

# **REFORMA DO ESTADO COM PARTICIPAÇÃO CIDADÃ? O CASO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS BRASILEIRAS**

Aragon Érico Dasso Júnior



## **REFORMA DO ESTADO COM PARTICIPAÇÃO CIDADÃ? O CASO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS BRASILEIRAS**

Aragon Érico Dasso Júnior

### **RESUMO**

Dois fenômenos entrecruzam-se na realidade brasileira desde a segunda metade dos anos 1990: reforma do Estado e democracia. Poucas vezes se observou, na história do Brasil, uma transformação tão rápida e profunda como a que ocorreu no desenho institucional da Administração Pública a partir de 1995. Novos conceitos, novos métodos, novos procedimentos e novas instituições marcam os contornos dessa transformação denominada de “Reforma do Aparelho do Estado”. O objetivo central deste artigo é analisar o formato legal e institucional das agências reguladoras brasileiras, no tocante à concepção e às possibilidades de exercício dos direitos da cidadania, sobretudo no que se refere à participação cidadã na gestão pública brasileiras. Nove agências reguladoras (ANEEL, ANATEL, ANP, ANVISA, ANS, ANA, ANTT, ANTAQ E ANAC) foram selecionadas e serão analisadas, primeiramente de forma individualizada e, posteriormente, mediante uma abordagem comparada, buscando identificar, sobretudo, os mecanismos de interface dessas agências com a cidadania.



## INTRODUÇÃO

As agências reguladoras foram inseridas no ordenamento jurídico brasileiro, a partir da reforma gerencial da Administração Pública. Embora a regulação econômica não seja novidade no País, assim como tampouco a existência de entes reguladores, as modalidades de inserção e o padrão das agências causaram forte impacto na sociedade brasileira.

Para compreender o surgimento das agências e suas funções, faz-se necessário considerar o contexto em que surgiram. Fundamentalmente, deve-se considerar o fenômeno internacional da globalização e sua interferência nos Estados, especialmente pela via das empresas transnacionais e das instituições internacionais econômicas, financeiras e comerciais (Fundo Monetário Internacional - FMI, Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento - BIRD ou Banco Mundial, Organização Mundial do Comércio - OMC) que exercem um grande poder de influência, em particular nos países subdesenvolvidos.

Esse novo contexto é resultado direto de uma doutrina que constitui o que Ignacio RAMONET (1997, p.23) denominou de “pensamento único” e que neste trabalho é denominada de “ultraliberalismo”, tendo como principais conceitos-chave: “o econômico prevalece sobre o político”; “o capitalismo é o estado natural da sociedade. A democracia não é o estado natural da sociedade. O mercado sim”; “a desregulamentação”; “a privatização”; “a liberalização”, etc.

Esse discurso, repetido incansavelmente, tomou ares de pensamento hegemônico e intimida qualquer tentativa de pensamento livre. Esquece-se, entretanto, que nenhum Estado “subdesenvolvido” que seguiu o receituário ultraliberal, sob a égide da globalização capitalista, resolveu os problemas de concentração de renda e, conseqüentemente, de desigualdade social.

Entre todos os setores que sofreram os impactos desse novo contexto mundial, seguramente foi a Administração Pública quem passou pelas transformações mais radicais. Existe, hoje, um legado recente de mais de duas décadas de experiências nacionais de formulação e implementação de políticas e programas nacionais de reformas do aparelho do Estado. Raros são os casos de países que não implementaram programas nacionais de ajustes do papel do Estado



a partir do final dos anos 1970 e ao longo das décadas de 1980, 1990 e 2000. Esses processos de ajustes, impostos pela globalização e que tiveram como fundamento teórico o ultraliberalismo, foram assumindo, progressivamente, uma natureza comum e tendo uma agenda convergente, na qual existem problemas, instrumentos e objetivos comuns a serem enfrentados pelos Estados e governos. A visão dominante e conservadora da elite brasileira defendeu a idéia, nos anos 1990, de que a “reforma do aparelho do Estado” era inevitável, que não havia alternativa.

Outro fenômeno que constitui um dos temas de maior relevância na agenda contemporânea brasileira e que deveria estar associado diretamente a esse processo de reforma do Estado é a democracia como forma e regime de governo. Entretanto, mais de vinte anos após o final da ditadura militar, consensualmente fixado no ano de 1985, persiste no Brasil a sensação generalizada de frustração ou, pelo menos, de desconforto diante dos poucos frutos sociais gerados pela introdução da democracia. A insatisfação refere-se, sobretudo, ao funcionamento da representação política, característica principal do modelo elitista adotado, ou antes: confirmado; pois a tradição política elitista é um dos traços característicos da organização política nacional. Diante desse déficit democrático que, aliás, não é privilégio brasileiro, corre-se o risco de abandonar a crença na democracia e nas suas possibilidades.

Em função dessas considerações iniciais, esta pesquisa tem como tema as agências reguladoras; mais especificamente (delimitação do tema): o déficit democrático das agências reguladoras criadas no contexto da reforma ultraliberal do Estado brasileiro.

No plano temporal, o marco inicial é dado quando do primeiro mandato do Presidente Fernando Henrique Cardoso (1995), mais especificamente quando da criação da primeira agência reguladora, a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), em 26 de dezembro de 1996.

No plano espacial, nove agências reguladoras foram selecionadas: Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), Agência Nacional de Águas (ANA), Agência



Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ) e Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC). Oito das agências reguladoras escolhidas foram constituídas no governo Fernando Henrique Cardoso: ANEEL (1996), ANATEL (1997) e ANP (1997), no primeiro mandato (1995-1998), e ANVISA (1999), ANS (2000), ANA (2000), ANTT (2001) e ANTAQ (2001), no segundo mandato (1999-2002). Apenas a ANAC (2005) foi criada no governo Lula da Silva. Em que pese a existência de outros entes reguladores no âmbito federal e no âmbito dos Estados-membros, o presente estudo se pauta apenas nas nove agências reguladoras federais selecionadas.

