analisa também a questão do direito como mecanismo técnico e ao mesmo tempo de justificação ideológica dessa nova relação Estado – mercado.

**Palavras-chave:** Direito. Regulação. Agências Reguladoras. Mercado. Ideologia.

## 1 INTRODUÇÃO

Desde meados da década de 1970 em vários países do mundo, e a partir de meados nos 1990 no Brasil, foram introduzidas uma série significativa de alterações na forma da relação entre Estado e economia, decorrentes da crise do padrão keynesiano e da reaglutinação e ofensiva das ideias liberais clássicas, renomeadas como neoliberalismo.

A combinação entre financeirização e tecnologia, a monopolização e a concentração de empresas, gerou uma mobilidade de capitais em escala global sem precedentes na história anterior da humanidade, e impôs, entre outras condições, um redesenho dos chamados Estados Nacionais, convocados a responder pela capacidade de manter níveis de desenvolvimento do capitalismo capazes de se sustentar continuamente, mas, e ao mesmo tempo, retirando-se o Estado do domínio econômico e das funções que havia desempenhado, ao menos em algumas partes do mundo, nos trinta anos do pós 2ª. Guerra.

O redesenho do Estado, cujo sentido foi e tem sido o de readequar suas funções políticas

no tocante à reprodução econômica e social capitalista, não corresponde necessariamente a uma redução das funções e instituições estatais, mas, ao contrário, a uma ampliação e complexificação das instituições estatais e dos instrumentos jurídicos voltados para a segurança dos capitais em deslocamento planetário, estruturando um específico modo de regulação, capaz de corresponder ao regime de acumulação determinado pela hegemonia da fração financeira do capital.

O que equivale a dizer que, capitais, em especial financeiros, diretamente ou em associação com capitais industriais, estabelecem uma nova relação com os Estados. Desde aqueles nos quais tem origem, mas especialmente com aqueles em que verificam maior capacidade de reprodução, por corresponderem aos chamados países em desenvolvimento, na periferia do capitalismo.

O atual estágio de reprodução capitalista representa também uma ruptura com o período anterior de desenvolvimento, cujo padrão estabeleceu-se sob um modo específico de regulação, tanto da relação capital – trabalho, como da relação Estado – economia. Tornou-se então necessária uma

remodelagem do arcabouço jurídico de cada Estado da periferia, e dos Estados no seu conjunto, capaz de assegurar novas condições para o pleno exercício da livre concorrência da supremacia do mercado.

Tratada como reforma do Estado, na verdade, o movimento constitui-se muito mais em introdução de novos modelos jurídicos, em que o núcleo da forma jurídica capitalista – o sujeito de direito individualizado – não só se mantém inalterada, como se exacerba, assim como se mantém inalterada sua função garantidora da propriedade privada.

De tais instrumentos jurídicos, na maior parte do tempo construídos através de legislações ordinárias, ou seja, sem nem mesmo confrontar normas constitucionais vigentes, surgem com destaque as agências reguladoras.

Longe de representar instrumentos do Estado e da sociedade para assegurar a prevalência do interesse público, constituem a possibilidade de internalizar mecanismos do mercado para o controle das condições da livre concorrência – pelas costas dos Estados nacionais e dos interesses da população – e ao mesmo tempo por dentro, utilizando-se das instituições do Estado, com razoável proeminência para as agências e órgãos judiciais.

Tal não se faz sem um grande reforço das concepções jusfilosóficas dominantes, em particular do juspositivismo, chamado a dar forma às instituições necessárias às garantias de menor risco possível ao capital externo, e ao mesmo tempo a justificar política e ideologicamente tais mudanças no âmbito da sociedade.

O artigo avança sobre estas e outras questões desdobrando-as em três blocos: a relação Estado – mercado e suas transformações; o novo papel atribuído ao Estado, em sua relação exterior – com o capital e com outros Estados, e em seu interior, com a internalização dos instrumentos necessários à fase renovada da livre concorrência, em especial a função das agências reguladoras; e por fim a função do direito, como arcabouço formal e como explicação ideológica das transformações havidas.

## 2 ESTADO E MERCADO

Com a consolidação definitiva do capitalismo, Estado e mercado são apresentados como organizações sociais independentes, e geralmente

em conflito pelo que seria considerado a intromissão de um no outro. No entanto, historicamente, mercado e Estado no capitalismo vão se estruturando mutuamente, na medida em que a formação dos mercados, tanto no interior de cada país, como através da dominação de outros territórios, foi sempre antecedida ou acompanhada de ações políticas, e até mesmo militares exercidas por Estados em defesa de seus capitais domésticos.

