

CONCEPÇÃO REGULATÓRIA DO ESTADO

Patrícia Marla Farias Lima Machado*

SUMÁRIO

- . INTRODUÇÃO
- 1. A NOVA CONCEPÇÃO ESTATAL
- 2. DESESTATIZAÇÃO
- 3. CONCESSIONÁRIAS
- 4. AGÊNCIAS
 - 4.1. AGÊNCIAS REGULADORAS
- 5. OUTROS ASPECTOS DA REFORMA
- . CONCLUSÃO
- . BIBLIOGRAFIA.

INTRODUÇÃO

O estudo vislumbra a transição da estrutura Estatal com fundamento econômico e jurídico, sendo a evolução dos modelos Estado Liberal e Estado Intervencionista o parâmetro formador do Estado Regulador.

Para tanto, enfocam-se, sucintamente, os instrumentos que têm proporcionado, de forma conjunta, essa reforma administrativa e sócio-político como a publicização, organizações sociais, contrato de gestão, agências executivas e em destaque agências reguladoras e concessionárias e a desestatização.

1. A NOVA CONCEPÇÃO ESTATAL

O Estado é um conjunto organizacional da sociedade composto por diversos campos: jurídico-administrativo, econômico-financeiro, político-social. Esses campos são interligados e, quando um é alterado, todos os demais também o são, pois formam a própria estrutura do Estado.

Atualmente não só o Brasil, como outros países do mundo, tem se encontrado em um período de transição do modelo estatal. Nós estamos saindo do modelo intervencionista, protetor, em direção a um modelo neoliberal, menos centralizador. Essa mudança, na qual as atribuições estatais passam para o acesso do particular ficando o Estado com menor teor de encargos sobremaneira no campo econômico-financeiro, tem ocorrido pelo surgimento do denominado Estado Regulador. Acredita-se ser um novo modelo de Estado que se equilibra entre os modelos intervencionista (comum no regime militar) e liberal.

O Estado Regulador se caracteriza primeiramente pela flexibilização da economia através da desestatização, marcada pelo objetivo inicial o qual promoveu esse modelo de Estado: diminuir os seus encargos assumidos pelo Estado Intervencionista _ que foram tantos que impediam o desenvolvimento do país, pois o Estado sozinho já não mais suportava.. E como já foi dito antes, em consequência, alteram-se os outros campos estruturais do Estado. Portanto há repercussão jurídico-administrativa, a qual se reflete no direito público, principalmente, nos ramos do direito econômico, administrativo e constitucional, existindo outros aspectos da reforma administrativa, além da desestatização, os quais serão enunciados mais adiante.

2. DESESTATIZAÇÃO

Desde o surgimento do Estado de Direito, reflexo de todo um movimento histórico-social que repercutiu em acontecimentos como a Revolução Francesa e a Independência dos Estados Unidos, que o poder político restaria submetido à norma jurídica(lei), no que se garantiu aos cidadãos (sociedade) as liberdades públicas, que representavam o limite material à ação do Estado na liberdade individual. Sendo que se ofereciam apenas limites de proteção para sociedade contra as imposições estatais, ou seja, o Estado apenas “não agia” contra o cidadão, mas não lhe oferecia nenhuma atividade positiva em favor (Estado Liberal).

A seguir, surge o Estado Social (Welfare State), após deflagração de duas Guerras Mundiais. A população, como um todo, suportou uma extrema necessidade de amparo, de subsistência, razão que levou o Estado a passar a fazer algo em proveito da mesma, não bastando apenas o respeito aos limites individuais (liberdades públicas - liberalismo). Deram-se assim por existentes os direitos sociais, que exigem uma ação positiva do Estado em favor dos cidadãos, prestando-se serviços públicos como assistência social, previdência, saúde, lazer, educação, oferecimento de emprego etc, o que culminou na situação atual de “quebra” financeira do Estado dada a insuficiência de recursos para custear tantos serviços. Nesta época, o Estado atuava ainda intervindo na economia, visando a restringir a ampla liberdade inerente ao capitalismo, mantendo-se a livre iniciativa , mas se respeitando a livre concorrência e a não dominação dos mercados.

Seguindo-se essa linha evolutiva, o Brasil tinha como estrutura estatal o Modelo Intervencionista, no qual o Estado interfere no domínio econômico. Assim em todas atividades tidas como de setores chaves da vida econômica, admite-se a intervenção estatal.