Com base nesse contexto, brevemente descrito, formulou-se o problema de pesquisa: há déficit democrático nas agências reguladoras criadas no contexto da reforma gerencial do Estado brasileiro iniciada no governo Fernando Henrique Cardoso, a partir de 1995, e continuado no contexto dos governos de Luiz Inácio Lula da Silva e Dilma Rousseff?

A partir desse problema de pesquisa, constitui-se como hipótese principal o estabelecimento da existência de um déficit democrático das agências reguladoras brasileiras, na medida em que elas não possuem nenhum mecanismo de participação cidadã. A hipótese é tanto mais cabível que não faltam autores para afirmar que as agências são uma prova de democratização do Estado e das relações sociais no Brasil.

Diversas são as justificativas para a realização desta pesquisa.

Em primeiro lugar pela relevância para a cidadania brasileira. Na medida em que o exame das agências reguladoras envolve a regulação de serviços públicos universais, percebe-se claramente que o tema é de interesse de toda a população. Por exemplo, não há cidadã ou cidadão que não possua interesse na regulação da prestação do serviço de energia elétrica.

Também se justifica, pela originalidade, na medida em que busca verificar manifestações de democracia (ou não) em terreno até agora razoavelmente negligenciado pelo Direito: as instituições e as normas derivadas do processo de reforma do Estado no Brasil. É raro encontrar algum jurista que tenha se debruçado a pesquisar sobre a aplicação dos mecanismos de interface com a cidadania.



Normalmente, apenas mencionam se há ou não previsão legal. Parecem olvidar que o Direito é, antes de tudo, uma ciência social aplicada. Esta justificativa merece ser mais bem explicitada. Normalmente, o espaço dedicado ao fenômeno da “reforma do Estado” é mínimo nos estudos sobre as agências reguladoras no Brasil. Porém, mais raro ainda é o fato de se dedicar atenção à estratégia utilizada pelo governo Fernando Henrique Cardoso para implementá-la. No campo do Direito, o objeto quase exclusivo de estudo resume-se às alterações implementadas pela Emenda Constitucional nº 19 de 04 de junho de 1998, no tocante à Administração Pública. Dá-se atenção ao produto final e esquece-se do processo. É em função desse contexto que se apresenta como inovadora a análise proposta nesta pesquisa. Por exemplo, embora o “Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado” (PDRAE) seja documento que demarca as referências estruturantes para a reforma da Administração Pública proposta pelo governo Fernando Henrique Cardoso, é muito difícil que o mesmo seja mencionado pelos juristas. Mais raro ainda é encontrar-se menção aos textos produzidos e publicados por Luiz Carlos Bresser Pereira, principal formulador da reforma. Embora tal caminho seja pouco usual no Direito, entende-se que é tarefa incontornável para todo pesquisador, pois o fenômeno jurídico é sempre um fenômeno político e social.

É, portanto, impossível justificar a revisão a respeito do fenômeno da regulação e das agências reguladoras, sem questionar o papel que deve cumprir o Direito nesse contexto, em particular no que se refere à tarefa do jurista. Pierre BOURDIEU (1998, p.17) critica o papel que desempenha atualmente o intelectual, chamando-o de “doxósofo” (“técnico-da-opinião-que-se-crê-cientista”). E vai além, ao afirmar que o sociólogo se opõe ao “doxósofo”, porque questiona as evidências, recusando “noções ou teses com as quais se argumenta, mas sobre as quais não se argumenta”. Em uma sociedade dividida em classes, movimentos, ou até corporações e *estamentos* (conforme Raimundo Faoro), como a brasileira, não há como desconhecer que há uma classe dominante que usa o Direito como instrumento de dominação ideológica, com a função de ocultar a dominação política e a exploração econômica sobre as classes dominadas. A partir dessa constatação,



reconhecendo que não existe neutralidade dentro do Direito e que o mesmo possui função ideológica, reconhece-se também que, na sociedade brasileira contemporânea, diversos conceitos jurídicos visam respaldar o modo capitalista de produção defendido pela classe dominante.

Faz-se relevante a pesquisa pelo que significa o termo democracia para a cidadania, pois este conceito é, talvez, o símbolo mais representativo da história política brasileira recente. Debruçar-se sobre a democracia na prática é colaborar para entender os motivos que vêm fazendo com que ela tenha deixado de ser um valor universal para a maioria da população brasileira, conforme comprovam dados recentes de pesquisas de opinião.

Outro fator que justifica este trabalho é a quase completa ausência de menção à “Nova Gestão Pública” (NGP) na doutrina jurídica brasileira e a necessidade de realizar uma crítica do modelo de Administração Pública quase hegemônico no mundo ocidental. Apesar da literatura jurídica brasileira, especialmente na área do Direito administrativo, vir dedicando atenção às mudanças ocorridas na Administração Pública nacional (as agências reguladoras, por exemplo, são resultados dessas mudanças), há um quase completo e estranho silêncio nas obras brasileiras sobre a relação existente entre a “Nova Gestão Pública” (NGP) e a reforma do aparelho de Estado no Brasil, implantada na segunda metade dos anos 1990, durante os dois mandatos consecutivos de Fernando Henrique Cardoso na presidência do Brasil. A NGP parece não ser relevante na literatura jurídica brasileira.

Finalmente, justifica-se a elaboração desta pesquisa porque o fenômeno regulatório pela via das agências reguladoras, no Brasil, está em fase de consolidação institucional e, portanto, é um processo em disputa, cujo modelo vale-se da combinação de elementos da experiência de outros países, mas que necessita de avanços e aprimoramentos, para que se tenha uma solução adequada às práticas do país. Estudar as agências reguladoras sempre exige uma tomada de posição, pois há questões ideológicas que não podem ser esquecidas, especialmente no que se refere às funções do Estado. O Direito não foge a essa regra. Em função disso e adaptando-se a “11<sup>o</sup> tese de Marx sobre Feuerbach” à missão fundamental do jurista, afirma-se: não basta só interpretar o Mundo, há que lutar incansavelmente por mudá-lo.



