



DIMENSÕES HISTÓRICAS DA REGULAÇÃO NOS SERVIÇOS PÚBLICOS

HISTORICAL DIMENSIONS OF REGULATION ON PUBLIC SERVICES

Recebido em 20.07.2012. Aprovado em 01.02.2013

Avaliado pelo sistema *double blind review*

DOI: <http://dx.doi.org/10.12712/rpca.v7i1.195>

Florence Heber

florenceheber@hotmail.com

Programa de Mestrado em Administração da Universidade Federal de Sergipe (UFS) – Aracaju - SE, Brasil.

Resumo

A regulação de serviços públicos foi, junto à privatização dos mesmos serviços, um dos maiores e mais importantes processos de redefinição do papel do Estado no século XX, em diversos países no mundo. No entanto, as referências histórico-conceituais para a ação regulatória ainda são bastante difusas e imprecisas. A proposta deste trabalho é resgatar historicamente o conceito, suas nuances e formas de apropriação em diversas áreas do conhecimento buscando contribuir na elucidação de aspectos ainda pouco evidentes, mas de extrema relevância para a prática regulatória na atualidade.

Palavras-chave: Regulação. Serviços Públicos. Papel do Estado.

Abstract

The regulation of public services was, next to the privatization of these services, one of the largest and most important processes of redefinition of the role of the State in the 20th century, in several countries in the world. However, the historical references-conceptual for regulatory action are still quite diffuse and inaccurate. The purpose of this work is to rescue historically the concept, its nuances and forms of ownership in several areas of knowledge seeking to contribute to the elucidation of aspects still unclear, but of utmost relevance to regulatory practice today.

Keywords: Regulation. Public Services. Role of the State.

Introdução

Há cerca de mais de uma década, o Brasil iniciava um processo de grande magnitude que combinava a privatização de diversos setores de serviços públicos com a emergência de um novo e desafiador papel para o Estado: o de agente regulador dos mesmos serviços.

Mas, a regulação de serviços e atividades não é um processo fácil e que se encontra definido ou encerrado. A regulação é um processo dinâmico, complexo e diferenciado, de serviço a serviço e mesmo de local a local. Ainda que existam e sejam adotados determinados modelos existentes no mundo, a exemplo do modelo norte americano ou francês, a regulação se dá em contexto específico e, portanto, com matizes, implicações e resultados distintos em determinados momentos históricos.

Neste ínterim, o Brasil experimentou uma crescente participação do setor privado nacional e estrangeiro nos setores de serviços públicos, especialmente os de infraestrutura. Experimentou uma expansão significativa das agências de regulação nacionais e estaduais. Experimentou, também, inúmeros desafios na regulação dos serviços concedidos, alguns deles tendo se tornado campeões de reclamações junto ao Serviço de Proteção ao Consumidor (PROCOM).

Na atualidade, as bases da reforma empreendida naquele período estão sendo questionadas, muito especialmente no que se refere ao papel do Estado e organismos reguladores e aos limites e possibilidades concretas da regulação de serviços, com o objetivo de tornar a atividade regulatória do Estado mais efetiva e sustentável.

Sendo assim, a busca de respostas a estas questões sobre as bases e implicações dos modelos de organização de serviços públicos e suas formas de regulação torna necessário o investimento na recuperação do conceito de regulação, incluindo as formas de apropriação do mesmo ao longo do tempo e os usos correntes do termo nos diversos domínios do conhecimento.

E este é o objetivo central deste trabalho, qual seja, resgatar noções frequentes associadas ao termo regulação apresentando as bases de utilização do conceito de regulação nas ciências sociais, ressaltando os enfoques dados por áreas que tradicionalmente lidam com o conceito, como a economia, as ciências jurídicas e sociais, tendo como finalidade apresentar e discutir a complexidade de relações, dimensões, perspectivas de análise e de ação incluídas na atividade regulatória em setores de serviços públicos.

Inquestionavelmente, a atividade regulatória não se inicia e se encerra na ação. Ela carece permanentemente de referências conceituais que garantam a efetividade, sustentabilidade e coerência da ação. E é com esta concepção que norteamos a discussão ora empreendida.

Regulação: a Diversidade de Abordagens e Ideias Subjacentes

Em sua acepção mais geral, a regulação é um dos fenômenos mais antigos na história da humanidade. A regulação de relações e atividades, se não é dotada como na natureza de dispositivos interiores, subjacentes, de ajustamento e controle, como a autopreservação, adaptabilidade e perpetuidade através da reprodução, tem o mérito de criar formas de convivência que possibilitam tipos diversos de sociabilidade.

Das sociedades humanas primitivas às antigas civilizações (gregas, egípcias, chinesas, etc.) e ao tipo de sociedade que chegamos até então, modelos de conduta em diversas esferas da atividade humana têm sido um dos motores do seu próprio desenvolvimento e prosperidade. Também do seu declínio e derrocada. Mas é impossível pensar em qualquer forma de organização que não disponha de mecanismos de regulação, sejam quais forem. A regulação é antes de tudo um fator de sobrevivência, ainda que os seus resultados não necessariamente levem a tal finalidade. No próprio

conceito de sociedade está implícita uma forma de ordenação compartilhada por regulações.

A regulação numa acepção mais ampla se traduz também numa ideologia sustentada por aparatos jurídicos, convenções sociais, econômicas e religiosas. As relações sociais são moduladas por códigos, leis e normas, e inúmeros exemplos demonstram o empenho na modelagem de relações sociais¹ (como “o contrato social” de Rousseau e as religiões, como o cristianismo).

O termo regulação na atualidade passa a ser domínio de especialistas, mas é uma práxis antiga e difundida, próxima do cotidiano, associada às habilidades principais do homem, a racionalidade e consciência de existência.

Tanto é assim que elas se reproduziram não apenas na biologia e na mecânica desde o século XIX, mas também nas ciências sociais (na economia, no direito, ciência política, sociologia e antropologia).

