

ARTIGO

# O Papel do Estado Social e a Regulação Independente

---

Por José António Palma Carpinteiro e André Azevedo Alves \*

As tentativas reformistas do Estado Social que têm conduzido à progressiva substituição do paradigma do Estado Produtor pelo Estado Regulador ou Estratega, continuam atraídas pela distribuição política dos recursos e provocam, por seu lado, o aumento tendencial dos instrumentos legais e burocráticos, entre os quais se inclui a criação de entidades reguladoras.

Por sua vez, a criação de entidades reguladoras gera uma “desmultiplicação de mercados”, colocando novos desafios à resolução de problemas económicos e sociais e gerando um alargamento de campos de atuação que cria a expectativa de virem a ser também crescentemente implementadas nos setores sociais que conferem a imagem de marca do Estado Social.

Enquanto poder, a regulação deve ser compreendida no domínio do respectivo sistema político e jurídico-constitucional e na articulação desses sistemas com a economia. A regulação é um poder/autoridade que se traduz na capacidade de gerar e fazer cumprir certas regras, por isso tem subjacente a natureza e a força de um poder executivo. Neste sentido, a regulação deve ser concebida no âmbito das atividades de governação (definida em sentido lato e não estritamente político-partidário).

Daí que assumam particular importância no domínio da regulação um correto entendimento prévio do mercado enquanto mecanismo descentralizado de ordenação económica. A compreensão do carácter imprescindível e insubstituível das funções auto-reguladoras do mercado – assim como do necessário enquadramento jurídico-constitucional que favorece a sua atuação – são pré-requisitos fundamentais para que as funções de regulação atribuídas ao

Estado possam ser devidamente concebidas e executadas. De fato, a discussão sobre os contornos da regulação deve ter sempre presente que o papel fundamental do Estado é o de criar condições para a manutenção e desenvolvimento do que poderíamos designar – na linha de Hayek – como uma ordem espontânea. Uma ordem que para o ser precisa de assentar em regras gerais e abstractas que não visam fins específicos e particulares mas antes a salvaguarda da possibilidade de os indivíduos poderem prosseguir os seus próprios fins de forma autônoma e descentralizada. Ora, neste sentido, o bem público mais importante que o Estado pode fornecer é precisamente a criação de condições para a manutenção e desenvolvimento desta ordem espontânea e é a esta luz que o papel da regulação e a justificação da sua independência devem ser fundamentados (Alves, 2006).

Neste contexto, a economia de mercado não só é compatível, como exige - em prol tanto de uma maior eficiência como de maior equidade - um governo democrático que crie condições para a participação social alargada na promoção do desenvolvimento económico-social e que, simultaneamente, através do estabelecimento de regras (regulação), limite as tendências corporativistas e os consequentes abusos de poder, tanto no exterior como no interior do próprio Estado.

Assim, embora não exista um conceito unívoco para a regulação, ela é, regra geral, entendida como uma forma de intervenção do Estado fundamentalmente distinta daquela que o associa ao exercício direto de uma atividade produtiva ou de aprovisionamento de bens e serviços (Baldwin e Cave, 1999).

Grosso modo, a regulação diz-se independente nos casos em que não existe nenhuma dependência funcional face ao Governo, mais precisamente a sujeição a ordens, instruções e orientações governamentais precisas ou ainda dependência de recursos financeiros ou meios operacionais. É claro que a avaliação desta independência afigura-se, na prática, muito mais exigente, pelo que transcende a aparente simplicidade do enunciado teórico. O seu fundamento

assenta no objetivo de retirar da esfera direta de atuação dos governos (definidos em sentido estrito) certas funções materialmente executivas ou mesmo com relevância política, cujo desempenho, pela sua natureza, é particularmente susceptível de ser negativamente afetado pelas características dos processos políticos democráticos. Com esta independência procura-se impedir que os objetivos das funções regulatórias sejam postos em causa pelos efeitos decorrentes da instabilidade política, da gestão política dos ciclos eleitorais ou da “governamentalização” das maiorias parlamentares. Simultaneamente, a concessão de independência visa favorecer a credibilidade dos agentes a quem foram conferidos os poderes de regulação. Nas circunstâncias nas quais as entidades reguladoras se mantêm sujeitas aos poderes de tutela governamental, continuamos em presença de regulação, só que se trata de uma regulação governamental, vulgarmente associada à dependência do Executivo. Naturalmente, a opção pelo desenvolvimento de uma regulação independente suscita a necessidade de desenvolver e adaptar os mecanismos de responsabilização e controle democrático das instituições, considerando as implicações da opção por um modelo de Estado tendencialmente fragmentado.