No dizer de Karl Polanyi<sup>1</sup>, ao descrever o surgimento do liberalismo como uma espécie de credo ou cruzada:

Não havia nada natural em relação ao *laissez-faire*; os mercados livres jamais poderiam funcionar deixando apenas que as coisas seguissem seu curso. [...] o próprio *laissez-faire* foi imposto pelo estado. (Pág. 170). Os administradores tinham que estar sempre alertas para garantir o funcionamento livre do sistema. Assim, mesmo aqueles que desejavam ardentemente libertar o estado de todos os deveres desnecessários, e cuja filosofia global exigia a restrição das atividades do estado, não tinham outra alternativa senão confiar a esse mesmo estado os novos poderes, órgãos e instrumentos exigidos para o estabelecimento do *laissez-faire*. (pág. 172).

Os exemplos da Lei dos Pobres, da *Speenhamland*, e mesmo do controle do ritmo dos cercamentos, citados por Polanyi<sup>2</sup> indicam por um lado, tentativas de mitigar os níveis de destruição do tecido social e de degradação dos trabalhadores na fase de transição para a consolidação do capitalismo, mas ao mesmo tempo, serviram sistematicamente à estruturação do mercado de trabalho na Inglaterra, assim como ocorreu em outras partes do mundo.

Mesmo no período de acumulação primitiva, a força militar foi decisiva como meio de abertura de novas rotas comerciais, e imposição, pela força, das condições da economia mercantil. Assim também como a unificação territorial permitiu gradativamente a formação de um mercado nacional, particularmente relevante quanto à formação do mercado de trabalho livre fundamental para o capitalismo industrial<sup>3</sup>.

Ao contrário do que costuma-se ouvir no discurso ideológico liberal corrente, em termos

1 POLANYI, Karl. *A grande transformação: as origens da nossa época*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

2 Idem, págs. 166-183.

3 Cf. OLIVEIRA, Carlos Alonso Barbosa de. *Processo de industrialização: do capitalismo originário ao atrasado*. São Paulo: Edunesp, 2003.

históricos o Estado não postou-se como antípoda do mercado, servindo ao contrário à estruturação deste, e articulando o conjunto de condições para o desenvolvimento do capitalismo. Ainda em Polanyi<sup>4</sup> se pode encontrar uma referência para tanto:

Todavia, isso não quer dizer que sistema de mercado e intervenção são termos mutuamente exclusivos. Enquanto esse sistema não é estabelecido, os liberais econômicos apelarão, sem hesitar, para a intervenção do estado a fim de estabelecê-lo e, uma vez estabelecido, a fim de mantê-lo. (pág. 181).

Verdade é que uma realidade de forte intervenção do Estado na economia e, particularmente, de regulação social das condições do trabalho nos termos sugeridos e combatidos pelo mercado só se encontra num período mais recente da história, especificamente no período de 1945 até meados dos anos 1970. Tal ocorrência deve ser compreendida levando em conta que o Estado é permeado e perpassado continuamente pela luta de classes, de modo que sua ação não se faz de modo estável indefinidamente, senão que sobre as contradições sociais próprias da reprodução capitalista.

No percurso do desenvolvimento e consolidação do capitalismo, a crítica ao Estado, e a decorrente afirmação da supremacia do mercado, aparecem mais consistentemente associadas à defesa de interesses comerciais em expansão. A própria teoria das vantagens comparativas de David Ricardo, só pode ser compreendida no contexto dos interesses do capital inglês em expansão, buscando ampliação de mercados, no que tanto o Estado inglês como os demais Estados cumpriam papel decisivo nessa conformação de novos espaços comerciais. Não significa afirmar uma articulação onisciente de Estados para assegurar ganhos ao capital, mas ao contrário a existência de contradições e conflitos permanentes, definidos pela luta de classes, e pelos interesses da classe ou fração de classe hegemônica em dado momento. O desenvolvimentismo no Brasil e países da América Latina e as teorias da Cepal, por exemplo, corresponderam às respostas teóricas e práticas a essas contradições.

Na esteira das recentes pressões pela implementação das políticas ditadas pelo Consenso de Washington, voltaram surgir argumentos a demonstrar a quão mitológica tem sido a lenda produzida em torno da Inglaterra como o exemplo

4 POLANYI, Karl. Op. cit. pág. 181

de sucesso e riqueza de uma sociedade a partir da aplicação categórica dos fundamentos do mercado livre-livre comércio<sup>5</sup>.