Como sugere Monteiro (1998:26), com surgimento do Estado Nação moderno, um novo tipo de dominação é instaurado, legitimado na crença da validade das leis racionalmente estabelecidas. Foi designada por Max Weber de dominação legal-racional, de caráter burocrático, onde a probabilidade de obter obediência depende da convicção do caráter racional de uma norma abstrata. O Code Napoleon de 1804, por exemplo, marca um período de intenso movimento de regulação da vida social capitaneado por um Estado burocrático e centralizado. Para o autor, até então, os legisladores não tinham a pretensão de regular a esfera privada, que seguia sendo o domínio da família e da intimidade. Cabia à igreja a regulação do matrimônio, da família, da sucessão. O comércio era ainda largamente autorregulado por costumes mercantis historicamente consolidados e respeitados. Excetuando o domínio da legislação régia-tributação, administração do Estado e política externa, a sociedade regia-se autonomamente. A heterorregulação, para o autor, é típica do estado de Direito moderno.

Lamounier (1999:49) admite que o que entendemos hoje como Estado moderno começou com uma simples “ossatura territorial” e que o termo Estado referia-se apenas ao reconhecimento de que existia um soberano sobre determinada área. Podendo empregar a força para controlar o comportamento dos seus súditos, o controle do soberano apenas podia ser questionado por poderes externos, no caso de guerra. Entretanto, o autor assinala que com o passar dos séculos os residentes desses territórios “estatais” foram adquirindo direitos civis, políticos e sociais, passando a serem portadores de uma identidade e do direito de se casar e constituir família. Com o direito de exercer uma ocupação, o residente passa também a ser eleitor e elegível. A partir da Segunda Guerra Mundial, os direitos sociais se desenvolvem e o conceito de cidadania passou a ser sustentado por direitos relativos às condições de trabalho, mínimos salariais, cobertura previdenciária, seguro-desemprego, etc.

A extensa e abundante produção normativa que decorreu do desenvolvimento do Estado moderno e os desequilíbrios estruturais derivados do aprofundamento das relações capitalistas de produção proporcionaram a criação de leis e inúmeros instrumentos de intervenção na vida social. O crescimento da burocracia estatal impulsionou a transformação da própria natureza do direito, de prioritariamente parlamentar para administrativo, adequando-se às necessidades regulatórias de um longo ciclo de intensa mutação das sociedades ocidentais (Monteiro, 1998:16).

Nas ciências sociais, o conceito de regulação tem sido apresentado de forma ambígua, podendo ser apropriado para situar experiências bastante diversas. As ideias associadas ao conceito são, também, variáveis no tempo e dependem da natureza e situação específica dos fenômenos observados, assim

como de certa visão de mundo através de uma teorização particular dos fenômenos relevantes de um determinado campo de especialização.

Mas, de modo geral, as ideias subjacentes ao emprego do termo regulação podem ser sintetizadas em três noções: a de equilíbrio, a de controle e a de conflito, que resultam em mecanismos e práticas distintas, como veremos a seguir.

A noção de equilíbrio

O conceito de regulação é originário da engenharia, da física e ciências biológicas e ele se estendeu em seguida ao estudo dos sistemas sociais com um sentido idêntico ao da sua origem, aquele onde a regulação tende a assegurar o equilíbrio de um processo em construção ou reestabelecer o equilíbrio quando a estrutura normal está perturbada.

Por um lado, a palavra tem sido empregada de forma vinculada à ideia de sistema em equilíbrio (homeostase), que sugere uma propriedade de autorregulação do sistema como um todo, de equilíbrio e harmonia entre as partes, largamente usada na biologia e na física tradicional, além da influencia reconhecida da abordagem estruturalista e do funcionalismo nas ciências sociais.

Nesta linha, a regulação é compreendida como o ajustamento de movimentos e situações diversas em relação a algumas normas e regras, quando a sua diversidade torna-os estranhos uns aos outros. Ou como um processo pelo qual o comportamento de um sistema percebido como complexo é mantido e ajustado em conformidade a certas regras ou normas (Canguilhem, 1978:114).

Associada à ideia de equilíbrio, a regulação, ou mais propriamente, a capacidade suposta de autorregulação dos sistemas (físicos, biológicos, econômicos ou organizacionais), preconiza a existência de uma tendência intrínseca, natural dos sistemas, na direção da sua estabilidade, através de autoajustamentos permanentes. Em linhas gerais, esta é a ideia fundamental da economia liberal clássica desde Adam Smith, do *laissez-faire* econômico e celebração do mercado, defendida através do argumento de que a livre concorrência promove o ideal de eficiência econômica, através de autoajustamentos constantes.

Voltaire e especialmente Rousseau (no Contrato Social), formularam ideias muito próximas a um modelo de auto-organização, onde a noção de soberania popular não seria nada mais do que uma retroação pura de um conjunto social sobre ele mesmo, através de um sistema político que lhe controla e que ele controla (Diebolt e Durrieu, 1998:63).

Para caracterizar este sentido que é dado à regulação, Lemoigne (1988:91) adota a seguinte tipologia:

1. O sistema regula-se através de seus próprios meios, articulando as suas partes;
2. O sistema desenvolve certos parâmetros que permitem modificar os comportamentos de suas partes, de modo a possibilitar novas combinações internas e novos comportamentos globais melhor adaptados;
3. O sistema transforma e reorganiza suas redes de conexões internas e a variedade dos fluxos que processam essas redes;
4. O sistema se equilibra de forma permanente, desenvolvendo estratégias que combinam regulação, acomodação e assimilação, e que farão emergir novas morfologias sem, no entanto, sacrificar a sua identidade original de equilíbrio.

Esta abordagem consensualista da regulação, estima que as disfunções são provisórias e devem ser constantemente superadas para assegurar o equilíbrio e harmonia nos sistemas. O conflito é uma

patologia, um evento excepcional, um acidente que deve ser superado com vistas ao retorno de um "estado normal" de funcionamento, assegurado por todos os elementos que concorrem na função de estabilidade normativa e asseguram a manutenção e estabelecimento do equilíbrio (Commaille, 1998:72).