Em relação aos interesses privados e de grupos associados à atividade regulada, a regulação tem necessariamente de procurar salvaguardar a sua independência (à exceção da auto-regulação exercida pelas ordens profissionais). Um objetivo cuja dificuldade se torna evidente, se tivermos em conta que os indivíduos envolvidos no processo de regulação não deixam por isso de ter interesses e motivações próprias, à semelhança de todos os outros agentes que agem no campo econômico ou político (Alves e Moreira, 2004). É também por ser profundamente irrealista pressupor o contrário que o próprio exercício da regulação exige vigilância constante por parte dos cidadãos no contexto de um Estado de Direito.

A regulação não se deve porém confundir com as instituições e os agentes que a exercem. As entidades reguladoras independentes são instituições que surgem e proliferam no contexto da reorganização política e da reconfiguração

da tipologia da administração pública, no âmbito dos sistemas políticos associados a equilíbrios de poderes, ou melhor, a democracias representativas liberais que lidam com economias mistas. (1).

Do ponto de vista político, os reguladores são efetivamente uma espécie de governantes, aliás, ideia raramente esclarecida. Para todos os efeitos, um regulador é um governador e, nessa qualidade, é um titular de um órgão de regulação ao qual foram atribuídos poderes públicos de regulação. Por isso, a responsabilidade pública dos reguladores existe na medida dos poderes que lhes foram conferidos e, em princípio, constitui um atributo de sujeitos com “liberdade” e “discrecionabilidade de decisão”, embora se reconheça que se está em presença de um domínio ambíguo e incerto, sobretudo, quando está em causa a responsabilidade política.

A criação de entidades reguladoras não é um fenômeno novo. A experiência norte-americana vem dos finais do século XIX e acentuou-se a partir da grande crise de 1929, por via das reformas políticas do “New Deal” que instituíram múltiplas e numerosas entidades reguladoras independentes tendo por objetivo declarado a resolução de alegadas falhas de mercado (Eklund, 1998) (2).

A institucionalização de entidades reguladoras na Europa foi mais tardia. Nos anos noventa do século XX, em vários países europeus, incluindo Portugal, verificou-se um “boom” de entidades reguladoras especializadas em vários setores, provocado, em parte, pela criação, manutenção ou transformação de empresas de capitais públicos ao mesmo tempo que se abriam ao mercado certos setores regulados (vg. energia; telecomunicações; concorrência, etc.). (3) Portanto, a novidade da regulação não reside no conceito, mas sim na criação de várias entidades reguladoras independentes que, no tempo, têm coincidido com a revalorização ideológica do mercado (enquanto forma de organização econômica adequada) e com o cumprimento dos objetivos próprios do processo de integração europeia. Aliás, Giandomenico Majone (1996) chama a atenção para o enredo institucional da União Europeia, dando-o como exemplo de “Estado”

fundamentalmente regulador, no qual se tem assistido, a propósito do Mercado Comum e da União Monetária, a uma lógica de alargamento progressivo da atividade regulatória.

A influência do modelo anglo-saxônico trazida pelos ventos da globalização e a crescente importância da teoria da agência e dos incentivos são fatores a considerar, mas, provavelmente mais importante tem sido a convicção política de que as entidades reguladoras constituem dispositivos de governação e legitimação credíveis e promissores. Dispositivos que marcam, na dinâmica reformista própria do Estado Social europeu, a era pós-privatizações e da abertura dos mercados. Assim se compreende que a regulação, o papel do Estado Regulador e as entidades reguladoras se tenham entranhado no discurso político multifacetado dos partidos sociais-democratas, socialistas, trabalhistas ou conservadores, que defenderam ou defendem, com mais ou menos entusiasmo, a redução da presença direta do Estado na esfera produtiva não só por razões de eficiência e liberdade econômica, mas também pela frustração de realização dos padrões de justiça social pretendidos e anunciados.

No que respeita ao debate sobre a distinção entre regulação econômica e a regulação social, além de um problema de ordem econômica e social, há um aspecto que afecta o próprio âmago da vida democrática. Com efeito, a controvérsia gerada tem implícita uma visão sobre o confronto entre o Estado e o mercado, tendo em vista a realização efetiva da tão almejada – ainda que frequentemente equívoca – justiça social.