Este texto tem como objetivo geral: analisar o formato legal e institucional das agências reguladoras no Brasil, no tocante à concepção e às possibilidades de exercício dos direitos da cidadania.

Ademais, também podem ser mencionados os seguintes objetivos específicos: descrever os aspectos políticos e institucionais da regulação nas agências reguladoras brasileiras selecionadas e comparar os mecanismos de interface com a cidadania das agências reguladoras examinadas.

Reconhecendo que a teoria é sempre uma visão do Mundo, uma forma de enxergá-lo, os principais referenciais teóricos que são utilizados neste trabalho são os conceitos operacionais desenvolvidos por Pierre BOURDIEU (2002), tais como: capital, *habitus*, campo, poder simbólico, violência simbólica, reprodução, etc. A sociologia de Pierre Bourdieu, fundamentada na “lógica da prática”, é essencial nesta pesquisa, pois ajuda a revelar os interesses ocultos da dominação. Por exemplo, ajuda a explicar como, paralelamente às iniciativas de transformação da Administração Pública brasileira, foram introduzidas mudanças culturais por meio da difusão de valores e terminologias predominantes no setor privado. O cidadão passou a ser denominado cliente ou consumidor, o mercado passou a ser a solução e os funcionários foram transformados em gerentes. Cliente, consumidor, mercado, administração gerencial, regulação ou agências reguladoras, como bem recorda Christian CAUBET (2004, p.10) e conforme Pierre Bourdieu, “são conceitos técnicos e também são referentes estruturantes da vida social e política”. A utilização de tal linguagem denota que há um claro exercício de violência simbólica, pois ao impor significações tidas como legítimas, dissimula as relações de força existentes.

Por isso, entre o mito de um discurso de “neutralidade acadêmica” impossível e de uma militância, muitas vezes cegada pelo combate ao “pensamento único” com outro “pensamento único”, opta-se pela sociologia de Pierre Bourdieu, fundamentada na “teoria da prática”.

A metodologia empregada para o desenvolvimento da pesquisa é, quanto à abordagem, o método hipotético-dedutivo.

No que concerne ao procedimento, opta-se pelo uso da “metodologia das duas pontas”, a partir das observações de Christian CAUBET (2004, p.09-10):





A expressão “metodologia das duas pontas” refere-se à opção de considerar as normas jurídicas, numa ponta, e de examinar as realidades às quais elas correspondem, na outra ponta: a das vivências sociais, políticas, econômicas e culturais. É obrigação do operador jurídico verificar se os fatos correspondem às normas, e de promover, em todos os lugares de sua atuação, a adequação dos comportamentos às normas. Numa ponta, o direito é o elemento mais técnico de uma nebulosa que integra conhecimentos de linguística, de ciência política e de ideologia, dentre outros conhecimentos das ciências humanas e sociais aplicadas. Na outra ponta, o direito é a implementação de decisões e a preocupação de chegar a resultados concretos, a comportamentos preferentemente baseados em convicções e não em sanções, mas sempre conformes ao próprio direito.

## **AGÊNCIAS REGULADORAS: AUTARQUIAS SOB REGIME ESPECIAL**

A estrutura regulatória necessita, basicamente, de dois elementos: marco normativo regulatório (dentro do qual se desenvolvem as atividades das empresas prestadoras de serviços públicos) e instituições regulatórias (encarregadas do acompanhamento, monitoramento, aplicação e fiscalização do marco normativo).

A literatura identifica diversas denominações para as instituições regulatórias: agências<sup>1</sup> reguladoras, agências reguladoras independentes, autoridades administrativas independentes, entes reguladores, entes reguladores independentes, entes autônomos, superintendências, institutos, comissões, etc.

No caso brasileiro, a Recomendação do Conselho da Reforma do Estado<sup>2</sup>, datada de 31/05/1996, utiliza o termo “entes reguladores”. Já o texto constitucional brasileiro (artigo 21, inciso XI e artigo 177, parágrafo 2º, inciso III), após a redação dada pelas Emendas Constitucionais nº 08/95 e nº 09/95, usa

---

<sup>1</sup> Alguns países, como os Estados Unidos, usam o termo “agência” para denominar tanto as agências dependentes, equivalentes aos órgãos da Administração Direta brasileira, como as agências independentes, equivalentes às agências reguladoras brasileiras. Embora adotem a mesma terminologia, os Estados Unidos reservam tratamento distinto para esses dois tipos diferentes de organismos. As agências reguladoras são definidas nos Estados Unidos, nos termos da *Executive Order* nº 12.866, como autoridades governamentais, que não um juiz ou tribunal ou órgão legislativo, com o poder de formular e implementar normas.

<sup>2</sup> Foi instituído em 08/12/1995, pelo Decreto nº 1.738, com a atribuição de discutir temas relevantes da reforma do Estado, bem como a elaboração de recomendações ao Governo.



unicamente a expressão “órgão regulador”. Entretanto, as leis específicas que criaram as instituições regulatórias (cada qual com suas peculiaridades) e a doutrina se reportam ao vocábulo “agência reguladora”<sup>3</sup>. Por isso, o vocábulo que será utilizado neste estudo é “agência reguladora”.

Embora o surgimento das agências reguladoras remeta ao século XIX, é a partir do final dos anos 70 do século XX que o fenômeno chamado de “agencificação”, inspirado no direito norte-americano, passa a cumprir papel protagonista no contexto da reforma do Estado e, em especial, no contexto do “Estado regulador”.

A doutrina, de forma majoritária, reconhece que a origem das agências reguladoras é atribuída ao direito norte-americano, pois o marco fundador das mesmas se dá nos Estados Unidos, quando da criação da *Interstate Commerce Commission* (ICC), em 1887, responsável por regular as ferrovias norte-americanas.