Referindo-se, não só à intervenção estatal no domínio econômico, mas ao modo específico dessa intervenção proposto a partir dos países do capitalismo central e dirigidas à periferia e aos países ditos em desenvolvimento, Há-Joon Chang<sup>6</sup>, responde à pergunta sobre como os países ricos enriqueceram de fato, com a seguinte afirmação: “A resposta mais sucinta é que eles não seriam o que são hoje se tivessem adotado as políticas e as instituições que agora recomendam às nações em desenvolvimento”.

A forma de imposição de interesses econômicos do capital baseado em Estados do capitalismo central é prover a periferia de um conjunto de instrumentos e instituições, que internalizadas, sugerem ser escolhas livres de cada país a adoção dos mecanismos de favorecimento da livre concorrência e de supremacia do mercado, tais como o foram pensadas as agências reguladoras.

Ou seja, a relação Estado – mercado não é dada por uma contradição entre um e outro, senão que pela sua mútua estruturação, tendo por base um permanente e constante conflito decorrente da luta de classes interna e das contradições entre países e capitais, por força da existência dos Estados nacionais. Nesse sentido, as lutas e contradições no interior da sociedade podem estruturar uma ação estatal de forte controle sobre os mecanismos de mercado, sobre eles pesando mais determinados interesses sociais, ou podem estruturar uma ação estatal de afirmação da supremacia do mercado, e de conformação das regras de máxima liberdade negocial. Na afirmação de Alysson Mascaro sobre o neoliberalismo<sup>7</sup>:

Se a regulação do capitalismo se faz no seio de formas incontornáveis, sendo o Estado uma delas, os contemporâneos discursos de rebaixamento da importância da política carecem de fundamento. O neoliberalismo não é uma retirada do Estado da economia, mas um específico modo de presença do Estado na economia. (pág. 118).

Com a crise do Estado de bem estar social, a partir de meados da década de 1970 operou-se com muita intensidade a busca por políticas que

5 CHANG, Há Joon. *Chutando a escada: a estratégia do desenvolvimento em perspectiva histórica*. São Paulo: Edunesp, 2004.

6 Idem, pág. 13.

7 MASCARO, Alysson L. B. *Estado e forma política*. São Paulo: Editora Boitempo, 2013.

conduzissem ao afastamento do Estado do domínio econômico e da regulação social, acompanhadas do processo de privatização de grandes empresas estatais, num ataque frontal ao intervencionismo, e a todos os mecanismos de regulação social e do trabalho então comandados pelo Estado<sup>8</sup>.

Especialmente a partir do Consenso de Washington os países da periferia do capitalismo passaram a sofrer uma forte pressão para um ajuste que consistia exatamente na adoção das “boas políticas”, das quais seriam instituições chaves: a democracia, a boa burocracia, o judiciário independente, poderosa proteção à propriedade, mecanismos de governança, e bancos centrais independentes<sup>9</sup>.

O Estado não saiu de cena, mas uma série de instituições foram remodeladas, e muitas, como as agências reguladoras, criadas com o intuito de favorecer fluxos de capitais e investimentos, ao argumento de que serviriam ao desenvolvimento das nações e sua inclusão no patamar mais alto da civilização capitalista. Em sentido prático significou dotar os Estados de instrumentos garantidores de uma auto-regulação pelo mercado, pelas costas das populações de cada país, e sob o menor efeito possível da luta de classes em cada país e das contradições decorrentes da natureza exploratória do imperialismo.

### 3 INTERNALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS DE LIVRE CONCORRÊNCIA E AGÊNCIAS REGULADORAS

Contrariamente ao afirmado, no entanto, a supremacia do mercado ao Estado age por um conjunto de adaptações das instituições do Estado e, em particular, do direito, cujo intento é atender às exigências do capital financeiro e seus interesses, impondo cada vez menos democracia e soberania popular<sup>10</sup>. Elevado ao conjunto das contradições e interesses econômicos entre Estados representaria verdadeiro estado de exceção permanente, no dizer de Gilberto Bercovici<sup>11</sup>:

O Estado de exceção está se espalhando por toda parte, tendendo a coincidir com o ordenamento normal, no qual, novamente, torna tudo possível. Desta forma o estado de exceção está se tornando uma estrutura jurídico-política permanente com a dissolução do Estado. (pág. 98).