O discurso político, da direita à esquerda, sobre regulação e vocação das entidades reguladoras afigura-se ainda quase sempre incipiente. Situando-se na discussão sobre a intervenção do Estado, isto é, no debate que vai do “Estado Mínimo” ao “Estado Social”, as várias estratégias dessa intervenção agrupam-se muitas vezes na dicotomia entre dimensão econômica e dimensão social da regulação. Segundo Jacint Jordana (2007) a distinção entre regulação econômica e social reside no entendimento de que esta última se justifica, não pelo princípio económico de fazer funcionar o mercado, mas sim pela intervenção pública que

supostamente persegue a proteção dos interesses sociais ou naturais (por exemplo o meio ambiente, a saúde, condições de trabalho, qualidade e segurança de bens e serviços, etc). Já a definição de regulação proposta por Selznick (1985), apela ao reconhecimento e valorização de certas atividades pela comunidade como tratando da regulação de todos os bens necessários para a realização da “justiça social”. Neste sentido, a regulação social seria mais um instrumento de controle da situação social existente se esta não estivesse em conformidade com o padrão de distribuição considerado “justo”. Logo, a dimensão social que se pretende associar à regulação terá a ver com políticas públicas que visam alcançar critérios de justiça social que estão na base de “engenharias” (re)distributivas (vg. discriminação positiva), motivadas pela vontade política de ajustar a repartição de recursos em função de um desejado critério normativo de bem-estar social que menospreza o sistema de livre empresa e que vê no mercado a sede própria do egoísmo que gera a injustiça social.

Por seu lado, o conceito de regulação econômica tem sido associado à intervenção nos mercados e à terminologia há muito adotada pelos autores norte-americanos que desenvolveram a teoria econômica da regulação, nomeadamente Stigler em 1971 (4), Posner (1974) e Peltzman (1976). Deste ponto de vista, a existência ou necessidade de regulação justifica-se pela reação aos aproveitamentos ou abusos de poder dos agentes econômicos que procuram alcançar uma posição dominante ou monopolística no mercado. Parte-se do reconhecimento de que, em economias mistas, tanto os mercados como os governos são imperfeitos, e por isso têm falhas potencialmente contrárias à proteção dos cidadãos/consumidores.

A distinção entre regulação social e regulação econômica parece assim apelar à querela ideológica que separa o Estado do mercado ou o setor público do privado. Contudo, essas disputas perdem boa parte da relevância no contexto das políticas reformistas que conduziram à abertura ao mercado da prestação do serviço público e à adoção de critérios empresariais na gestão pública na linha do “New Public Management” e, mais recentemente, no âmbito dos novos

paradigmas associados à noção de Governança Pública (Moreira e Alves, 2009).(5) Neste contexto, as falhas de mercado e as falhas de Estado não devem ser tratadas isoladamente nem em função de entendimentos de regulação distintos, uma vez que não existe uma compartimentação perfeitamente definida entre os setores público, social e privado e os padrões de conduta dos agentes que neles atuam.

Tanto a regulação econômica como a regulação social poderão ser nuances de uma mesma estratégia para recuperar a eficácia do poder do Estado, seja para realizar a justiça distributiva, seja para limitar as falhas do mercado. A propalada “crise financeira” não veio condenar definitivamente o mercado. Pelo contrário, veio revelar a incapacidade dos poderes de supervisão nas suas vertentes de detecção, prevenção, e, bem assim, a irremediável fragilidade do modelo regulatório face às situações fraudulentas induzidas pela cobiça que reitera o pessimismo antropológico que justifica tanto a regulação como a necessidade de estar atento às suas falhas e limites. Ao invés do (mais uma vez) anunciado óbito do capitalismo (numa linha de anúncios semelhantes que tem já uma longa história), a crise vem isso sim alertar para a necessidade de reformas do sistema tanto no âmbito monetário (6) como a nível dos modelos de regulação dos mercados. A tudo isto, e simultaneamente, crescem os limites e insuficiências do processo político. Portanto, nos tempos que correm, a discussão mais interessante (ainda que não necessariamente a mais popular) é, mais do que a dicotomia potencialmente geradora de equívocos entre regulação econômica e social, a de saber como melhorar a inteligência da regulação como um todo, de modo a encontrar um sentido para uma realidade onde o Estado (a lei), a sociedade (pessoas e comunidade) e o mercado (iniciativa empresarial e concorrência) devem coexistir e cooperar sem crispação social e radicalismo político.