Adam PRZEWORSKI (2004, p.211) faz uma reflexão instigante sobre a criação das agências reguladoras e das funções dos seus diretivos: “é um ato de fé nas autoridades que atuarão na função do melhor interesse público. Porém, não existe nada que garanta que isso será assim”.

No Brasil, ainda não há lei definindo o que sejam agências reguladoras, não existindo parâmetros normativos genéricos que definam as mesmas. Elas estão se configurando aos poucos e de forma desconexa, na medida em que vão surgindo, não havendo simetria e uniformidade legislativa na definição das mesmas.

Na ausência de lei genérica que defina o que seja agência reguladora, bem como em virtude de se tratar de entidade recentemente incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro (a partir de 1996), é imperioso traçar o seu perfil.

Marçal JUSTEN FILHO (2002, p.126) estabelece quatro requisitos relevantes para definir agência reguladora: natureza estatal; autonomia relativa; ausência de vinculação ao sistema eleitoral; concentração de conhecimentos e competências técnico-científicas.

---

<sup>3</sup> A denominação “agência reguladora” é uma expressão importada do ordenamento jurídico norte-americano (*independent administrative agencies* ou *regulatory agencies*) para designar um tipo de ente da Administração Pública ao qual cabe o desempenho de uma tarefa especial: a regulação.



As agências reguladoras podem ser definidas como instituições, dotadas do poder de formular regras, que disciplinam a conduta dos agentes econômicos, com vistas a aperfeiçoar o desempenho do setor regulado. No caso brasileiro, as agências reguladoras são classificadas como “autarquias de regime especial”, definidas como entes administrativos autônomos, criados mediante lei, com patrimônio próprio, autonomia administrativa e financeira e atribuições específicas, que variam de acordo com a atividade especializada.

Dois aspectos relevantes no modelo de regulação adotado dizem respeito às descentralizações horizontal e vertical das agências reguladoras.

No caso da descentralização horizontal (quanto ao seu alcance), existe a opção pela criação de várias agências (multisetoriais), sendo uma para cada atividade, ou a criação de uma única agência (unisetorial), dividindo-se em seus departamentos específicos a regulação de cada um dos setores.

As vantagens das agências reguladoras multisetoriais são, em tese: maior autonomia com respeito às empresas reguladas (invulnerabilidade a influências por parte dos grupos de pressão); redução do risco de distorção envolvendo abordagens diferentes para assuntos comuns; favorecimento do aprendizado entre os setores e, portanto, o desenvolvimento do conhecimento regulatório geral; uso de economias de escala; aumento da capacidade de regulação; e capacidade para refletir múltiplas perspectivas na tomada de decisões.

Por outro lado, as vantagens do modelo unissetorial são, também em tese: o foco nas especificidades setoriais favorece o desenvolvimento do *know-how* regulatório intrassetorial; facilidade de coordenação entre os agentes setoriais; favorecimento da experimentação de abordagens regulatórias diferentes dos demais setores; redução do risco da transferência inapropriada de precedentes de um setor para outro; minimização do impacto de políticas setoriais no órgão regulador; rapidez na tomada de decisões; e a prestação de contas das decisões tomadas. Porém, por outro lado, também há uma tendência dos reguladores em estabelecer regras de difícil compreensão, concentrando poder e impossibilitando a real compreensão dos objetivos da regulação pela sociedade.



Já no que se refere à descentralização vertical, as agências diferenciam-se quanto ao fato de centralizarem-se em uma única agência setorial em todo o país ou descentralizarem-se suas atividades entre diversas agências.

As vantagens do modelo vertical centralizado são: a consistência das políticas regulatórias implantadas; aprendizado entre jurisdições diferentes; o uso de economia de escala; facilidade de levar em conta os efeitos locais em outras jurisdições; facilita a noção de como decisões políticas concernentes às concessões afetam o comércio entre jurisdições (como por exemplo, o caso de subsídios); maior capacidade para tratar com provedores de escala nacional.

Por outro lado, as vantagens do modelo vertical descentralizado são: maior adaptabilidade às condições, prioridades e preferências locais; melhores condições de combater o problema das assimetrias de informação; maior responsabilidade regulatória (*accountability*); maior flexibilidade para abordagens regulatórias diferentes; favorece o desenvolvimento de *know-how* específico para as condições locais.

Portanto, examinando-se a literatura que aborda os modelos existentes de regulação, constata-se que há uma clara tendência a uma abordagem verticalmente centralizada do ente regulador<sup>4</sup>.

## **AGÊNCIAS REGULADORAS NO BRASIL: INSPIRAÇÃO ULTRALIBERAL**

O fenômeno da regulação, normalmente, é identificado pela doutrina como necessário para corrigir as falhas do “mercado”. Ou seja, numa economia onde o “mercado” opera sem controle é recomendável que o Estado o regule. Entretanto, especialmente no Brasil e na América Latina, o processo se deu de forma absolutamente distinta. O fenômeno da regulação surgiu num contexto de privatização de empresas públicas, num contexto de políticas ultraliberais. Ao privatizar, o Estado deixou de prestar diretamente uma série de serviços públicos e passou a exercer, supostamente, o controle. Os defensores da adoção do modelo regulatório no Brasil não utilizaram mecanismos de regulação para corrigir falhas do “mercado”, mas sim para justificar a privatização das empresas públicas.

---

<sup>4</sup> No Brasil, a especialização tem sido adotada no âmbito federal em função do volume expressivo das atividades, dadas as dimensões geográficas do país. Já no âmbito dos Estados, a tendência observada é a de criação de agências multisetoriais.



Ademais, há a impossibilidade de aplicar-se sempre o princípio da supremacia do interesse público sobre as empresas privadas que exploram setores regulados pelo Estado, na medida em que aquelas são movidas exclusivamente pelas leis do “mercado”, destacando-se, sobretudo a busca do lucro.