O surgimento das agências reguladoras no Brasil está diretamente associado ao movimento de redefinição do papel do Estado, especialmente de sua atuação na economia, até então exercida através de empresas públicas estatais e de investimentos diretos. A regulação não surge da privatização. Ela se altera com a privatização. Como dito inicialmente, há uma visível presença do Estado na estruturação do mercado, por mais que o discurso liberal procure apresentá-los como se estivessem em contradição. Na verdade é a estrutura econômica do Estado desenvolvimentista – inacabada por ter sofrido a contestação da política de desenvolvimento dependente, e pela interrupção da democracia formal imposta pelo regime autoritário civil-militar – que vai entrar em contradição com a nova perspectiva liberalizante do mercado internacional.

Por isso a concepção de agências reguladoras no Brasil, diferentemente dos exemplos citados de países centrais do capitalismo, é indissociável do processo de privatizações iniciado nos anos 1990. Dinorá A. M. Grotti<sup>12</sup> sintetiza bem a questão:

No direito brasileiro a ideia de privatização, tomada no seu sentido amplo, abrange todas as medidas tomadas com o fim de diminuir a presença do Estado, compreendendo: a) desmonopolização de atividades econômicas; b) a concessão de serviços públicos, com a devolução da qualidade de concessionário à empresa privada, e não mais à empresa estatal; c) a terceirização, mediante a qual a Administração Pública busca a parceria com o setor privado, através de acordos de variados tipos; d) a desregulação, com a diminuição da intervenção do Estado no domínio econômico; e) desestatização ou desnacionalização, com a venda de empresas estatais ao setor privado. (pág. 2).

As principais agências brasileiras foram criadas entre 1996 e 2001: Aneel- Agência Nacional de Energia Elétrica (1996); Anatel- Agência Nacional de Telecomunicações (1997); Anp (1997); Anvisa – Agência Nacional de Vigilância Sanitária e Ans

12 GROTTI, Dinorá A. M. As agências reguladoras. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo*. Salvador, n. 6, maio-junho-julho de 2006.

8 NUNES, Antonio José Avelãs. Breves reflexões sobre o Estado regulador. *Revista Sequencia*. Florianópolis, n. 54, p. 9-18, jul. 2007.

9 CHANG, Há Joon; op. cit.

10 BERCOVICI, Gilberto. O Estado de exceção econômica e a periferia do capitalismo. *Pensar*. Fortaleza, p. 95-99, v. 11, fev. 2006.

11 Idem, pág. 98

– Agência Nacional de Saúde Suplementar (2000); Ana – Agência Nacional de Águas (2000); Antt – Agência Nacional de Transportes Terrestres e Antaq – Agência Nacional de Transportes Aquaviários (2001). Dessas apenas a Anatel (Agência Nacional de Telecomunicações) e a Anp (Agência Nacional do Petróleo) tem previsão na Constituição Federal. Juridicamente foram institucionalizadas como autarquias. Mas a questão talvez mais relevante para a análise aqui proposta diz respeito aos chamados poderes regulatórios que permitem às agências gozarem de “*certa margem de independência em relação aos três poderes do Estado*”<sup>13</sup>, detendo “*poderes quase-judiciais, quase legislativos, quase regulamentares*”<sup>14</sup>.

Com frequência, no debate da regulação por agências associado à ideia de privatização, a regulação aparece como o seu contraditório, ou seja, como desregulação. Essa aparente confusão semântica, é na verdade a reveladora do sentido e do objetivo atribuído à regulação com a retomada das concepções liberais que moldaram o *laissez faire* capitalista em suas origens.

Na reconfiguração das instituições estatais ocorridas a partir do fim da década de 1970, com as privatizações, e em especial na formação política e jurídica das chamadas agências reguladoras no Brasil, a questão da independência dessas instituições frente aos Estados e governos foi elevada a pedra de toque, no novo *tour de force* da livre concorrência e da afirmação dos instrumentos do livre mercado.

Não por acaso sua fundamentação teórica se assenta, na Economia, sobre a chamada Economia Institucional, que ressurgiu exatamente no mesmo período, sob influência do pensamento neoclássico, mas ao mesmo tempo retomando a questão do indivíduo como sujeito racional da tomada de decisões. A questão se resume então a estabelecer mecanismos que permitam aos agentes econômicos estarem supridos das informações necessárias e que as regras do jogo sejam claras para que a livre concorrência exercite seu papel propulsor do desenvolvimento<sup>15</sup>.

