

Breve reflexão sobre o chamado *estado regulador*

António José Avelãs Nunes*

Resumo: O presente texto busca fazer uma reflexão sobre o Estado que tem se revelado um *pseudo-estado regulador*, um Estado que renuncia ao exercício, por si próprio, dessa “função reguladora”, inventada para responder à necessidade de, perante a “privatização” do próprio Estado, salvaguardar o interesse público.

Abstract: The present article intends to make a reflection about the State that has revealed itself as a regulating pseudo-state, a State that by itself renounces from the exercise of this “regulating function”, created as an answer to the need of protecting the public interest in front of the privatizing of the State.

Palavras-chave: Estado; Estado regulador; Agências reguladoras; Privatização; Globalização.

Keywords: State, Regulating State, Regulating Agencies, Privatization, Globalization.

1. A partir da década de 70 do século XX o keynesianismo entrou em crise. O fenômeno da *estagflação* veio pôr em causa alguns dos quadros teóricos do keynesianismo e veio perturbar a solução até então utilizada com relativa facilidade, baseada no *trade-off* inflação/desemprego (traduzido na famosa *Curva de Phillips*): as políticas financeiras expansionistas “aqueciam” a economia, resolvendo o problema do desemprego à custa de um pouco mais de inflação; as políticas restricionistas “arrefeciam” a economia, resolvendo o problema da inflação à custa de um pouco mais de desemprego.

O “paradoxo” da coexistência da inflação e do desemprego (ambos a níveis relativamente elevados e crescentes) veio lançar o pânico nas hostes keynesianas. E os monetaristas aproveitaram a ocasião para lançar um ataque feroz ao estado intervencionista (também estado-empresário e estado-providência), acusando Keynes e o keynesianismo de todos os males do mundo, nomeadamente a inflação e o desemprego.

Foi o início da *contra-revolução monetarista*, que poderemos sinalizar simbolicamente, do ponto de vista político-econômico (no plano teórico o trabalho dos liberais e monetaristas tinha começado antes), com a decisão unilateral da Administração Nixon (Agosto de 1971) de romper os Acordos de Bretton Woods ao anunciar que os EUA deixariam de respeitar a obrigação de converter o dólar em ouro à paridade de \$35 por onça troy de ouro. Foi o início do sistema de câmbios

* Professor Catedrático da Faculdade de Direito de Coimbra.

flutuantes, entregando às “leis do mercado” (e, sobretudo, à ação dos especuladores) um preço tão importante como o das divisas utilizadas nos pagamentos internacionais. A “irmandade dos bancos centrais” (a expressão é de James Tobin) apoiou abertamente as teses monetaristas, começando o “combate” pelo reconhecimento da *independência* dos bancos centrais enquanto entidades reguladoras do mercado do crédito, reivindicando-se para eles a titularidade da política monetária e a capacidade de decisão nesta área sem qualquer interferência dos órgãos políticos legitimados democraticamente e sem qualquer controlo por parte das instâncias do estado.

2. A ideologia neoliberal (que sustenta o esvaziamento das funções do estado keynesiano e aponta mesmo, nas versões mais radicais, para a *neutralidade* da política econômica e, coerentemente, para a *morte* da política econômica) consolidou-se como *ideologia dominante* (alguns falam de *pensamento único*) com a subida ao poder dos governos da Sr^a Thatcher no Reino Unido e de Ronald Reagan nos EUA.

Entre outros aspectos desta nova “contra-reforma”, ganhou força a rejeição da presença do estado como operador da vida econômica e anulou-se a capacidade de direção e de planificação da economia do estado-empresário e do estado-prestador-de-serviços. Assistiu-se a uma onda de privatizações de empresas públicas, mesmo na área dos serviços públicos, na qual o estado detinha, em toda a Europa, há mais de dois séculos, um papel decisivo.

Com efeito, tem longa tradição na Europa a assunção pelo estado (administração central, regiões ou autarquias locais) do dever de prestar aos cidadãos um conjunto de serviços que correspondem a necessidades básicas das populações. Para além dos serviços de algum modo decorrentes da soberania (defesa, segurança e justiça), estão em causa os serviços de água e saneamento, de electricidade e gás, os correios, telefones e telecomunicações, os transportes urbanos, os serviços de educação e de saúde e, mais recentemente, os serviços relacionados com a segurança social, a cultura e o desporto.