Ocorre que, em virtude da interação de problemas sociais dentre os quais a sobrecarga do modelo econômico estatal (Estado Social - Welfare State), assim como, dada a Globalização e a influência constante dos modelos econômicos impostos pelos grandes países capitalistas (Grupo dos Sete), deu-se que o modelo do Estado Brasileiro vem sofrendo fortes alterações transmutando-se em Estado Neoliberal, numa proposta de se retornar ao conceito de Estado Liberal, onde o mesmo tiraria de suas atribuições a satisfação das necessidades sociais, passando para o poder privado tais incumbências. Eis a desestatização.

A desestatização é um fenômeno econômico, social, político e jurídico reflexo de uma postura neoliberal de economia, deflagrada pela Globalização. Pode se apresentar segundo diversas modalidades:

*concessão, permissão, autorização e terceirização, caracterizadas por serem formas indiretas de prestação de serviços públicos, exercidas por particulares mediante delegação pelo Estado;

*privatização, caracterizada pelo total afastamento do Estado para a prestação de certos serviços, não restando, portanto nenhuma responsabilidade, seja subsidiária ou residual, para o Estado.

Portanto, utilizar o termo “privatização” como um termo geral, que designe todo o processo de retirada do Estado da prestação de serviços e obras públicas, não é o mais adequado. O mais indicado seria chamar este processo de “desestatização”, que engloba todas as modalidades.

E no Brasil adotou-se o modelo onde o Estado busca se desvencilhar da prestação de serviços sociais, passando tais atribuições para empresas particulares mediante contrato ou ato administrativo bilateral, a saber: concessões, permissões, autorizações e a terceirização, ou seja forma indireta de prestação de serviços. Ressalte-se que a titularidade do serviço permanece no poder estatal, mas a execução do mesmo passa para responsabilidade do particular, o qual deverá respeitar normas de direito público para o fiel desempenho de seu mister.

Pois, como afirma o especialista em Direito Mercantil e Internacional, Dr. Coimbra:

No Brasil, face à escassez de disponibilização de recursos do Estado para financiar o desenvolvimento, surgiram várias teorias econômicas que visavam suprir esta lacuna. Entre elas, as mais famosas foram as teorias de Mário Henrique Simonsen, que sugeria uma abrangente privatização.

Outra surgiu da equipe de economistas, com ênfase para aqueles egressos da PUC do Rio de Janeiro, formada por Edmar Bacha, Pécio Arida e André Lara Rezende, que sugeriam uma privatização na margem, abrindo o mercado para que houvessem empresas públicas e privadas concorrendo entre si.

Uma terceira teoria surgiu com o professor Ignácio Rangel, que sugeria uma concessão dos serviços públicos, ao contrário da privatização, pois a regulação do setor ficaria nas mãos do Estado.” (Grifei). (COIMBRA, Marcos Chalegre. O Estado Regulador, Jus Navigandi, Texto elaborado em maio de 2000 Brasília e capturado em agosto de 2001.)

Dentre as teorias citadas temos uma aplicação da terceira, a qual é base para o Estado Regulador. E são os principais instrumentos desse modelo estatal as ‘concessionárias’ e as ‘agências reguladoras’.

3. CONCESSIONÁRIAS

A desestatização através da concessão engloba cerca de 80% das atividades das agências reguladoras. Nesta, o Estado permanece titular do serviço, mas transfere a execução. Delega à iniciativa privada a execução dos serviços.

O viés de direito público está consolidado na sua realização, que é somente feita via licitação... Atuam como uma “longa manus” do poder estatal. A responsabilidade constitucional da prestação destes serviços concedidos, na maioria das vezes, continua com o Estado, portanto, ele está simplesmente delegando a execução para a iniciativa privada, visto que continua a ser definido por lei como um serviço público. (COIMBRA, Marcos Chalegre. Direito Regulatório, Jus Navigandi, Texto elaborado em maio de 2000 Brasília e capturado em agosto)

A concessão ainda se divide em dois tipos:

a. translativa: o Estado transfere, para que o concessionário exerça em seu lugar poderes e deveres inalterados. Este atua como se fosse o Estado. É o caso dos serviços de energia elétrica delegados.

b. constitutiva: O Estado transfere para o concessionário a capacidade de explorar ou utilizar um bem público, entretanto, os atribui em qualidade inferior e em quantidade menor do que os tem. É o caso de exploração de jazidas minerais ou de petróleo (COIMBRA, Marcos Chalegre. Agências Reguladoras, Jus Navigandi, Texto elaborado em maio de 2000 Brasília e capturado em agosto). (grifo nosso)

É a concessão, forma de descentralização estatal, isto é, método de distribuição de execuções de atividades administrativas, através de delegação.