É muito forte a influência desta perspectiva, de origem mecânica ou biológica, nas ciências sociais.

Na economia, a ideia de um equilíbrio econômico geral, onde a regulação econômica equilibra as trocas entre os diversos agentes em um determinado mercado aparece como um ideal de racionalidade.

Na sociologia, a referência da regulação social é relacionada a um conjunto de ações destinadas a manter o equilíbrio de um sistema social ou permitir a sua preservação, sua perpetuação, sua renovação e, numa concepção de equilíbrio homeostático do funcionamento social, a regulação designa a ação e os mecanismos corretores que mantêm a existência de um sistema.

O modelo de regulação europeu, cujo exemplo mais ilustrativo é o da regulação francesa, dispõe de uma lógica que é a do contrato, através da delegação de atividades e responsabilidades. Neste caso, está implícita uma lógica de parceria, compromisso, com responsabilidades e engajamentos recíprocos.

Na França, a origem da concepção sobre regulação (cujo termo empregado era regulamentação, de modo a distingui-lo da regulação macroeconômica), provém de uma construção jurídica baseada no desenvolvimento de uma Teoria do Serviço Público, confrontada com uma realidade de desenvolvimento simultâneo do papel do Estado e papel das empresas privadas, com forte presença de atores locais (Lorrain, 1995:88).

É, portanto, mais uma forma de coprodução de serviços, onde as empresas (públicas ou privadas) assumem uma forma de parceiros sociais responsáveis, baseada na negociação, do que um esquema de regulação vertical, normativo e unilateral como nos EUA. .

A existência de múltiplos mecanismos (jurídicos, econômicos, institucionais, mas também políticos e ideológicos), às vezes implícitos, que regulam o sistema de serviços delegados, sugerem que a regulação à francesa extrapola a simples utilização de dispositivos normativos de controle e que o equilíbrio do sistema supõe a criação autônoma de certos mecanismos de ajustamento que surgem do próprio sistema de autorregulação - ou seja, princípios internos e auto limitadores de poder e ameaça sobre a estabilidade do sistema e o poder de outros atores.

Sem dúvida são dois contextos distintos. A França tem uma cultura de Estado e os anglo-saxões (incluindo os norte-americanos) tem uma cultura de mercado. Isto implica em estruturas e instâncias conseqüentemente diferentes, em função da interpretação de interesse geral dos serviços públicos, da representação da concorrência e da representação do poder empresarial (Coing, 1995:23). Na regulação anglo-saxônica, as decisões remetem-se ao *expert* (o regulador) e, no caso francês, tradicionalmente, houve uma cultura e uma prática de Estado empreendedor, planejador e prestador de serviços e, portanto, uma lógica muito mais de compromisso baseado em valores e convenções compartilhadas.

A noção de regulação utilizada na França refere-se, sobretudo, a um conjunto de arquiteturas institucionais de gestão de serviços públicos, podendo ser aplicada tanto ao setor público como ao setor privado e integra outros atores além do esquema básico regulador-empresas.

A noção de controle

Por outro lado, o conceito de regulação também pode estar associado a situações de dominação, imposição de regras de funcionamento por parte de um ou mais entes do sistema que, neste caso, teriam uma posição privilegiada. Aqui, a ideia básica é a de controle do sistema, através da imposição de objetivos, de regras de funcionamento e de sanções.

Esta definição aplicada aos processos sociais não é muito distante da noção de controle social utilizada pelos anglo-saxões para designar o conjunto de processos que contribuem para assegurar a manutenção e a permanência da estrutura social, assim como encontra equivalência na expressão "regulação social" designando uma regularização, uma influência regulativa e diretiva da sociedade sobre o comportamento dos seus membros - ou um conjunto de pressões diretas ou indiretas exercidas sobre os membros individuais ou coletivos de um grupo ou sociedade para corrigir seus desvios de comportamento, de expressão ou de atitude em relação às regras e normas adotadas pelo grupo social ou sociedade considerada (Commaille, 1998:43).

A ideia de dominação subjacente à de regulação estima que o ato de regular envolve, por um lado, a submissão de todos os elementos de um sistema por dispositivos (regras e normas) e por outro lado, a sujeição de um elemento a outro. Então, o equilíbrio se dá não pela repartição igual do lugar e do peso dos elementos que compõem o sistema, mas pela diferenciação, subordinação do mais fraco ao mais forte, sendo a estabilidade uma configuração transitória, um estado de referência onde as relações de força estão momentaneamente sobre controle (Fadul, 1994:139).

Neste caso, a regulação é traduzida por um conjunto de regras e normas, critérios e marcos de referência que buscam a homogeneização de comportamentos, cujo objetivo é o de controlar e de fazer o sistema funcionar corretamente.

Nas ciências jurídicas, o recurso ao conceito de regulação presta-se tanto para descrever a ação do direito como para explicar os mecanismos jurídicos e sua evolução, consistindo, portanto, numa ação e em um instrumento de teoria, fortemente marcado por representações jurídicas fundadas sobre a ideia de uma "razão" posta em prática para impor a permanência, a estabilidade e a auto manutenção de uma determinada ordem social e política (Commaille, 1998:65).

A ideia de harmonia e busca constante de equilíbrio internos aos sistemas, através de movimentos autônomos subjacente à primeira concepção de regulação, transforma-se, na versão da regulação como dominação e controle, em mecanismos explícitos de coordenação e dependência de alguns elementos ou agentes sobre outros. Aqui fica mais evidente a existência de conflitos e interesses divergentes sobre os quais se procura regular com a finalidade de obtenção dos resultados esperados.

Esta é a base da ideia do órgão regulador independente, de origem anglo-saxônica.