Também ocorre a fragmentação do conceito de cidadania, pois para uma empresa privada, mesmo prestadora de serviço público, a relação é comercial, o que transforma o cidadão em cliente ou usuário.

Constata-se que a constituição das agências reguladoras não está somente vinculada à utilização de um determinado instrumento para regulação de serviços públicos. O surgimento do fenômeno regulatório no contexto da globalização econômica decorre da instituição de um novo modelo de Estado e integra um fenômeno bem mais amplo que se caracteriza pela intenção de substituição da lógica do público pela lógica do privado. Há, portanto, a existência de um elemento ideológico, fundamentado no ultraliberalismo que acompanha o fenômeno da introdução das agências reguladoras no ordenamento jurídico brasileiro.

Apesar das peculiaridades intrínsecas à natureza de cada atividade objeto de regulação, os objetivos principais que podem ser atribuídos às agências reguladoras são: a) o estabelecimento de regras gerais que definam o desempenho das atividades sob sua tutela; b) o controle ou fiscalização de tais atividades; c) o julgamento das questões controversas; d) a aplicação de medidas sancionatórias.

Outra reflexão importante, diz respeito ao suposto controle que possui o “Estado regulador” sobre as empresas reguladas. Essa questão não pode ser discutida apenas em abstrato, como é a regra na doutrina jurídica brasileira. Portanto, para não incorrer no equívoco de analisar-se a forma e não o conteúdo, sem levar em conta a natureza da política pública, far-se-á o exame dos mecanismos de interface com a cidadania.

Portanto, percebe-se que as agências reguladoras surgem no Brasil, em um contexto de privatizações ocorridas sob inspiração ultraliberal. Algumas premissas que ancoram a necessidade desses novos entes são:

- A globalização não é um fenômeno natural e inevitável e o seu fundamento teórico é o ultraliberalismo, versão contemporânea do capitalismo, que prega o domínio irrestrito do mercado;
- A Nova Gestão Pública é o modelo teórico de gestão pública derivado do Estado de corte ultraliberal;



- A reforma do aparelho do Estado, implantada no Brasil durante o governo Fernando Henrique Cardoso, correspondeu às necessidades do processo de globalização e do modelo de Estado ultraliberal;
- A reforma regulatória, componente da reforma do Estado implantada durante o governo Fernando Henrique Cardoso e que teve como modelo soluções estrangeiras, é fundamentalmente um fenômeno político, resultado de uma opção ideológica, que marca a *desconstrução*, no sentido utilizado pelo filósofo e cientista político Pierre Derrida, progressiva dos serviços públicos universais, pois o objetivo nunca foi regular a economia visando o bem estar da cidadania, mas sim servir aos interesses da elite, transferindo a atores privados atividades que antes detinha o Estado a título de monopólio ou quase-monopólio.
- Não há democracia sem participação cidadã e nisto reside o grande deficit dessa “reforma”.

## **MECANISMOS DE INTERFACE COM A CIDADANIA**

Examinar os mecanismos de interface das agências com a cidadania exige um modelo de análise que dê conta da complexidade das relações sociais próprias do fenômeno do Estado regulador. Tal modelo precisa permitir uma análise que seja capaz de avaliar o desenho institucional das agências reguladoras e sua relação com a cidadania para além de uma concepção burguesa de democracia. Ao mesmo tempo, deve ser um modelo capaz de avaliar os procedimentos institucionalizados de interface com a cidadania, assumindo tais procedimentos como meios de controle social e transparência sobre questões relevantes de ordem política que estão na base da escolha de métodos administrativos para regular a economia e a vida social, ou seja, a definição do conteúdo da regulação. Por fim, tem que ser um modelo capaz de avaliar as condições de participação cidadã na esfera pública brasileira.

Os modelos de análise predominantes na doutrina jurídica brasileira em matéria de Direito Administrativo normalmente não são suficientes para compreender a complexidade do funcionamento do Estado regulador e,



principalmente, as condições de legitimidade de processos decisórios na gestão pública, num contexto de agências reguladoras dotadas de relativa autonomia.

Cabe aqui recordar que, infelizmente, as análises jurídicas realizadas sobre as agências, na sua grande maioria, são abstratas e genéricas. É raro encontrar algum autor que tenha se debruçado a pesquisar sobre a aplicação dos mecanismos de interface com a cidadania. Normalmente, apenas mencionam se há ou não previsão legal. Parecem olvidar que o Direito é, antes de tudo, uma ciência social aplicada.

No tocante à participação, faz-se relevante recordar a observação de Christian CAUBET (2004, p.115), alertando para a fragilidade dos mecanismos existentes nas agências:

A ANEEL e a ANA chegam a fazer resenha de uma obra de Roberto Aguiar, de 1994, para orientar sobre as diversas maneiras de exercer a cidadania na área ambiental. Porém, baseando-se em uma obra de 1994, sem atualizá-la, não há como informar o leitor das possibilidades de participação oferecidas pelos Comitês de bacias, previstos pela lei a partir de 1997. De modo que, ao ler o capítulo específico relativo à cidadania e ao gerenciamento de recursos hídricos, o leitor não recebe informação sobre a possibilidade de agir coletivamente, dentro de um Comitê. Quanto ao capítulo dedicado aos Comitês (p. 144-154), ele não traz informações específicas sobre as maneiras de participar na estrutura de um Comitê de bacia, porém conclui com um quadro relativo aos modelos de gerenciamento que enaltece o papel do mercado como regulador das atividades de gerenciamento. Este é outro aspecto relevante da definição da cidadania: quais são as modalidades da ação administrativa e qual é a proximidade da Administração com os administrados?

## **ABORDAGEM COMPARATIVA DOS MECANISMOS DE INTERFACE COM A CIDADANIA**

O exame do Quadro permite concluir que as agências reguladoras possuem diversos mecanismos de interface com a cidadania. Entretanto, nenhum deles efetivamente pode ser considerado um mecanismo de participação cidadã. Todos colaboram para aumentar a transparência da Administração Pública, mas não garantem à cidadania uma real participação na tomada de decisões.