Em geral, o estado prestava directamente estes serviços (através de estabelecimentos da própria administração pública, de serviços municipalizados, de empresas públicas, muitas vezes em regime de monopólio), gratuitamente em alguns casos, cobrando em outros casos um preço (um preço inferior ao *preço de mercado*). Este conjunto de serviços ficava, pois, *à margem do mercado*, por se entender que a satisfação, nestas condições, de determinadas necessidades colectivas básicas é um pressuposto essencial para garantir a todos o próprio exercício dos direitos e liberdades fundamentais. E por se entender que os serviços públicos constituem o “cimento da sociedade” e um fator decisivo do desenvolvimento econômico e social, da melhoria das condições de vida das populações, da coesão social e do desenvolvimento regional equilibrado. O objetivo político e social em vista era, claramente, o de garantir a todos,

no tocante a esses serviços, aquilo que não pode exigir-se ao mercado, porque o mercado não pode dar: o acesso generalizado, a certeza da continuidade do seu fornecimento, a qualidade do serviço, um preço acessível.

Ora esta visão das coisas tem vindo a ser sacrificada pelos dogmas da ideologia neoliberal dominante vai para três décadas. A evolução (ou involução) tem-se feito no sentido da empresarialização, do enquadramento através das parcerias público-privadas, da abertura desses setores ao capital privado, da privatização. No âmbito da União Européia, este movimento acelerou-se a partir do Acto Único (1986) e da concretização do mercado interno único, inspirado pela *teologia da concorrência* ao serviço do *deus-mercado*, em que se proclama o primado da *concorrência livre e não falseada*.

As razões desta nova orientação são claras. O progresso científico e tecnológico, o *welfare state* e a melhoria das condições de vida transformaram em *necessidades básicas* das pessoas o acesso a determinados bens e serviços, como a educação, a saúde, as prestações da segurança social, o acesso domiciliário à energia elétrica e ao gás, à água e ao saneamento, os correios, as telecomunicações etc. Estes bens e serviços constituem, pois, mercados que valem milhões, apetitosos para o grande capital financeiro, que joga na privatização destes setores. As seguradoras querem a saúde e o serviço de pensões; os correios têm-se transformado em prósperas instituições financeiras com sacrifício da sua missão originária; a água e o saneamento apresentam-se como o grande negócio do séc. XXI; o Banco Mundial vem produzindo vasta literatura sobre a “indústria do ensino superior”: um dia destes, alguém começará a dizer que o financiamento pelo estado da escola pública e dos serviços públicos de saúde representa *concorrência falseada* com as empresas privadas destes sectores...

3. A privatização trouxe consigo a necessidade de garantir a salvaguarda de determinados interesses públicos e a conseqüente imposição às empresas privadas que forneçam “serviços públicos” de um conjunto de *obrigações de serviço público*. Às chamadas *entidades reguladoras independentes* foi confiada esta missão, por se entender, pensamos nós, que o estado (o estado democrático), declarado, quase sempre por puro preconceito ideológico, incapaz de administrar o setor público da economia, é também considerado incapaz de exercer bem esta função reguladora.

A idéia de que os setores assim privatizados deveriam ser objecto de *regulação* passou a ser defendida por várias das correntes políticas que apoiavam as privatizações e o esvaziamento do papel econômico do estado. Uns, por puro oportunismo: a defesa da regulação ajudava a passar mais facilmente junto da opinião pública a política de privatizações (são os que, agora, alcançados os objetivos que pretendiam, clamam contra a regulação, acusando-a de constituir um impecilho ao domínio absoluto do mercado, das suas “leis naturais” e da sua “racionalidade”

superior). Outros, porque admitiam que o mercado, deixado a si próprio, não salvaguarda inteiramente o *interesse público*, não garante os objetivos públicos indispensáveis a um funcionamento “organizado” do capitalismo e à “paz social” capaz de viabilizar o funcionamento do sistema no respeito pelas regras da vida democrática.

Assim começou a ganhar corpo o conceito de “economia de mercado regulada”, uma das máscaras usadas pelo neoliberalismo na sua luta contra o estado keynesiano e contra a presença do estado na economia. A idéia é afirmar as *virtudes da concorrência* e o *primado da concorrência* (combatendo o abuso da posição dominante, para garantir que a concorrência nunca faltará) e esvaziar o estado social, o estado responsável pela prestação de serviços públicos. Como compensação, oferece-se a *regulação do mercado*, sempre que haja *falhas de mercado*, como nas situações de *monopólio natural*, nas quais a concorrência não é praticável por não se justificar mais do que um operador (é o caso, por exemplo, das redes de transporte ferroviário e das redes de transporte e de distribuição de eletricidade, de gás, de água potável, de saneamento). Ou sempre que seja necessário garantir o respeito, por parte das empresas privadas, de certas *obrigações de serviço público* (como vem acontecendo nos setores dos transportes públicos, dos correios, dos telefones, das telecomunicações), obrigações que de outro modo não seriam respeitadas por serem incompatíveis com a lógica do lucro. Ou sempre que seja necessário *proteger os consumidores ou tentar evitar ou reduzir os chamados custos sociais do desenvolvimento* (o caso mais típico é o dos danos ambientais resultantes de uma economia cujo móbil é o lucro).