Preferimos, assim, acolher uma só regulação em sentido amplo, que se consubstancia numa intervenção estatal sobre mercados/setores, desde que não se traduza numa atividade (“hard”) produtiva ou de aprovisionamento, cuja

autoridade persiga os valores imanentes ao sistema político, democrático, representativo e liberal: limitação do poder, proteção dos direitos e liberdades, confiança, universalidade, equidade e responsabilidade. Neste sentido, as entidades reguladoras deverão zelar pela liberdade de iniciativa econômica, pela concorrência, pela liberdade de escolha, mas também realizar estas funções num contexto em que se espera que contribuam para a criação de condições favoráveis à consecução dos objetivos do Estado Social. O desafio coloca-se assim em articular uma regulação que preserve o mercado --como continuação da liberdade individual e que afirme o primado da lei e da justiça para defender a concorrência contra a onipotência de quaisquer poderes-- com os direitos sociais cuja consagração legal se tornou progressivamente característica da generalidade dos Estados democráticos. Uma forma possível de conjugação, na linha de Walzer (1983) reside no reconhecimento de esferas distintas da vida humana, sendo que numas o mercado predominaria e noutras estaria excluído, de modo a que nas esferas não mercantilizáveis predominassem valores não mercantis. Uma hipótese alternativa (embora talvez até certo ponto possa ser considerada complementar), na linha de Hayek (1998), é realçar os perigos e limites da sucessiva proclamação e alargamento de novas categorias de direitos para os próprios fundamentos do enquadramento político-constitucional da ordem espontânea na qual assenta a existência das sociedades livres.

No contexto da atual crise, os perigos de aplicar de forma exclusivista uma dicotomia entre Estado e mercado podem com efeito ser minimizados dando uma maior atenção às várias fórmulas possíveis de colaboração entre os setor público, o setor privado e o terceiro setor, tanto no plano da governação, como no da prestação de serviços públicos específicos. O problema fundamental que se coloca em termos do papel do Estado e da regulação independente é o de lidar de uma forma global, eficiente, equitativa e consistente com os processos de mudança e com todas as tensões e contradições que lhes são inerentes. Este é um objetivo só possível de concretizar à luz de uma ética da responsabilidade e da solidariedade que se fundamente num correcto entendimento do elo entre a economia e a sociedade. Mas, em termos dos mecanismos de regulação

independente, é também uma tarefa cuja complexidade se agrava com a cada vez mais manifesta incapacidade real de os modelos de Estado Social vigentes resolverem uma quantidade enorme de problemas respeitantes à vida dos cidadãos. Daí que a reformulação do papel do Estado e da regulação independente não possa, em última instância, ser separada do próprio reequacionamento do welfare state.

## NOTAS

(1) Quanto ao enquadramento jurídico, em Portugal, a consagração expressa das entidades administrativas independentes resultou da 4.<sup>a</sup> revisão constitucional, de 1997, a qual acrescentou o n.º 3 do art.º 267.º, da Constituição da República Portuguesa.

(2) O “New Deal” conduziu à criação nos Estados Unidos de dezenas de agências federais, as quais receberam o apelido irônico de “alphabet agencies” (agências alfabéticas), devido à profusão das siglas com que eram designadas: CCC (Civilian Conservation Corps), TVA (Tennessee Valley Authority), AAA (Agricultural Adjustment Administration), PWA (Public Works Administration), FDIC (Federal Deposit Insurance Corporation), SEC (Securities and Exchange Commission), CWA (Civil Works Administration), SSB (Social Security Board), WPA (Works Progress Administration), NLRB (National Labor Relations Board).

(3) A este propósito, cf. por exemplo OCDE (2002).

(4) Em 1971, Stigler redigiu um artigo intitulado “The Economic Theory of Regulation” partindo da ideia anteriormente introduzida por Bernstein, em 1955 em *Regulating Business by Independent Commission*, (New Jersey: Princeton University).

(5) Para várias aplicações da mesma temática, cf. Moreira, Jalali e Alves (2008).

(6) A este respeito, continua a ser indispensável ler Rothbard (2000). Na mesma linha, veja-se também Huerta de Soto (2006).

## BIBLIOGRAFIA

ALVES, André Azevedo, *Ordem Liberdade e Estado, Uma Reflexão Crítica sobre a Filosofia Política em Hayek e Buchanan*, Porto, Edições Praedicare, 2006.