O dispositivo anglo saxão (essencialmente americano), introduzido antes da primeira guerra e consolidado nos anos 20/30, traduzia-se numa regulação por agências (*public utilités commissions*), que se constituíam na prática num quarto poder do Estado, onde os maiores atores eram os economistas e técnicos, complementado por um dispositivo jurídico nacional, a legislação *antitrust* (Lorrain, 1995:43).

Do ponto de vista do modelo institucional, os EUA criam um arranjo que resulta na proliferação de agências regulatórias federais e estaduais em quase todos os setores da economia, sendo que as comissões estaduais ficam mais restritas à regulação de serviços públicos.

Particularmente nos EUA, a regulação surge em um contexto caracterizado pela maciça

participação do setor privado em vários domínios da vida econômica, como um dispositivo de controle aos abusos constantes de setores monopolistas privados e às práticas de cartelização, desde o fim do século XIX.

Num segundo momento, a partir do *New Deal*, a regulação incidia especialmente na busca da estabilização econômica, controle da tendência à deflação e ao excesso de capacidade, por meio da regulação de entrada, saída, preço e taxa de retorno. A última grande onda da regulação norte-americana, ainda na segunda metade século XX, passa a incidir mais diretamente sobre os setores de segurança, saúde e meio ambiente - classificando-se como regulação social, cujo objetivo é superar as externalidades negativas desses setores (Kuttner, 1998:118).

Na concepção anglo-saxônica, os agentes formam uma rede com uma posição específica para o regulador. É este que a concebe intelectual e ideologicamente, e é quem define a forma de relação entre as malhas, sendo ao mesmo tempo uma delas. Uma característica determinante deste modelo é a atribuição ao regulador/expert, os critérios das decisões. A insistência sobre a independência do regulador é a base do princípio de regulação anglo-saxônica.

Esta independência atribui ao *expert*, em nome de sua especialidade e conhecimento, o anúncio das regras e sanções (Coing, 1995:73).

A noção de conflito

Outra abordagem do conceito, a agnósticaⁱⁱ, considera o conflito como inerente ao funcionamento da sociedade, e mesmo como necessário à sua evolução. Nesta perspectiva, o estabelecimento de compromissos, de arranjos, o ajustamento ou resolução de um conflito são sempre provisórios. Presentes em qualquer sociedade, constituem-se em formas de controle temporário de relações sociais, cujas contradições são permanentemente reativadas (Commaille, 1998:54).

A confrontação de lógicas contraditórias, a existência de estratégias múltiplas implementadas por atores sociais heterogêneos e as incompatibilidades entre distintos universos, como por exemplo, o universo econômico em relação ao universo social ou ao universo político, implica em integrar a noção de conflito, de rupturas na reprodução da sociedade (Commaille, 1998:56).

Nesta perspectiva, o conceito de regulação na economia designa um conjunto de fatores que participam da reprodução geral do sistema econômico e social em relação com a natureza das formas estruturais em curso ou que contribuem para equilíbrio de ordens num momento dado e são constantemente postos em questão (Boyer et Saillard, 1995 apud Commaille, 1998:59).

Liberadas da abordagem funcionalista (e do normativismo durkeimiano), a sociologia pluralista norte americana e a sociologia francesa das organizações enfatizam as relações de poder, os jogos entre atores e os processos de negociação.

A referência a modelos de negociação permanentes implementados para construir compromissos entre racionalidades e pretensões contraditórias (Reynaud, 1989:21), a construção da ação no domínio das instituições públicas e da política, o interesse por jogos de poder e pela complexidade das relações de poder na concepção e implementação de políticas, têm orientado interpretações cujo ponto de partida é a constatação de existência de interesses divergentes e desequilíbrio das relações de poder (relações assimétricas de poder).

O interesse por sistemas intermediários sugerem a existência de verdadeiras tramas através das quais é exercido o governo e através das quais efetuam-se as negociações e os arranjos necessários ao funcionamento de todo conjunto social (Dupuy et Thoenig, 1985:64). Relações complexas de poder entre o nível local e o nível central, entre centro e periferia, regulações cruzadas (Crozier et

Thoenig, 1975:105) e crise das regulações tradicionais, colocam como centro das discussões a existência do conflito entre as partes.

Regulação: Modelos de Utilização do Conceito

Inicialmente, a produção teórica sobre a regulação focalizava basicamente o funcionamento de determinados setores e mercados sob a ótica do controle de práticas lesivas ao próprio mercado e ao bem estar geral. O enfoque predominantemente jurídico e político refletia o caráter normativo e punitivo do instrumental regulatório, sendo a legislação *antitrust* norte americana um modelo de ação.

Segundo Lorrain (1995:60), na sua origem a regulação era um dispositivo jurídico preciso que partia da seguinte questão: como organizar o controle dos monopólios? Três grandes linhas de reforma foram então desenvolvidas: a exploração direta pelos poderes públicos (a nacionalização e a municipalização); o *laiser-faire* econômico e a introdução de diferentes tipos de controles.

Entretanto, esses mercados que foram durante muito tempo nacionais, setoriais e organizados em tomo de uma cultura pública, são progressivamente dominados por grandes empresas que operam através de fronteiras locais ou nacionais (Lorrain, 1995:64).

Para o autor, a transformação de mercados conduz a uma reorganização da ação pública, que vai dispor de duas principais influências, já citadas anteriormente: a escola de regulação anglo-saxônica e a reflexão francesa.

A definição anglo-saxônica assenta-se sobre a estrutura do mercado e a promoção da concorrência, de modo que não é um mecanismo para criar um equilíbrio - que é a base da reflexão francesa sobre regulação. A definição anglo-saxônica é dirigida a estratégias para transformar a estrutura de mercado.

Os dois casos, o francês e o anglo-saxão, são paradigmáticos na reflexão sobre a regulação. Em outros países, de acordo com Araújo (1997:43), o modo de intervenção do Estado aproximou-se mais de um ou outro modelo, frequentemente adotando formas híbridas ou variantes.