A *defesa da concorrência* passou a ser entregue a agências (ou autoridades) de defesa da concorrência. A *regulação setorial* dos vários mercados regulados vem sendo entregue a agências reguladoras.

Assim surgiu, a partir dos anos 80 do século XX, esta nova feição do estado capitalista: o *estado regulador*. Que parece não querer abandonar inteiramente a sua veste de *estado intervencionista*, propondo-se condicionar ou balizar a atuação dos agentes econômicos, em nome da necessidade de *salvaguardar o interesse público*. Mas que quer, fundamentalmente, comportar-se como *estado liberal*, visando, em última instância, assegurar o funcionamento de uma economia de mercado em que a concorrência seja *livre e não falseada* (expressão recorrente nos Tratados da União Européia).

4. Poderemos sintetizar a noção de regulação econômica invocando a definição que consta do *Glossário de economia industrial e de direito da concorrência* divulgado pela OCDE em 1993:¹

¹ Versão colhida em J. VASCONCELOS. **O estado regulador**, cit.

Em sentido lato, a regulação económica consiste na imposição de regras emitidas pelos poderes públicos, incluindo sanções, com a finalidade específica de modificar o comportamento dos agentes económicos no sector privado. A regulação é utilizada em domínios muito diversos e recorre a numerosos instrumentos, entre os quais o controlo dos preços, da produção ou da taxa de rentabilidade (lucros, margens ou comissões), a publicação de informações, as normas, os limiares de tomada de participação. Diferentes razões têm sido avançadas a favor da regulação económica. Uma delas é limitar o poder de mercado e aumentar a eficiência ou evitar a duplicação de infra-estruturas de produção em caso de monopólio natural. Outra razão é proteger os consumidores e assegurar um certo nível de qualidade assim como o respeito de certas normas de comportamento [...]. A regulação pode também ser adoptada para impedir a concorrência excessiva e proteger os fornecedores de bens e serviços.

O *interesse público* que se pretende acautelar através da regulação pode consistir na defesa do ambiente, na defesa dos consumidores em geral e, no que toca aos serviços públicos, como já se disse, na garantia da sua qualidade, universalidade, segurança, continuidade e acessibilidade ao conjunto da população (evitando a exclusão por razões económicas, com base num “preço razoável”).

Mas desde muito cedo o pensamento liberal impôs a idéia de que esta função de regulação, embora justificada pela necessidade de salvaguarda do interesse público, deveria ser prosseguida, não pelo estado *qua tale*, mas por *agências* (ou *autoridades*) *reguladoras independentes*. Estas são uma invenção norte-americana (que remonta ao tempo do *New Deal*) e que chegou à Europa há cerca de um quarto de século, através do Reino Unido.²

5. Ao substituírem o estado no exercício desta função reguladora (que dir-se-ia constituir o “conteúdo mínimo” do “estado mínimo”), estas agências concretizam uma solução que respeita o dogma liberal da *separação entre o estado e a economia* (o estado deve manter-se afastado da economia, não deve intervir na economia, deve estar separado dela, porque a economia é a esfera privativa dos privados).³

A entrega das tarefas de regulação económica às autoridades reguladoras independentes representa, pois, a todas as luzes, uma cedência às teses neoliberais do *esvaziamento do estado* e da *morte da política*. O estado não só não é bom empresário como é mesmo incapaz de assegurar, por si próprio, a prossecução e a proteção do interesse público. Mesmo em áreas tradicionalmente consideradas fora

² Cf. MOREIRA/MAÇÃS, *op. cit.*, 17-22.

³ Se se mantiverem algumas empresas públicas, estas só são toleradas se se comportarem como se fossem empresas privadas.

do mercado, como é o caso da saúde e da educação.⁴ O chamado *estado regulador* revela-se, afinal, um *pseudo-estado regulador*, um estado que renuncia ao exercício, por si próprio, dessa “função reguladora”, inventada para responder à necessidade de, perante a “privatização” do próprio estado, salvaguardar o interesse público.