**Quadro – Mecanismos de interface com a cidadania**

<b>Agência reguladora</b>	<b>Mecanismos de interface com a cidadania</b>
<b>ANEEL</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Audiências Públicas</li> <li>▪ Consultas Públicas</li> <li>▪ Central de Atendimento</li> <li>▪ Ouvidoria</li> <li>▪ Reuniões Públicas da Diretoria</li> </ul>
<b>ANATEL</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Consultas Públicas</li> <li>▪ Conselho Consultivo</li> <li>▪ Central de Atendimento</li> <li>▪ Ouvidoria</li> <li>▪ Sala do Cidadão</li> <li>▪ Comitês Estratégicos</li> <li>▪ Sessões Deliberativas Públicas do Conselho Diretor</li> </ul>
<b>ANP</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Audiências Públicas</li> <li>▪ Centro de Relações com o Consumidor</li> <li>▪ Sessões Deliberativas Públicas da Diretoria</li> </ul>
<b>ANVISA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Consultas Públicas</li> <li>▪ Audiências Públicas</li> <li>▪ Conselho Consultivo</li> <li>▪ Câmaras Setoriais</li> <li>▪ Câmaras Técnicas</li> <li>▪ Ouvidoria</li> <li>▪ Central de Atendimento</li> <li>▪ Reuniões com representantes da ANVISA pela Internet</li> </ul>
<b>ANS</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Conselho de Saúde Suplementar</li> <li>▪ Consultas Públicas</li> <li>▪ Ouvidoria</li> <li>▪ Central de Atendimento</li> </ul>
<b>ANA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Audiências Públicas</li> </ul>
<b>ANTT</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Audiências Públicas</li> <li>▪ Consultas Públicas</li> <li>▪ Ouvidoria</li> </ul>
<b>ANTAQ</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Audiências Públicas</li> <li>▪ Ouvidoria</li> </ul>
<b>ANAC</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Audiências Públicas</li> <li>▪ Ouvidoria</li> </ul>

Fonte: elaboração do próprio Autor a partir de dados pesquisados no sítio da Internet de cada Agência.





### **a) Audiências públicas**

Das nove agências reguladoras examinadas, sete realizaram ou realizam audiências públicas: ANEEL, ANP, ANVISA, ANA (embora a Agência tenha sido criada em 2000, as audiências públicas iniciaram apenas em 2011), ANTT, ANTAQ e ANAC.

Observa-se que há duas modalidades de audiências públicas: “ao vivo” (presencial) e de “intercâmbio documental”. No caso das audiências públicas presenciais a possibilidade da deliberação ao vivo permite a ampliação das formas de controle sobre o processo decisório. Já no caso das audiências por “intercâmbio documental” o processo assemelha-se à consulta pública, pois exclui o debate público.

Ademais, percebe-se que não basta que exista previsão legal de audiência pública. Há necessidade de que o instituto seja obrigatório, constituindo-se em ato vinculado. Ocorre que a realização das audiências públicas depende do juízo de conveniência dos dirigentes das agências. Isso representa um déficit democrático, pois, se não estiver prevista na legislação setorial a realização obrigatória de audiências públicas no exercício de função normativa, tal prática sempre dependerá de decisão do gestor.

Deve-se, ademais, observar as condições em que são realizadas as audiências públicas. O local de realização de uma audiência pública deve ser o mais conveniente possível para o comparecimento da cidadania. Apenas a ANEEL informa antecipadamente sobre a capacidade de lotação do local em que será realizada a audiência.

Da mesma forma, é fundamental que o horário de realização de uma audiência pública seja adequado à realidade da cidadania brasileira. Por exemplo, todas as audiências públicas presenciais realizadas pelas agências reguladoras ocorreram nos turnos da manhã ou da tarde. Frente à realidade brasileira, pode-se concluir que o horário de realização das audiências públicas das agências reguladoras é fator de exclusão social. Qual cidadão brasileiro pode comunicar à empresa onde trabalha que não comparecerá no turno da manhã ou da tarde de um dia útil para atender a uma audiência pública, sem que seja demitido ou tenha as horas não trabalhadas descontadas do seu salário?



Outro elemento que caracteriza o déficit democrático das audiências públicas das agências reguladoras é a forma de divulgação das audiências públicas. Não basta divulgá-las pela Internet ou por mídia impressa, devem ser informadas também as associações de bairro, as associações comunitárias, as escolas, as universidades, os sindicatos etc.

Também é relevante que se aponte como déficit democrático o conjunto de regras que determinam o funcionamento de uma audiência pública. O regramento das audiências, concedendo prioridade aos que fizerem sua inscrição prévia pela Internet é mais uma forma de exclusão.

Conclui-se que o mecanismo de audiência pública, embora valioso para a democracia, ainda carece de muito aperfeiçoamento quanto ao uso dado pelas agências reguladoras. Observa-se que são meramente consultivas e, portanto, não podem ser caracterizadas como mecanismos efetivos de participação cidadã. Não fazem com que o cidadão participe realmente da tomada de decisão.

#### **b) Consultas públicas**

Das nove agências reguladoras examinadas, cinco realizaram ou realizam consultas públicas: ANEEL, ANATEL, ANVISA, ANS e ANTT.

No caso do mecanismo de consulta pública as partes afetadas pela regulação têm condições de argumentar sobre o sentido das normas a serem editadas, expressando, como não poderia deixar de ser, os seus interesses.

Mesmo que este trabalho afirme que decisões técnicas não excluem opções políticas que são passíveis de deliberação na esfera pública, deve-se observar que a forma adotada pelas consultas é normalmente elitista, na medida em que a própria linguagem utilizada (como por exemplo, usar a expressão “fator X” na fórmula usada para calcular o reajuste da tarifa de energia elétrica) é uma forma de exclusão.