4. AGÊNCIAS

A terminologia ‘agências’ surgiu com direito norte-americano. Nos EUA, elas têm sofrido um descrédito, mas o modelo implantado no Brasil baseia-se no momento de auge dessas ‘agências’.

No Brasil elas são de duas ordens:

a) executivas, são exemplo de órgãos, autarquias ou fundações as quais celebram contrato de gestão com o Ministério encarregado de fiscalizá-la, visando demonstrar a melhoria da eficiência e redução de custos, baseado em um plano de reestruturação institucional. E tal qualificação perdurará apenas enquanto atendidos os requisitos – Decreto nº 2.487 e 2.488/98;

b) reguladoras, podem ser ou entidades da Administração Indireta, bem como órgãos da Administração Direta. Tem função fiscalizadora do desempenho de entidades que desenvolvem serviços públicos (concessionárias, permissionárias e autorizadas), a qual tem maior eficácia com a agregação de sua função destaque de regular matérias e por vezes, também desempenha a arbitragem e mediação.

4.1. Agências Reguladoras

Então temos recentemente no Brasil o surgimento dessas agências, as quais, como já se evidenciou, são o instrumento principal do denominado Estado Regulador. Mas têm como fundamento legal tais agências a aplicação de normas já existentes no Direito brasileiro como os artigos 21, XI e XII c/c 177, da CF/88.

Note-se que ainda é encontrado o vocábulo ‘órgão’ no entanto, não necessariamente pertencem essas à Administração Direta, podem também compor a Administração Indireta como por exemplo, autarquias.

Apesar de não existir um padrão pré determinado pela legislação, elas têm aderido ao mesmo padrão. Quanto a estrutura, apresentam-se em forma de autarquias. Quanto às suas competências demonstram inovação pela ampliação do poder de polícia (CTN, artigo 78), referente à fiscalização direta das concessionárias, função anteriormente desempenhada, no âmbito federal, unicamente pelos Ministérios, distinguindo-se quase sempre apenas pela adaptação ao objeto de atuação das concessionárias, isto é, atuam de acordo com a especialização de setores, modelo multisetorial., sendo comum no âmbito estadual o modelo unisetorial. E também a possibilidade de expedição de normas para regular a prestação de serviços pelos particulares, sendo outra exceção ao exercício do poder regulamentar (artigo 84, IV, CF/88), o qual tem sido criticado por várias vezes extravasar os limites legais ou mesmo por cuidar de assuntos não previstos em lei.

Pois, como se viu, não se reconhece há validade em nosso ordenamento jurídico aos atos administrativos normativos que não decorram de lei, uma vez que a Administração Pública só detém poder de atuação diante daquela (Princípio da Legalidade – art.37 da CF/88), bem como, só se pode limitar condutas de particulares através de lei (art. 5, II, da CF/88).

Tem-se reconhecido ainda nesse padrão características como as seguintes: composta de um órgão de deliberações colegiado com mandato fixo, autonomia intensificada , inclusive possuindo verbas próprias e independência em relação ao Poder Executivo.

5. OUTROS ASPECTOS DA REFORMA

A transição que ocorre no Estado Brasileiro é uma reestruturação que soma, traz institutos estrangeiros e adapta à realidade jurídica brasileira pré-determinada. Acontece uma reforma, uma modernização do já existente.

A reforma administrativa por que passa o Estado Brasileiro busca: torná-lo mais eficiente e eficaz; reduzir os encargos; simplificar legislações administrativas; dar agilidade nas execuções de suas funções; oferecer serviços com mais qualidade e objetividade; reduzir disfunções operacionais; incentivar a participação do cidadão e da sociedade civil como um todo; otimizar resultados da ação social em geral; atuar de forma estratégica e gerencial; reduzir o âmbito de sua atuação.

Assim, se tem instalado um Estado Regulador cujos mecanismos de atuação são além da desestatização através de concessionárias e a ênfase do poder de polícia e do poder regulamentar através e das agências reguladoras, outros como: publicização, organizações sociais, agências executivas, contrato de gestão.