Mas como o mercado pode apresentar-se imperfeito e com falhas, a presença do Estado é requerida na conformação de instrumentos ca-

pazes de estabelecer a paridade entre os concorrentes. Todo o debate político é substituído pela análise das modalidades de contrato que melhor assegurem o funcionamento do mercado, e tudo o mais estará resolvido. O contrato é elevado a norma jurídica fundamental, cuja força se sobrepõe de muito ao interesse da sociedade, e que se sustenta, em última instância, na segurança jurídica a ser garantida pelos judiciários de cada país.

O contrato ressurgiu, não mais na sua perspectiva dos primórdios do capitalismo, a estabelecer formalmente aquilo que a autonomia da vontade dos indivíduos permite dispor, mas como contratos entre empresas transnacionais e países através de seus Estados, subordinando e comprometendo por entrelaçamento jurídico, as populações desses países.

As agências se estabelecem então, no Brasil a partir de meados dos anos 1990, com a função múltipla de assegurar a simetria de informações e a paridade entre concorrentes para realização de obras de infraestrutura ou prestação de serviços, e dar segurança aos contratos, ainda que sob a aparência de proteção a usuários e consumidores. Por isso a existência de funções coercitivas e amplo poder normativo e com força de lei atribuídos a tais agências<sup>16</sup>.

Mas, sem dúvida nenhuma, a independência e autonomia de tais organizações constituem o elemento mais visível de sua função, em especial para afirmar a eficácia dos instrumentos do mercado. Tal independência é sempre invocada em face da política e dos governos, tidos como as ingerências indesejáveis, mas nunca em face do mercado e dos agentes econômicos do capital. Entidades reguladoras autônomas representariam a credibilidade suficiente à atração de investidores privados. Tal qual a independência dos Bancos Centrais é recorrentemente afirmada, e em muitos casos praticada, como forma de dar segurança e tranquilidade ao capital financeiro em constante deslocamento.

A independência de autoridades reguladoras efetivamente corresponde a um estágio especial e específico da separação do Estado em relação às classes sociais e à economia. A condição de terceiro, permite à forma política estatal, sustentar a reprodução social capitalista sob a bandeira do bem comum e do interesse público<sup>17</sup>. Ao atribuir independência e autonomia às agências reguladoras, o Estado cede espaço considerável para uma

13 GROTTI, Dinorá A. M. op. cit.

14 Idem.

15 SOUZA JÚNIOR, Roberto Tadeu. A necessidade das agências reguladoras sob a perspectiva da nova economia institucional. *Revista Eletrônica de Ciência Administrativa (RECAM)*, Campo Largo, v. 5, n. 2, nov. 2006.

16 GROTTI, Dinorá A. M. op. cit.

17 MASCARO, Alysson L. B. op. cit.

regulação pelo mercado, ao mesmo tempo que mantém sua condição de terceiro, e, pelo direito, sustenta as fórmulas jurídicas necessárias à supremacia do mercado. Ou seja, a independência não é independência senão no sentido jurídico que lhe é dado exatamente pela existência do Estado.

Por isso também a expressão *independente* surgirá associada a outras instituições do Estado como os bancos centrais e o Poder Judiciário. Este último com uma funcionalidade específica, posto que responsável por sustentar o elo decisivo das decisões de investimento e garantia de lucratividade nos países em desenvolvimento: a segurança jurídica. Garantia de última instância da propriedade privada e dos contratos, o 'Judiciário independente' propalado pelas políticas do Consenso de Washington, mereceu especial atenção quanto às suas funções no período do neoliberalismo<sup>18</sup>.

É nesse aspecto, qual seja, da separação de instituições estatais como são as agências reguladoras, em relação ao próprio Estado, que sua existência representaria uma internalização de instrumentos de afirmação do livre mercado, que se sobrepe aos interesses das populações dos países. Sua existência, mas em particular a reiterada tese sobre a necessidade de sua independência, corresponde a uma relativização até então inexistente do Estado frente aos interesses diretos do capital. A perspectiva é contraditória: o mesmo Estado sobre o qual se assenta o arcabouço jurídico que atribui validade político-jurídica à existência de agências reguladoras, é por elas suplantadas na medida de sua estruturação e de sua independência. E fundamentalmente por sua função de fazer funcionar a livre concorrência e dos demais instrumentos do mercado, sem as ingerências da política e dos governos. Sucumbe assim, a soberania popular, suplantada, ora pela independência de tais instituições em relação à política, aos partidos políticos e às mobilizações e contradições de classes, ora pela sua substituição por decisões do Judiciário.