A forma hermética como as questões regulatórias são apresentadas via consulta pública aprofunda a assimetria de informações que diferencia os setores regulados (poucos, muitos dos quais monopolistas, bem informados e organizados) e da cidadania (heterogênea e dispersa). Egon Bockmann MOREIRA (em Floriano Azevedo MARQUES NETO, 2004, p.167-168), a respeito do déficit democrático das agências reguladoras, após rápido exame, por amostragem, de algumas das agências, especialmente da ANEEL, cunhou as expressões “legitimação pelo



procedimento” ou “institucionalização da teoria da captura” para explicar que quem comparece às audiências públicas ou envia manifestações às consultas públicas “são grupos de interesse, num percentual acentuadamente superior aos demais grupos, especificamente se levarmos em conta os órgãos de defesa do consumidor e a participação privada de pessoas, de cidadãos”.

No caso específico das consultas públicas, merece destaque a pesquisa desenvolvida por Paulo Todescan Lessa MATTOS (2002a, p.182 a 230; 2002b, p.43 a 66; 2004), analisando consultas da ANATEL realizadas entre 1998 e 2003, sobre o tema universalização de serviços de telecomunicações e questões correlatas. Mesmo que haja discordância quanto ao conceito de democracia (adota o modelo de democracia procedimental formulado por Jürgen Habermas) e de mecanismos de participação (o autor entende que a consulta pública é um mecanismo de participação) utilizados por Paulo Todescan Lessa Mattos e que também haja divergência quanto aos “potenciais democráticos” desses mecanismos, considera-se valiosa a pesquisa empírica realizada e a mesma serve de referência para diversas conclusões que serão apresentadas a seguir.

O atual instrumento de consulta pública deve ser aperfeiçoado no que se refere ao controle real dos argumentos e das justificativas apresentados à agência reguladora nas manifestações da cidadania. Esse controle real se caracterizaria, especialmente, das seguintes formas: pela possibilidade de acesso à manifestação dos cidadãos que participam das consultas públicas; pela possibilidade haver contra-argumentação, o que geraria debate público; pela fundamentação das decisões dos dirigentes, incluindo respostas aos cidadãos que se manifestaram (seria uma garantia de que os dirigentes efetivamente analisam as sugestões). Só se pode sugerir, portanto, que as consultas públicas incorporem a realização de audiências públicas, tornando possível a existência de foros deliberativos durante o prazo em que a minuta do texto da norma a ser editada esteja em discussão.

Embora não seja possível afirmar que as audiências públicas são mais eficientes do que as consultas públicas ou vice-versa, pode-se assegurar que a combinação dos dois mecanismos é a solução mais adequada para qualificar o processo democrático, pois amplia o controle social e permite que questões relevantes sobre o conteúdo da regulação (que implicam escolhas políticas) repercutam na esfera pública e possam ser debatidas publicamente.



Além disso, a existência e o aperfeiçoamento desses mecanismos pode significar uma limitação a que exclusivamente os interesses privados das empresas reguladas prevaleçam e se sobreponham a outros interesses existentes na sociedade, como aqueles qualificados como interesses difusos.

No que concerne às consultas públicas, o artigo 4º do Projeto de Lei nº 3.337/04 determina a obrigatoriedade de realização de consulta pública, previamente à tomada de decisão, sobre as minutas e propostas de alterações de normas legais, atos normativos e decisões da Diretoria Colegiada e Conselhos Diretores de interesse geral dos agentes econômicos, de consumidores ou usuários dos serviços prestados.

Mesmo que haja avanço no tocante à obrigatoriedade da realização de consulta pública, pois o Projeto de Lei impõe o mecanismo a todas as agências, faz-se necessário ressaltar que não basta que as consultas públicas sejam obrigatórias, pois as respostas às mesmas, advindas dos vários grupos de interesse afetados pela norma a ser editada, têm de ser efetivamente analisadas e incorporadas, sendo descartadas ou aproveitadas, com fundamentação dada pelos dirigentes ao decidir pelo conteúdo normativo de determinada norma.

Ademais, deve-se recordar que o instrumento é meramente consultivo, como o próprio nome já indica, não podendo ser considerado, portanto, um mecanismo de participação cidadã, pois não garante a tomada de decisões pela cidadania.

### **c) Centrais de atendimento**

Das nove agências reguladoras examinadas, observa-se que apenas a ANA não possui um telefone gratuito para contato da cidadania. Quanto aos telefones gratuitos da ANEEL e da ANTT, estão disponíveis apenas para ligações originadas de telefones fixos.

Todas as agências possuem outras três formas de contato: correio, correio eletrônico e atendimento nas próprias sedes ou unidades administrativas das agências. Porém, conforme foi explicitado, o telefone gratuito é a forma mais utilizada de contato. A não existência desse mecanismo, como no caso da ANA, ou a restrição do mesmo, como no caso da ANEEL e da ANTT, apenas agravam o déficit democrático.



Ademais, percebe-se que as centrais de atendimento das agências são setores terceirizados. Tal situação obriga que os servidores que trabalham nesse atendimento sejam capacitados apenas para responder perguntas pré-determinadas, normalmente consultando o próprio sítio Agência na Internet.

Qualquer pergunta considerada não frequente recebe a orientação de que a mesma seja remetida diretamente para a Agência.

Como consequência direta da terceirização desse serviço de atendimento, observa-se que a noção de cliente, usuário ou consumidor substitui a de cidadão. Entretanto, a cidadania engloba direitos e deveres que não estão associados apenas a uma relação comercial. Por exemplo, saber o número de funcionários ou as fontes de receita de uma agência reguladora é um direito cidadão, mas algo impensável na lógica do privado, em que o consumidor apenas manifesta-se quanto à relação de consumo. Essa prática de atendimento, portanto, é excludente, pois elimina o direito que tem o cidadão de exercer plenamente a sua cidadania.