Então, o modelo estatal regulatório tem sido viabilizado, no Brasil, pela combinação de diversos aspectos e institutos reformadores, dentre eles:

*a desburocratização – visa a simplificação e flexibilização da legislação administrativa, sendo um exemplo a implantação do contrato de gestão, previsto no artigo 37§8º da CF/88, como instrumento gerencial, ou seja, de facilitação e otimização de resultados, uma vez que direciona ações, ditas estratégicas daquelas que contratam com o Estado, sejam as agências executivas ou as organizações sociais, ambas incorporadas ao nosso Ordenamento Jurídico com a ECnº19/98 e supervisionadas e reguladas pelo Estado;

*publicização – instituto que tem por motivo a transferência da produção de serviços não exclusivos ou competitivos do Estado em um sistema de parcerias ao terceiro setor (setor público não estatal), como forma de tornar tal setor mais competitivo assim como promover a diminuição da dimensão da máquina estatal, reservando-se a condição apenas de provedor e regulador desse setor.

À primeira análise soa como impróprio o termo publicização, o qual foi empregado no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, em 1995, pelo Ministério da Administração e Reforma do Estado, no entanto nota-se ser cabível uma vez que essa parceria, a qual se dá através do contrato de gestão, ocorre com as denominadas organizações sociais, tendo por consequência o reconhecimento do desenvolvimento do papel público por essas instituições privadas.

CONCLUSÕES

O Estado da República Federativa do Brasil passa por um período de reestruturação, no qual se tem implantado o modelo regulatório, um Estado Mínimo, mas não quanto o Estado Liberal, encontrando-se em um equilíbrio entre este e o Estado Intervencionista.

São identificados como aspectos fundantes desse modelo estatal a desestatização, a desburocratização, a denominada publicização. Sendo os mecanismos de atuação que se sobressaem: concessionárias, agências reguladoras, agências executivas, contrato de gestão e organizações sociais.

O ordenamento jurídico pátrio, já permitia a implantação de muitos aspectos dos mecanismos de atuação do Estado Regulador, o que se demonstrou ao longo do presente estudo, inclusive já era disciplinada e posta em prática a delegação de serviços públicos por concessão (concessionárias).

O contrato de gestão, que passou a suscitar mais efeitos práticos após a inovação, trazida com a Emenda Constitucional nº19/98, da implantação das agências executivas e organizações sociais; por já existirem entidades da administração com autonomia (autarquias), outras que desempenhavam o papel de fiscalização (ministérios), tendo-se nesse modelo de Estado que se propõe a soma desses aspectos, juntamente a outros caracterizando as agências reguladoras;

Acontece que essa reforma tem influência tanto européia como norte americana, nos colocando atualizados com as transformações mundiais, mas os reflexos estrangeiros precisam ainda ser melhor adaptados à nossa conjuntura constitucional, para que tais inovações não provoquem nítidos descompassos, como é o caso da aplicação

exacerbada na ampliação dos poderes de polícia e regulamentar na atuação das agências reguladoras.

No mais, resta-nos lembrar que essa transição vivenciada pela inserção da concepção estatal regulatória aparece ao Estado Brasileiro, somente, como uma Reforma Administrativa, uma Reestruturação do Estado e não o surgimento total de Novo Ordenamento Jurídico, portanto, há de respeitar os ditames já determinados pela Ordem Constitucional vigente.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL: Constituição 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1988.

BRASIL. Código Tributário Nacional.. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Luiz Eduardo Alves de Siqueira. 29 ed. – São Paulo: Saraiva, 2000.

COIMBRA, Marcos Chalegre. O Estado Regulador, hipperlink: www.jusnavigandi.com.br, Texto elaborado em maio de 2000 Brasília e capturado em agosto de 2001.

Direito Regulatório, hipperlink: www.jusnavigandi.com.br, Texto elaborado em maio de 2000 Brasília e capturado em agosto de 2001.

Agências Reguladoras, hipperlink: www.jusnavigandi.com.br, Texto elaborado em maio de 2000 Brasília e capturado em agosto de 2001.

CUÉLLAR, Leila. As Agências Reguladoras e seu Poder Normativo. São Paulo: Dialética, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 12ª Ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MOREIRA NETO, Diogo Figueredo. Curso de Direito Administrativo. 10ª ed. rev., atual. e aum. – Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1992.

PIRES, Maria Coeli Simões. Reforma do Estado e Organizações Sociais. Revista Tribunal de Contas de Minas Gerais- R. TCMG, Belo Horizonte,v.29, nº4, p. 41-99, out./dez. 1998.

*Especialista em Processo – UFPI | Pós Graduada pela Escola Superior de Magistratura do Piauí em Direito | Advogada.

MACHADO, Patrícia Marla Farias Lima. **Concepção Regulatória do Estado**. Disponível em <http://www.pgm.fortaleza.ce.gov.br/revistaPGM/vol11/03ConcepcaoRegulatoria.htm> . Acesso em 09 de novembro.