#### 4 O DIREITO COMO EXPLICAÇÃO E COMO MECANISMO

Nesse cenário, em que o próprio Estado parece diluir-se como unidade política<sup>19</sup> levado à incapacidade de decidir, no âmbito de seu território,

18 Cf. BANCO MUNDIAL. *Documento Técnico 319*. Poder Judiciário da América Latina e Caribe – Elementos para a reforma. Washington D.C., 1999.

19 BERCOVICI, Gilberto. Op. cit.

até mesmo sobre os instrumentos de reprodução capitalista em dada circunstância histórica, o direito cumpre uma *dúplice função*: a) de um lado fornecer o instrumental jurídico e institucional necessário à defesa do direito de propriedade, da livre concorrência, da liberdade de contratar, da individualização plena dos sujeitos de direito contra quaisquer outros direitos; b) de outro, e em sentido complementar, como explicação ideológica para a imposição de tais valores de classe, como valores de toda a sociedade, como se lhe fossem naturais desde sempre. Sobre a adaptação do direito interno de cada país, Bercovici<sup>20</sup> explicita:

Nos Estados periféricos há o convívio do decisionismo de emergência para salvar os mercados com o funcionamento dos poderes constitucionais, bem como a subordinação do Estado ao mercado, com a adaptação do direito interno às necessidades do capital financeiro, exigindo cada vez mais flexibilidade para reduzir as possibilidades de interferência da soberania popular. (pág. 96).

Não por acaso, concepções jusfilosóficas fundadas nos direitos naturais e na defesa dos direitos fundamentais ressurgem para responder às pressões avassaladoras do mercado, reforçando nos indivíduos sua condição de sujeitos de direito, no que se “igualam” *cidadãos* e grandes conglomerados econômicos e financeiros.

Antes de prosseguir convém assinalar este modo particular como o mundo dos juristas, via de regra, costuma abordar temáticas complexas decorrentes da estrutura social forjada pelas relações sociais da economia capitalista: questões como contradição de classes, interesses econômicos dominantes, mercado e Estado são tratadas ao nível de sua compreensão possível nos limites das normas e legislação vigentes, ou, no máximo, na proposição de “melhorias legislativas ou judiciais” que possam resolver as questões postas. Nessa perspectiva não seria realidade social e suas contradições, em cada tempo histórico, que molda o direito, mas o direito que moldaria a realidade a partir de leis boas e bem elaboradas. A norma é apresentada como instrumento chave da organização da sociedade, ao invés de ser compreendida como o produto das contradições insolúveis desta mesma sociedade.

Retomando a questão das agências reguladoras e dos instrumentos de afirmação da supre-

20 Idem, pág. 96.

macia do mercado, o direito, como dito, cumpre *dúplice* função. A primeira e fundamental é dotar, a partir dos interesses dos agentes econômicos – ou dos Estados a partir dos quais os investidores privados partem na direção da periferia – os Estados dos países chamados *em desenvolvimento*, de instrumentos jurídicos capazes de garantir a segurança necessária aos capitais investidos e sua lucratividade.

Assim, o pressuposto do funcionamento do mercado sem amarras estatais, e o exercício pleno da livre concorrência, sob o controle das agências reguladoras, se assenta ao mesmo tempo em sua afirmação de plena liberdade para os negócios e numa complexa e extensa rede de instrumentos jurídicos: normas, regulamentos, regimentos internos, contratos, renegociações, normas internas de governança – tanto para empresas como para Estados e instituições estatais – e controle da corrupção. E desaguam invariavelmente na exigência de um judiciário isento<sup>21</sup> e independente, capaz de, em última instância, assegurar os contratos e capitais investidos, mesmo contra a soberania popular e os Estados nacionais.

Não se trata apenas ou necessariamente de produzir alterações profundas na estrutura legislativa ou mesmo constitucional de cada país. Tais alterações podem se apresentar como contraproducentes ou não recomendáveis, posto que seriam permeadas pelas contradições entre as classes. Então são acompanhadas de um arcabouço jurídico próprio e específico, no qual ganha relevo o contrato como núcleo jurídico essencial da relação entre nações e empresas, e do conjunto de regulamentações expedidas pelas agências reguladoras para cada mercado setorial como telecomunicações, saúde, transportes, energia, etc. Alysson Mascaro<sup>22</sup> expõe assim a questão:

A dinâmica internacional do capital, da mercadoria e das finanças faz com que o papel de regulação insular da política e do direito nacionais seja abandonado em favor de uma regulação constrangida por padrões internacionais, fragilizando alguns potenciais políticos divergentes daqueles pautados pelo capital global. (pág. 125).