ALVES, André Azevedo e CARPINTEIRO, José António, *O Estado Social e os desafios da Regulação* in *Revista Nova Cidadania*, Ano XI, n.º41, Janeiro-Março de 2010.

ALVES, André Azevedo e MOREIRA, José Manuel, O que é a Escolha Pública? Para uma análise económica da política., Cascais, Principia, 2004.

BALDWIN, Robert e CAVE, Martin, Understanding Regulation, Oxford University Press, USA, 1999.

CARPINTEIRO, José, O Estado Social e Regulação: Um estudo sobre a Entidade Reguladora da Saúde, IEP-UCP, 2008 (texto de dissertação não publicado).

CONFRARIA, João, Regulação e Concorrência, desafios do século XXI, Lisboa, Campus do saber, 2005.

EKLUND, Robert B Jr., The Foundations of Regulatory Economics, Volume I, Chetenham, UK, 1998.

ESPADA, João Carlos, Direitos Sociais e de cidadania, uma crítica a F. A Hayek e Raymond Plant , Lisboa, INCM, (1997) reedição de 2004.

HAYEK, Friedrich A. (1998 [1976]) Law, Legislation and Liberty, Vol.2: The Mirage of Social Justice. Londres, Routledge.

HUERTA de SOTO, Jesús, Dinero, Crédito Bancario y Ciclos Económicos, (3<sup>a</sup> ed.), Unión Editorial, Madrid, 2006.

JORDANA, Jacint, O Estado regulador e o desenvolvimento das instituições autónomas de governo do mercado in O Estado e a Economia, O modelo económico e social europeu no século XXI, Fundação Ebert Stiftung, 2007.

MAJONE, Giandomenico, The rise of regulatory state in Europe in West European Politics 17 (3); 1994; Regulating Europe, London, Routledge, 1996.

MOREIRA, José Manuel e ALVES, André Azevedo, Gestão Pública: entre a visão clássica da Administração Pública e o novo paradigma da Governação Pública In Revista Enfoques: Ciência Política y Administración Pública Vol. VII, Nº 11, 2009.

MOREIRA, José Manuel; JALALI, Carlos e ALVES, André Azevedo (eds.) Estado, Sociedade Civil e Administração Pública. Para um novo paradigma do serviço público, Almedina, Coimbra, 2008.

MOREIRA, Vital, Regulação Económica, Concorrência e Serviços de Interesse Geral, in Estudos de Regulação Pública I, CDIPRE, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.

ROTHBARD, Murray N., America's Great Depression, (5<sup>a</sup> ed.). Auburn: Ludwig von Mises Institute, 2000.

OLIVEIRA MARTINS, Guilherme, Garcês, Ana Paula, Os estratégicos desafios humanos in “Os grandes Mestres da estratégia estudos sobre o poder da Guerra e da paz”, Almedina, 2009.

OCDE, “Regulatory Policies in OECD Countries – From Interventionism to Regulatory Governance”, 2002.

SELZNICK, P., Focusing organizational research on regulation, in Noll R (Ed.) Regulatory policy and the social sciences, University o California Press, Berkeley, 1985.

WALZER, Michael, Esferas da Justiça (1983), Editorial Presença, 1999.



**\* José Antonio Palma Carpinteiro**

---

José Antonio Palma Carpinteiro concluiu o mestrado no Instituto de Estudos Políticos da Universidade Católica Portuguesa. É licenciado em Direito, pós-graduado em Estudos Europeus pela Universidade Católica Portuguesa e em Gestão e Fiscalidade pelo Instituto de Estudos Financeiros e Fiscais de Lisboa. Auditor público no Tribunal de Contas de Portugal desde 1996, tendo iniciado funções públicas na Inspeção-Geral de Finanças em 1991.



**\* André Azevedo Alves**

---

André Azevedo Alves, Professor da Universidade de Aveiro (Portugal). Licenciado em Economia pela Faculdade de Economia do Porto, Mestre em Ciência Política pelo Instituto de Estudos Políticos da Universidade Católica Portuguesa e Doutorado em Ciência Política pela London School of Economics and Political Science..

**Fonte**

---

Revista LIBERDADE e CIDADANIA

Senado Federal – Anexo I – 26º andar

70 165 – 900 - Brasília – DF

Telefone: (55) xx 61 - 3311 4273

E-mail – [flc@flc.org.br](mailto:flc@flc.org.br)

[www.flc.org.br](http://www.flc.org.br)