Também durante muito tempo os dois termos - regulamentação e regulação - foram utilizados com o mesmo sentido. Os franceses utilizavam o termo regulamentação em relação à ação de controle e coordenação do Estado nos setores de *services publics* para diferencia-la da sua ação mais global sobre os mercados, ou da macrorregulação econômica, enquanto os norte americanos sempre se referiram à regulação em se tratando de *publics utilities*.

Entretanto, as sutilezas na apropriação dos conceitos no caso americano e francês são decorrentes das formas distintas de organização dos serviços. Na França, de acordo com Araújo (1997:59), a tradição centralizadora (mais visível desde Colbert, e reforçada após a Revolução Francesa e Napoleão) levou à noção de *service public*, ao qual todo cidadão tem direito e que deve ser fornecido pelo Estado para garantir o bem comum, ou seja, deve ser objeto de intervenção direta e ao mesmo tempo regulamentado pelo Estado.

Ao contrário, ainda segundo o autor, na Grã-Bretanha, e mais ainda nos Estados Unidos, a desconfiança para com o Poder Central levou a um conceito distinto: o de serviços de utilidade pública ou *public utilities*, que podem ser delegados a empresas privadas, mas a coletividade não renuncia a regulá-los e fiscalizá-los para garantir o bem comum.

O conceito de regulamentação como a ação exercida pelo Estado - através da emissão de normas e regulamentos - sobre um mercado em que o operador é único (monopólio) ou que os eventuais

concorrentes sejam incapazes de influenciar o mercado (Pessini e Maciel,1995:32) sintetiza a natureza das práticas mais generalizadas e da produção teórica inicial sobre o tema, ainda que os norte-americanos tenham sempre utilizado o termo regulação para se referir ao mesmo conjunto de práticas.

Mais recentemente, o termo regulação passa a ser utilizado com maior frequência, mesmo em contextos onde predominava o uso do termo regulamentação para definir práticas do Estado em relação ao funcionamento de serviços e setores de infraestrutura.

Neste sentido, buscando distinguir o conjunto de relações e o instrumental próprio relativo à regulamentação e à regulação, Pessini e Maciel (1995:28) argumentam que enquanto na regulamentação o papel do Estado se limitava à emissão de normas e regulamentos de caráter mais administrativo e a intervenção sobre a forma de realização dos serviços, na regulação o Estado atua por meio de diretrizes e metas de caráter mais estratégico e, ao controlar os objetivos, permite maior liberdade quanto a forma de realizar os serviços.

O termo regulamentação também está frequentemente associado a mercados monopolistas ou de frágil potencial competitivo, enquanto a ideia de regulação, ao contrário, pressupõe a existência de mais de um operador (público ou não) que, em conjunto, influencia o mercado, fazendo com que o Estado, como poder concedente, tenha uma ação reguladora sobre a concorrência (Pessini e Maciel,1995:36).

Entretanto, se a distinção entre os dois termos, tal como a proposta por Pessini e Maciel, serve para tornar mais clara a compreensão sobre estas duas possibilidades de ação, dificilmente veremos na experiência empírica uma separação nítida entre os dois tipos de práticas. As práticas regulatórias geralmente são acompanhadas de regulamentações e vice-versa.

Os trabalhos mais recentes sobre gestão de serviços públicos de origem francesa utilizam o termo regulação associando-o a formas de organização e modos de gestão de serviços, sejam eles prestados diretamente pelos poderes públicos, seja se são prestados pelo setor privado sob formas de delegação. Entretanto, o termo regulação na França, particularmente, e na Europa, de modo geral, vem assumindo contornos mais semelhantes ao seu significado no contexto norte americano. Na América Latina, a repercussão desse novo sentido imputado ao termo é uma consequência.

No lugar da sua versão mais simples, a regulamentação, o sentido mais recente dado à regulação implica numa redefinição generalizada de mercados, de serviços e, especialmente, do papel do Estado nas sociedades contemporâneas. Se a regulação passa a compreender uma série de novas relações e competências, ela também passa a ser uma das chaves para a compreensão de grande parte dos fenômenos relacionados às relações entre Estado, mercado e sociedade.

Como foi dito acima, o enfoque inicial da produção teórica sobre a regulação era predominantemente jurídico ou político. A partir dos anos 50, os economistas passam a desenvolver trabalhos sobre questões regulatórias dentro do quadro de referência neoclássico e institucionalista, partindo especialmente do conceito de monopólio natural.

Algumas temáticas são desenvolvidas no quadro desta reflexão sobre regulação, que introduz análises da ciência econômica numa formulação inicial que é propriamente política, dentre elas a questão da informação assimétrica e do risco de captura (Coing, 1995:32).

Nesta linha, o conceito de regulação revela uma complexidade de relações que não são de exclusiva propriedade da teoria econômica ou apenas relacionados ao mercado como uma entidade independente de outras dimensões sociais.

No caso brasileiro, as premissas iniciais de institucionalização do Estado regulador em substituição ao Estado interventor eram dirigidas a mudança da estrutura de mercado dos serviços, com o entendimento de que um mercado competitivo, operado por concessionárias de serviço privadas teria resultados melhores do que um mercado monopolista dominado por operadores públicos. Tratava-se de um enfoque inspirado pelo modelo anglo-saxão.

No entanto, a função do Estado em determinados setores e atividades, representado por agências reguladoras, seria (e ainda é, em tese) a de criar, estabelecer e manter o equilíbrio de ambientes de prestação de serviços públicos, premissa da reflexão francesa. Mas, a característica diferencial é que se trata da regulação de um ambiente competitivo, instável e volátil por natureza. E também de um tipo de regulação baseado mais na demanda do que nas condições de operação e oferta das concessionárias privadas.

Seja pela complexificação de políticas de reforma de setores de serviços no Brasil, seja pelas mudanças no ambiente competitivo dos setores, inovações tecnológicas, perfil e estratégias dos novos operadores privados, é indispensável buscar permanentemente a atualização do conceito de regulação nas diferentes áreas do conhecimento que aportam contribuições ao desenvolvimento da prática regulatória. Assim como buscar na ação regulatória concreta, elementos que possam contribuir para novas reflexões conceituais acerca da regulação.