Dentro desta lógica, as autoridades reguladoras independentes vêm chamando a si parcelas importantes da soberania do estado, pondo em causa, no limite, a sobrevivência do próprio *estado de direito democrático*, substituído por uma espécie de *estado oligárquico-tecnocrático*, que, em nome dos méritos dos “técnicos especialistas independentes” que “governam” este tipo de estado, não é politicamente responsável perante ninguém, embora tome decisões que afetam a vida, o bem-estar e os interesses de milhões de pessoas. A verdade é que as autoridades reguladoras independentes não prestam contas perante nenhuma entidade legitimada democraticamente nem perante o povo soberano. Ora a prestação de contas é a pedra de toque da democracia. Sem ela, temos a *morte da política*. E temos uma *ameaça à democracia*, tal como a entendemos.

6. As personalidades que integram as autoridades reguladoras independentes são escolhidas pelos méritos que lhes são reconhecidos pelos políticos que as escolhem (o que não é garantia de que tais “méritos” sejam reais).

E quem garante a *independência* dessas personalidades? Serão elas independentes dos políticos que as escolhem? Diz-se que a sua independência decorre do respectivo estatuto, que não permite a sua destituição pelo poder político antes do termo do mandato e que não permite ao Executivo dar-lhes ordens ou instruções sobre matérias inerentes à sua esfera de competências. Mas a política é um complicado jogo de influências que se jogam muitas vezes para lá das aparências e dos estatutos formais. Por isso o juízo político não se confunde com o juízo jurídico, nem a responsabilidade política se confunde com a responsabilidade jurídica (civil ou criminal). Por isso os órgãos que detêm “poder político” e exercem “funções políticas” devem estar sujeitas ao controlo político democrático e à prestação de contas pelas suas decisões. Apesar de os seus defensores se esforçarem por acentuar a nota de que as agências reguladoras são *organismos técnicos, politicamente neutros*, que exercem funções iminentemente técnicas, entendemos que elas exercem *funções políticas* e tomam *decisões políticas* (com importantes

⁴ Em Portugal já há uma *entidade reguladora da saúde* e está anunciada para breve a criação de uma *Agência de Avaliação e Acreditação da Qualidade do Ensino Superior*, que se pretende constituir uma *entidade reguladora do ensino superior*. Curiosamente, dois sectores em que o grande capital privado tem vindo a mostrar interesse crescente (o Banco Mundial vem publicando abundante literatura sobre a “indústria do ensino superior”). Um dia destes, alguém se lembrará de defender que o financiamento pelo estado dos sistemas públicos de saúde e de ensino é uma forma não tolerável de concorrência desleal com as empresas privadas “produtoras” de serviços de saúde e de ensino.

repercussões sociais e políticas). Por isso contestamos a legitimidade deste *poder tecnocrático*, sustentando que as suas funções deveriam ser confiadas a entidades legitimadas democraticamente e politicamente responsáveis.

É claro, por outro lado, que as pessoas “competentes” em certo sector trabalham normalmente nas empresas do sector. Não surpreende, por isso, que as personalidades escolhidas pela sua experiência e competência na matéria saiam muitas vezes das empresas reguladas para integrar as entidades reguladoras. Bem sabemos que não vão para lá como “embaixadores” (ou representantes) dos seus antigos “patrões” (seria o regresso do corporativismo sem disfarce), mas como *especialistas independentes e de elevados méritos*. Parece difícil, porém, negar que se correm sérios riscos de os interesses regulados (as poderosas empresas do setor e as suas associações representativas) exercerem uma influência sensível (dominante?) sobre os reguladores. Até porque estes, terminado o mandato e passado algum eventual período de “impedimento”, terão, naturalmente, o desejo (ou a ambição de regressar aos seus antigos locais de trabalho, e certamente a lugares mais destacados e melhor remunerados do que aqueles que ocupavam antes de se transferirem para as entidades reguladoras.

7. Vários argumentos têm sido invocados para justificar esta regulação “amiga do mercado” e a sua entrega a entidades independentes.⁵

Mas reservas de vários tipos vêm sendo levantadas a esta concepção da função reguladora e ao seu modo de exercício.

Muito agitada tem sido a questão do *défice democrático* da solução que entrega a regulação a entidades independentes e dos perigos que ela representa para o estado democrático e para a democracia.

Particularmente acesa tem sido, a este propósito, a discussão à volta da problemática da independência dos bancos centrais, enquanto titulares da política monetária (subtraída à soberania do estado) e autoridades reguladoras independentes do mercado do crédito.⁶

A discussão acentuou-se na Europa, especialmente a partir da entrada em vigor da *União Económica e Monetária* (consagrada no Tratado de Maastricht, assinado em 1992), com a criação do *Sistema Europeu de Bancos Centrais* e do *Banco Central Europeu* (o mais independente dos bancos centrais em todo o mundo) e a entrada em circulação do *euro* como *moeda única* de treze países da União Européia.⁷

⁵ Ver MOREIRA; MAÇÃS, *op. cit.*, 10-12.