Por isso a independência das agências e, em muitos casos a impossibilidade de demissão de

21 TIRYAKI, Gisele Ferreira. A independência das agências reguladoras e o investimento privado no setor de energia de países em desenvolvimento. *Revista Economia Aplicada*. Ribeirão Preto – SP, v. 16, n.4, Outubro/Dezembro de 2012.

22 MASCARO, Alysson L. B. op. cit., pág. 125

seus dirigentes, no campo jurídico, constitui elemento jurídico fundamental, que tem recebido, no caso do Brasil, sustentação pelo Supremo Tribunal Federal<sup>23</sup>.

Mesmo a atuação de outras áreas do conhecimento como a Administração e a Economia, quando do enfrentamento de questões relativas aos interesses colocados pela privatização e pela afirmação da eficácia dos instrumentos da livre concorrência, recorrem invariavelmente ao direito e aos instrumentos jurídicos para formatar a solução ideal às concepções e interesses defendidos.

Essa é a outra face do direito de grande funcionalidade para a aplicação, tanto de políticas restritivas, como para imposição da supremacia do mercado e da inviolabilidade dos contratos nos países da periferia do capitalismo: a funcionalidade ideológica do direito a partir da forma jurídica que percorre toda a sociabilidade capitalista.

Toda sociedade capitalista contemporânea baseia a existência e sustentação de sua estrutura na lógica do direito, uma lógica aparentemente natural e simples, porque estruturante da reprodução social existente. Definida a partir do núcleo sujeito de direito, toda relação social capitalista é forjada sobre a ideia de possibilidades e limites jurídicos, a partir da relação estabelecida por cada sujeito de direito com o mercado e entre si.

A ideia de respeito incondicional ao contrato, por exemplo, possui, sob tais circunstâncias, uma força avassaladora, ao mesmo tempo que aparece como uma lógica cotidiana natural a qualquer membro da sociedade. Assim como parece natural individualmente, também coletivamente assume a mesma dimensão.

O juspositivismo, com fundamento na ideia de que o Estado é o que o direito assim define, sendo o direito toda norma que assim definir o Estado<sup>24</sup>, atua moldando os mecanismos jurídicos de reprodução do capital, e ao mesmo tempo justificando-os ideologicamente.

## 5 CONCLUSÃO

Os interesses dominantes do capital internacional avançaram, a partir da crise do keynesianismo, para a conformação dos Estados nacionais a políticas de flexibilização de seus instrumentos de freios ao mercado, cujo sentido geral é definir

23 GROTTI, Dinorá A. M. op. cit.

24 MASCARO, Alysson L. B. op. cit.

o Estado apenas como o garantidor central dos instrumentos da livre concorrência e da supremacia do mercado.

Dentre o conjunto de políticas “sugeridas” pelos países centrais e seus interesses hegemônicos, aos países da periferia do capitalismo, está a adoção de instrumentos independentes de regulação da atividade econômica que, ao mesmo tempo delineados pelo Estado, atuariam, de forma independente, a partir das diretrizes centrais do mercado, em especial de uma auto-regulação tendo como base a máxima liberdade negocial.

Neste cenário, como fica a vontade dos cidadãos de cada país frente a essas medidas? Ou, de modo mais simples: onde está o povo? A pergunta põe em evidência uma questão crucial para o direito constitucional e para a análise das transformações atuais na estrutura do Estado: a soberania. Esta é uma questão pouco clara ao direito, visto seu caráter estabilizador e conservador da ordem posta. A ideia de soberania leva em conta um entendimento sobre o Estado, que tem como pressuposto sua indissociabilidade da Constituição e da política, bastante diferente da simples visão de unidade ou instituição jurídica com que frequentemente ele é apresentado. Ademais, salta aos olhos uma articulação essencial entre soberania e democracia.

O resgate do povo como soberano da Constituição, e a vinculação desta com o Estado, expõe com mais evidência a ideia de ruptura da soberania esboçada no título do presente artigo. Grande parte das alterações a que foi submetido o Estado brasileiro a partir dos anos 1990 visando à privatização e introdução de instrumentos de regulação do mercado, foram realizadas com recurso a emendas constitucionais, e grande parte em normatizações que escapam a qualquer participação do povo na decisão política.