Considerações Finais

No Brasil, o modelo de criação das agências reguladoras (AR's) estabeleceu que as instâncias regulatórias seriam exercidas por autarquias sob regime especial e, desde o início, ainda no governo Fernando Henrique Cardoso, havia uma forte preocupação com a questão da autonomia das mesmas. Inclusive porque a sua institucionalização foi intrinsecamente associada a processos de privatização de setores importantes de serviços públicos de abrangência nacional.

A lógica, neste momento inicial, era separar os papéis de formulador de políticas, de agente provedor de serviços e de controle/regulação. Às instâncias centralizadas do governo caberiam o primeiro papel, qual seja, o de formulação de políticas. O papel de agente provedor ficaria com as empresas e o papel de controle e regulação dos serviços prestados, com as próprias AR's.

Após um pouco mais de uma década de criação, as AR's no Brasil convivem hoje com sérias questões ligadas à sua autonomia e à sua própria legitimidade, perante a opinião pública e mesmo dentro de setores do próprio governo.

A querela não é centrada especificamente na atividade regulatória, mas a forma como está estruturada a função, tanto em termos de escopo de ação quanto em termos de estrutura organizacional. As AR's estão cumprindo a contento o papel que justifica a sua existência?

Em cenários políticos e administrativos com claras características de centralização de poder decisório e uma "mão mais pesada" do Estado na economia, como nos últimos 10 anos no Brasil, a pretendida autonomia das AR's frente aos órgãos da administração central, bem como o seu desempenho na regulação ambiente de atuação de operadores privados, passaram a ser fortemente questionados.

Tendo que lidar com setores regulados que são campeões de reclamações junto ao PROCOM as agências reguladoras dos setores de telecomunicações, energia, água e saneamento, saúde, transportes aéreos, dentre outros, apresentam inúmeras dificuldades de cumprir o papel que justificava a sua criação e existência.

A Anatel (Agência Reguladora das Telecomunicações) foi inclusive alvo de artigo ácido publicado pelo jornal *The Economist*, em agosto de 2012. O artigo questionava a falta de investimentos em um

setor que cresce a cada ano em todo o mundo, o das telecomunicações, e a “falta de competência” da Anatel para regular serviços que serão extremamente demandados em 2014, por ocasião da Copa do Mundo.

Naquele momento, que culminou com uma ação da Anatel proibindo as operadoras de telefonia celular de vender novos *chips* no país durante determinado período, evidenciou-se não apenas a falta de investimentos em qualidade, mas também o ônus da luta por novos clientes adotada “a ferro e fogo” pelas empresas operadoras.

A guerra de preços em determinados setores, se por um lado atrai milhões de consumidores, por outro não apresenta compromisso com a melhoria técnica dos serviços, necessária para suportar a elevação da demanda. A lógica de rentabilidade estimula ainda dois fenômenos: “*cherry picking*” e “*social dumping*”.

Como definido por Graham e Marvin (1994), *cherry picking* é o processo de disputa entre empresas pela dominação de zonas ou serviços mais rentáveis, e estratégias de alianças entre empresas, o que pode minar o ambiente de competitividade. Do ponto de vista espacial, as zonas *cherry picking* beneficiam-se de tarifas preferenciais e de prioridade em matéria de inovações tecnológicas, em relação aos serviços em outras zonas. Por *social dumping*, os autores designam a exclusão de camadas sociais mais pobres, que não são nem os grandes consumidores de serviços, nem utilizadores de tecnologias sofisticadas. No entanto, eles se veem pressionados a pagar tarifas elevadas pelos serviços de maior qualidade (internet de alta velocidade, assistência médica, água e saneamento). Do contrário, são excluídos do acesso.

A formação de uma cultura de regulação no Brasil passa, portanto, pelo reconhecimento da complexidade da função. Passa também pelo esforço de reflexão profunda e constante sobre premissas e conceitos norteadores da ação regulatória. Sem esta reflexão, toda ação regulatória será fragilizada pela ação à posteriori, geralmente depois que os danos já foram causados nos setores, como tem sido a prática mais comum desde a criação das agências no país.

A formação de uma cultura de regulação no Brasil depende ainda de exemplos que reforcem a credibilidade nas instituições públicas responsáveis, resultando em aprendizagens coletivas, ainda que baseadas em conflitos e contradições, mas capazes de gerar maior experiência, mais segurança e práticas mais aperfeiçoadas.

O desenvolvimento de uma cultura de regulação é ainda um caminho essencial para superar os problemas da ambiguidade do conceito e sentidos inadequadamente apropriados, inclusive pelos órgãos reguladores.

As atribuições relacionadas ao controle (proibições de determinados comportamentos), equilíbrio (mediações de interesse e conflitos) e incentivos (estímulos a determinados comportamentos) voltados à execução das diretrizes e normas definidas em cada setor exigem das AR's competências especiais.

A função de controle e fiscalização, ainda que operacionalmente seja extremamente complexa - em função de possíveis situações de omissão ou distorção de informações (informação assimétrica), captura do regulador, insuficiência e problemas de qualificação de quadros técnicos - é a atribuição mais bem definida para as agências e a mais visível e sensível para a opinião pública. É, tradicionalmente, uma função típica do Estado. O maior desafio está relacionado ao controle de iniciativas de colusão, formação de cartéis e ao acesso e confiabilidade da informação das concessionárias de serviço.

A função de manter o equilíbrio da rede, de mediação, é naturalmente diferenciada nos setores de

serviços, em função da existência de maior ou menor grau de competição nos setores. A legitimidade das AR's na mediação de interesses e confronto entre empresas em regime de competição e entre consumidores e prestadores de serviços pode ser conquistada através de ações efetivas, exemplares, geralmente em situações difíceis como as que foram citadas acima nas telecomunicações. A função de mediação depende ainda de competência de negociação das AR's.