⁶ Cf. A. J. AVELÃS NUNES, *Nota...*, cit.

⁷ Cf. A. J. AVELÃS NUNES, *A institucionalização...*, cit.; *Algumas incidências...*, cit., e *A constituição européia...*, cit.

Em outro plano, não falta quem entenda que, uma vez escancaradas as portas das soluções neoliberais e amputado o estado democrático das competências, dos meios e dos poderes que foi ganhando à medida que as sociedades políticas se foram tornando mais complexas e os interesses e as aspirações dos trabalhadores conquistaram um pequeno espaço no seio do poder político, a *regulação da economia* (ou a *economia de mercado regulada*) não significa mais do que a tentativa de tapar o sol com a peneira. A *mão invisível* do mercado deu o lugar à *mão visível* dos grandes conglomerados transnacionais. São eles que mandam no mercado.

Num texto de 2003 escreveu Michel Rocard, não com espírito crítico, mas em tom “beato” de quem anuncia uma *verdade revelada* que temos de acatar como uma fatalidade: “numa economia mundialmente aberta, *não há lugar para a regulação* nem limites para a violência da concorrência”.⁸ É uma confissão talvez embaraçosa para o próprio e para todos os “gestores leais do capitalismo”, dos que se proclamam, em nome do ideário social-democrata, defensores da *economia de mercado regulada* (ou *economia social de mercado*), dos que defendem uma economia de mercado mas dizem rejeitar uma “sociedade de mercado”. Num momento de lucidez, reconhecem que, afinal, em um mundo governado pelas políticas neoliberais, *não há lugar para a regulação* e (diríamos nós) *não há limites para a violência dos grandes conglomerados internacionais*.

Estes “gestores” modernos do capitalismo propõem-se resolver a quadratura do círculo, advogando um “sistema misto”, com estruturas de produção capitalistas e uma lógica de distribuição socialista, esquecendo que, desde os fisiocratas, parece ser ponto assente na teoria econômica que as estruturas de distribuição do rendimento e da riqueza não podem considerar-se separadas das estruturas sociais da produção.

São, pois, gestores com *preocupações sociais*, como os gestores “modernos”, a condizer com este “capitalismo” saído da “revolução dos gerentes”, gestores cujo *poder sem propriedade* não está ao serviço do capital (da *propriedade sem poder*), mas ao serviço do *bem comum*, como as grandes empresas do “sistema industrial” galbraithiano, que se comportam como “empresas dotadas de alma”.

Confissões como as de Michel Rocard vêm dizer-nos que, afinal, essas preocupações sociais servem apenas para a publicidade e para calar a consciência e ganhar o céu, porque todos esses gestores sabem que não há nada a fazer de sério no campo da justiça social e das políticas (nada que ponha em causa a lógica do sistema). Quem no-lo recorda, friamente, mais uma vez, é Michel Rocard:⁹ “A regras do jogo do capitalismo internacional sancionam qualquer política social audaciosa. Para fazer a Europa, é preciso assumir as regras deste jogo cruel”.

⁸ Cf. **Le monde**, 19 jun. 2003.

⁹ Citado por Serge HALIMI, *op. cit.*, 3.

Referências

- AVELÃS NUNES, António José. Nota sobre a independência dos bancos centrais. *In: Estudos jurídicos*. Revista da PUC/PR. nº 1. Agosto de 1997, p. 51-70. Vol. IV. Algumas incidências constitucionais da institucionalização da União Económica e Monetária. *In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Económico e Financeiro*. Ano XLII (Nova Série), nº 129. Janeiro-Março de 2003, p. 7-29.
- A institucionalização da União Económica e Monetária e os Estatutos do Banco de Portugal. *In: Boletim de Ciências Económicas*. Vol. XLV-A (especial). Coimbra: FDUC, 2002, p. 65-98.
- A constituição europeia**: A constitucionalização do neoliberalismo. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.
- HALIMI, Serge. As promessas do NÃO. *In: Le monde diplomatique*. (edição portuguesa). Junho de 2005, p. 1-3.
- MOREIRA, Vital; MAÇÃS, Fernanda. **Autoridades reguladoras independentes**: estudo e projeto de lei-quadro. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.
- VASCONCELOS, Jorge. O estado regulador. *In: PEREIRA, José Nunes et al. A regulação em Portugal*. Lisboa: Edição da Entidade Reguladora do Sector Eléctrico, 2000.