No caso particular das agências reguladoras, sua existência e formatação se deve ao movimento de reestruturação do Estado em sua relação com a economia e com o mercado, a partir de interesses do capital que diluíram fronteiras geográficas e políticas dos países. Essa nova articulação dos interesses do mercado não se faz sem o Estado, mas com o Estado e pelo Estado. É neste sentido que se pode afirmar que a internalização desses instrumentos de regulação, representam rupturas ou fissuras severas na ideia de soberania. Expressando de uma forma mais simples a questão: é possível questionar a regulação efeti-

vamente realizada, discuti-la em tribunais, criticá-la; mas em hipótese alguma questionar sua existência e seus fundamentos.

Tal ruptura da soberania advém do fato de que, embora internalizadas como instituições e aparatos jurídicos próprios de cada Estado nacional, tais instituições corresponderiam muito mais às exigências estabelecidas pelo capital e por países do capitalismo central, em particular os EUA, elevando a dinâmica exploratória própria da sociabilidade capitalista ao nível das relações entre países, através de uma renovada afirmação da supremacia do mercado.

Em outras palavras: a política cede lugar ao direito, como se não fosse ele próprio, o direito posto, a expressão de certa vontade política. Valendo-se do direito como instrumento técnico de formatação de complexas redes normativas e de decisões judiciais, mas também como discurso ideológico, o capital global constrange Estados a uma política subordinada, que subordina suas populações, estabelecendo as condições da luta de classes interna e rompendo com a possibilidade de decisões soberanas sobre a economia no âmbito de cada país.

Esse parece ser um grande desafio na entrada do século XXI: a retomada da ideia de soberania, em especial dessa perspectiva essencial de, na fundação ou na crise, ser ela a expressão profunda dos anseios do povo. Esse é também um desafio para os estudiosos do direito: o reconhecimento da soberania popular como elemento fundador da decisão política, e portanto, do direito.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BANCO MUNDIAL. *Documento Técnico 319*. Poder Judiciário da América Latina e Caribe – Elementos para a reforma. Washington D.C., 1999.
- BERCOVICCI, Gilberto. *O estado de exceção econômica e a periferia do capitalismo*. *Pensar*. Fortaleza, v. 11, p. 95-99, Fev. 2006.
- BIELSCHOWSKY, Ricardo. *Pensamento econômico brasileiro: o ciclo ideológico do desenvolvimentismo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.
- CHANG, Há Joon. *Chutando a escada: A estratégia do desenvolvimento em perspectiva histórica*. São Paulo: Edunesp, 2004.
- DRAIBE, Sonia. *Rumos e metamorfoses*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985.

- GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *As agências reguladoras. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*. Salvador-BA, n. 6, maio/jun./jul. 2006.
- NUNES, António José Avelãs. *Breve reflexão sobre o chamado estado regulador. Revista Sequência*. Florianópolis, n. 54, p. 9-18, jul. 2007.
- MASCARO, Alysson L. *Estado e forma política*. São Paulo: Boitempo, 2013.
- OLIVEIRA, Carlos Alonso Barbosa de. *Processo de industrialização: do capitalismo originário ao atrasado*. São Paulo: Edunesp, 2003.
- POLANYI, Karl. *A grande transformação – As origens da nossa época*. 2. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2000.
- SOUZA JÚNIOR, Roberto Tadeu de. A necessidade das agências reguladoras sob a perspectiva da nova economia institucional. *Revista Eletrônica de Ciência Administrativa (RECADM)*. Campo Largo, v. 5, n. 2, nov. 2006.
- TIRYAKI, Gisele Ferreira. A independência das agências reguladoras e o investimento privado no setor de energia de países em desenvolvimento. *Revista Economia Aplicada*. Ribeirão Preto – SP, v. 16, n. 4, Out./Dez. 2012.

## *The internalization of breaking instruments of sovereignty as institutions of the nation state: regulators agencies*

### **ABSTRACT**

This article seeks to examine issues relating to political assertion of market regulation, from the 90s, in particular the construction of independent regulatory agencies, as internalization of interests of global capital in national states and its consequence of rupture of sovereignty. It also analyzes the issue of law as technical mechanism and at the same time ideological justification of the new state - market relationship.

**keywords:** Law. Regulation. Regulatory Agencies. Market. Ideology.

Recebido em: 04/08/2014.

Aprovado em: 22/01/2015.