A função de estímulo à ambientes e cenários desejáveis vai depender, resguardadas as diferenças de um setor a outro, da qualidade das diretrizes políticas e capacidade de antever cenários onde a complexidade das demandas existentes nos setores de serviços sejam ajustadas, de modo a conciliar necessidades de inovação e qualidade com necessidades de universalização.

Certamente, nada disso se opera num vácuo político. O conjunto de atribuições da regulação (proibição, estímulo e mediação de certos comportamentos) coloca em evidência a importância da sua dimensão política.

A construção de uma nova "ordem" no setor de serviços públicos implica em processos mais negociados e mais preocupados com a construção de um quadro de referência para a ação. A multiplicidade de instâncias e atores com autonomia relativa crescente e com novas margens de manobra, coloca em cena a perspectiva de policentralidade das formas de regulação.

Nos sistemas policêntricosⁱⁱⁱ, segundo Commaille (1998:86), "não é nem a figura do Estado esvaziado nem a figura do Estado estratégico que se destaca, mas a do Estado negociador, onde os processos de decisão dependem menos da intervenção de uma instância central do que de uma autonomia regulada". Caracterizados pela complexidade, fragmentação e fluidez, estes processos tomam a forma de um acúmulo de ajustamentos e compromissos múltiplos, resultantes de contradições, tensões, conflitos e acordos negociados.

De modo similar, Abranches (1996) considera que a regulação não é uma atividade contida em um quadro regulatório fixo e imutável. O Estado regulador, para o autor, se desenvolve em meio a negociações e barganhas e a sua atuação, mais ou menos agressiva, tende a ser influenciada pelo nível de crítica pública.

A institucionalização de espaços políticos e procedimentos de negociação mais abertos (que incluem a participação da sociedade) elaborados pelo Estado, ampliam a sua capacidade e legitimidade para intervir.

O conceito de regulação na atualidade requer ainda assumir a existência inexorável do conflito, de antagonismos, de contradições, de rupturas e desigualdades numa definição de regulação tradicionalmente marcada por uma concepção funcionalista que impõe uma visão linear do controle e obscurece a questão do poder.

A regulação deve, inclusive, fazer com que operadores privados atuem com base em interesses (públicos), que não são, necessariamente, os seus. A regulação estabelece situações de colaboração e competição simultaneamente e, o incentivo a padrões de comportamento desejáveis depende mais da capacidade de negociação e persuasão do que propriamente do recurso à sanção.

Numa paisagem profundamente transformada, no vácuo herdado pela crise do Estado nos anos 80 e 90 e pela recente crise econômica que ainda abala profundamente as principais economias do mundo reconhecer que as decisões, reformas e regras são resultado de acordos e negociação entre as partes, facilita a formação do consentimento e compromisso em relação a uma determinada "ordem" instituída, podendo inclusive, inibir ações oportunistas.

A dimensão política da regulação auxilia a compreensão de que as organizações são estabelecidas

no curso de um processo, e essa abordagem implica que os critérios de avaliação sejam multidimensionais, ligados ao tempo e sujeitos a negociações específicas.

Estas negociações podem ter um efeito cumulativo, influenciando o contexto estrutural e contribuindo para a criação de um ambiente de aprendizagem coletiva. Para tanto, os espaços de mediação e representação política nos setores de serviços devem incluir a participação social, não apenas na função de fiscalização dos serviços, mas nas definições em relação às estratégias e configurações futuras dos serviços públicos no Brasil.

Como discutido acima, a variável política é inerente e pode facilitar ou impedir a consecução dos objetivos estabelecidos.

Finalmente, no Brasil, o marco institucional de atuação das AR's encontra-se relativamente delineado. No entanto, a arquitetura organizacional de regulação e as suas premissas conceituais, que delimitam a forma de estruturar e operacionalizar seus papéis, são ainda nebulosas.

Torná-las mais claras e perceptíveis à sociedade brasileira é um dos principais desafios dos nossos dias.

Referências

- ABRANCHES, S. **Reforma Regulatória e Reforma do Estado: conceitos, experiências e recomendações para o Brasil**. 1996 (mimeo).
- ALVEAL, C. Estruturas de governança e reestruturação das indústrias de infraestrutura: algumas questões relevantes para uma agenda de pesquisa sobre o caso brasileiro. In: **I Seminário Nacional do Grupo de Economia da Infraestrutura-Pronex**. Grupo de Energia do Instituto de Economia da UFRJ. Relatório de Pesquisas. Rio de Janeiro, 1997. (mimeo).
- ARAÚJO, J. L. Regulação de monopólios e mercados: questões básicas. In: **I Seminário Nacional do Grupo de Economia da Infraestrutura-Pronex. Grupo de Energia do Instituto de Economia da UFRJ. Relatório de Pesquisas**. Rio de Janeiro, 1997. (mimeo)
- AZEVEDO, E. Agências reguladoras. In: **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: V. 213, I-VII, p. 141-148, jul. set. 1998.
- BAUER, R. **Gestão da mudança: caos e complexidade nas organizações**. São Paulo: Atlas, 1999.
- BOYER, R., SAILLARD, Y. **La théorie de la régulation. L'État des savoirs**. Paris: La Découverte, 1995.
- BOYER, R. Le politique à l'ère de la mondialisation et de la finance: le point sur quelques recherches régulationnistes. In: **L'Année de la régulation: économie, intuitions, pouvoirs**. Paris: La Découverte, n° 03, 1999
- BERNAREGGI, G.M. Falências do mercado e falências do Estado. In: Lodovici, E; Bernareggi, G., Fingermann, H. (org.). **Parceria Público/Privado-Cooperação Financeira e Organizacional entre o Setor Privado e as Administrações Públicas Locais**. Vol. I.. São Paulo: Summus, 1992.
- BERNOUX P. **La sociologie des organisations: initiation théorique suivie de douze cas pratiques**. Paris: Editions du Seuil, 1985.
- CANGUILHEM G. **Régulation**. Paris: Enciclopaedia Universalis, 1968
- CASTELLS, M. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.
- COING, H. **Privatization et régulation des services urbains**. Paris: LATTs, 1989.
- ___ La notion anglo-saxonne regulation en tant qu'outil d'analyse pour l'étude des services urbains en France. In: **Journée de réflexion Privatisation des services urbains. Les notions de regulation et d'équité territoriale dans le contexte des privatisations: quelles orientations donner à la recherche**. Paris: LATTs/ENPC, 23 mars 1995.
- ___ Ville compétitive et qualité des services urbains. In: **Revista Organizações e Sociedade**,

Salvador: EAUFBA, V. 4, n07, p. 17-31,1996.

COMMAILLE, J. La régulation politique: l'émergence d'un nouveau régime de connaissance? In: **Les Métamorphoses de la régulation politique**. Collection Droit et Société, n° 24. Paris: L.G.D.J., 1998.

COSTA, F. L. Reforma do Estado: restrições e escapismos no funcionamento das agências autônomas. In: **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro: FGV, n° 33, 1999, p. 191-199.

CROZIER, M., THOENIG, J. C. La régulation des systemes organisés complexes. In: **Revue Française de Sociologie**, 1. Paris, 1975

DUPUY, F., THOENIG, J.C. **L'Administration en miettes**. Paris: Fayard, 1985

FADUL, E. **Nouvelles geometries dans les modes de gestion des dechets solides au Brasil**. Cretél, 1994, 420 pg. Tese (Doutorado em Urbanismo). Paris XII, Sorbonne Nouvelle.

FIANI, R. **Teoria da regulação econômica: estado atual e perspectivas futuras**. Rio de Janeiro: UFRJ, 1998. Disponível em < <http://www.ie.ufri.br> >. Acesso em: 27 out. 2005, 19:06:30.

GRAHAM, S; MARVIN, S. **Cherry picking and social dumping: utilities in 1990's**. In: Utilities Policy. 1994, mimeo.

HEBER, F. A dimensão política de regulação da concorrência. In: Congresso Brasileiro de Regulação de Serviços Concedidos, 1. Salvador, 2-5 de julho de 2000. **Anais do I Congresso Brasileiro de Regulação de Serviços Concedidos** (cd-rom).

KUTTNER, R. **Tudo à venda**. Companhia das Letras. São Paulo, 1998.

LAMOUNIER, B. Utilidades públicas, cidadania e participação. In: PINHEIRO, A, FUKASAKO, K. **A privatização no Brasil: o caso dos serviços de utilidade pública**. Rio de Janeiro: BNDES, 2000

LAMOUREUX, J. Naissance et transformations des institutions: apports de la théorie de la régulation, de la theorie des conventions et de J, R, Comrnons. In: **Crises Cahiers de Recherches**, n° 96. Disponível em < <http://www.unites.uqam.ca> >. Acesso em: 20 abr. 2008, 11:07:20.

LEMOIGNE, J. L. Regulation de Reseaux, Reseaux de Regulation. In: **Groupe Reseaux**, Cahier n° 11. Paris: LATTs, 1988.

LORRAIN. D. . Le Gran Fossé: Le Débat Public!Privé et les Services Urbains. In: **Politiques et Management Public**, Paris: LATTs, n° 3, 1987.

____. La conception de la régulation et les origines intellectuelles du theme de la régulation. In: **Journée de réflexion - Privatisation des services urbains: les notions de régulation et d'équité territoriale dans le contexte des privatisations: quelles orientarions donner à la recherche**. Paris: ENPC, 23 mars 1995.(mimeo)

MARTINAND C. **L'Expérience française du financement privé des équipements publics**. Paris: Economica, 1993.

MAYNTZ, R. **Progrés technique, changement dans la société et developpement des grands systèmes techniques**. In: Revue Flux, Paris: Association METROPOLIS, n° 22, 1995.

MENY, Y., THOENIG, J. C. **Politiques publiques**. Paris: Press Universitaire de France, 1989.

MONTEIRO, Geraldo Tadeu. **A crise da regulação jurídica e de seu paradigma nas sociedades contemporâneas**. Disponível em < <http://www.altern.com.br> >. Acesso em: 24 mar. 2009, 12:08:00.

PEREIRA, L. C. B. A Reforma do Estado dos anos 90: Lógica e Mecanismos de Controle. In: **Cadernos MARE da Reforma do Estado**. Brasília: MARE, 1997.

PESSINI, J. E., MACIEL, C. Modelos de regulação e políticas públicas em telecomunicações. In: Coutinho, L.; Cassiolato, J. E.; Silva, A. L. (orgs). **Telecomunicações, globalização e competitividade**. São Paulo: Papyrus, 1995.

PIRES, J.C.L. Políticas regulatórias no setor de telecomunicações: a experiência internacional e o caso brasileiro. In: **Textos para Discussão**, Rio de Janeiro: BNDES, n° 71, 1999.

PIRES, J.C.L., PICCININI, M. S. **Aspectos tecnológicos dos serviços de telecomunicações**. Rio de Janeiro: BNDES, dez. 1997

POSSAS, M., FAGUNDES, J., PONDÉ, J. **Defesa da concorrência e regulação de setores de infra-estrutura em transição**. Rio de Janeiro: UFRJ, 1998. Disponível em <<http://www.ie.ufrj>>
Acesso em: 14 mar. 2009, 10:00:00.

REYNAUD, .J. D. **Les règles du jeu, l'action collective et la régulation sociale**. Paris: Colin, 1989.

ⁱ Como “O Contrato Social de Rousseau” e as religiões.

ⁱⁱ Inclui a perspectiva marxista.

ⁱⁱⁱ Onde se verifica uma multiplicidade de instâncias e elementos que participam dos processos de decisão, de atores estabelecidos num quadro de autonomia relativa crescente, com novas margens de intervenção, substituindo o monopólio do nível de decisão do Estado central (Commaille, 1998:16).