#### **d) Ouvidoria**

Das nove agências reguladoras examinadas, sete possuem Ouvidorias: ANEEL, ANATEL, ANVISA, ANSS, ANTT, ANTAQ e ANAC. A figura do Ouvidor, dotada de mandato, foi criada com o objetivo de facilitar a comunicação entre a sociedade e a agência reguladora, atuando também como um fiscalizador.

Entretanto, conforme pode ser observado nas diversas tentativas de colher informações junto às mesmas, nem todas as Ouvidorias cumprem com as suas missões institucionais, pois seguem procedimentos que remetem para um *callcenter*, em que as respostas são automáticas. Quando muito, remetem as dúvidas ou reclamações dos cidadãos às estruturas internas das agências o diretamente às concessionárias. Isso obriga que o cidadão, ao não ser atendido, recorra a outras instituições, tais como o PROCON, que acaba desempenhando o papel fiscalizador das agências reguladoras. Isso demonstra que as Ouvidorias sequer possuem mecanismos apropriados para o acompanhamento das medidas tomadas para resolver problemas. Torna-se inimaginável esperar que as Ouvidorias das agências reguladoras garantam direitos da cidadania.



Élvia M. Cavalcanti FADUL (2004, p.11) comenta que o papel da Ouvidoria fica restrito aos casos de reclamações mais complexas ou aos problemas já notificados, porém não resolvidos, funcionando como uma espécie de controle de qualidade dos serviços públicos, apontando falhas e auxiliando na busca de soluções para os problemas. Apesar da figura do ouvidor ser considerada uma figura-chave neste processo de controle social e um espaço importante que deve ser estimulado e ampliado, suas funções parecem restringir-se, ainda, a investigar queixas, escolher quais são as mais importantes, ouvir testemunhas, produzir registros e propor soluções, caso a caso, ou seja, dirimir conflitos e solucionar problemas individuais. A intervenção da Ouvidoria não se manifesta em proposições no sentido de zelar pela manutenção de certas características que tinham os serviços públicos em uma coletividade, relativas à redução de desigualdades, equidade e justiça social.

Embora as Ouvidorias das agências reguladoras sejam passíveis de severas críticas, acredita-se que o mecanismo deva ser aperfeiçoado e não extinto. Nada é mais trágico do que a inexistência desse mecanismo de interface com a cidadania, tal como ocorre, inexplicavelmente, nos casos da ANP e da ANA. Recorda-se que as referidas agências foram criadas, respectivamente, em 1997 e em 2000, e torna-se inadmissível que até este momento ainda não possuam Ouvidoria.

#### **e) Reuniões públicas dos dirigentes**

Das nove agências reguladoras examinadas, seis prevêem a hipótese de que as reuniões dos seus dirigentes sejam públicas: ANEEL, ANATEL, ANP, ANVISA, ANTT e ANTAQ. Entretanto, cabe aos próprios dirigentes definir as reuniões que serão públicas, o que significa um evidente limitador à transparência. Claramente esse mecanismo precisa ser obrigatório para todas agências e a lei é que deve estipular que os dirigentes devem fundamentar os motivos que levam uma reunião a não ser pública. Da forma como funcionam hoje, há uma evidente falta de transparência.



## DÉFICIT DEMOCRÁTICO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

Numa tarde do início do mês de maio de 2003, nove estudiosos do Direito (Floriano de Azevedo Marques Neto, Marçal Justen Filho, Egon Bockmann Moreira, Carlos Ari Sunfeld, Jacintho Arruda Câmara, Alexandre Santos de Aragão, Marcos Augusto Perez, Ronaldo Porto Macedo Júnior e Celso Fernandes Campilongo) sob a coordenação do primeiro, reuniram-se em São Paulo para debater sobre o tema da relação entre democracia e agências reguladoras, a partir da seguinte pergunta: há um déficit democrático nas agências reguladoras? Como resultado dessa mesa-redonda foi publicado um texto com pouco mais de sessenta páginas descrevendo as intervenções na íntegra. O que mais chama a atenção é que apenas um dos participantes, Egon Bockmann Moreira, enfrentou o tema proposto examinando os mecanismos de interface das agências com a cidadania. Os outros oito especialistas em momento algum mencionaram tais mecanismos. Ao contrário, vários deles, numa tentativa desesperada de negar que haja déficit democrático, optaram por caminhos inacreditáveis. Dentre esses, ninguém superou a criatividade de Alexandre ARAGÃO (em Floriano Azevedo MARQUES NETO, 2004, p.172). A justificativa criada pelo especialista brasileiro em Direito das agências reguladoras é tão surpreendente que merece ser transcrita integralmente:

A existência de órgãos e entidades dotadas de certa imunização à arena político-eleitoral deve, sem o prejuízo de outras visões adequadas ao tratamento do tema, ser enfocada à luz da Teoria dos Poderes Neutrais, construída a partir das idéias de Benjamin Constant.

O nosso poder moderador do Império, por exemplo, já era a emanção da Teoria dos Poderes Neutrais de Benjamin Constant, que depois foi aperfeiçoada na Alemanha por Carl Schmitt, de uma maneira um tanto quanto autoritária, durante o Nazismo.

Embora pareça surreal, infelizmente não o é. O especialista brasileiro resgatou a “Teoria dos Poderes Neutrais” para justificar o motivo pelo qual as agências reguladoras devem ser neutralizadas do ponto de vista político-eleitoral para garantir a democracia. E como se isso não fosse motivo suficiente de estupefação, o analista foi buscar amparo no poder moderador da Constituição



outorgada de 1824, formulada por Dom Pedro I, e no aperfeiçoamento do mesmo pelo nazista Carl Schmitt. E mais, Alexandre Aragão, ao descrever esse aperfeiçoamento realizado pelo jurista alemão, afirma que foi “de uma maneira um tanto quanto autoritária”. Parece evidente que para alguém que considera o regime nazista apenas “um tanto quanto autoritário” qualquer coisa pode significar democracia, até mesmo resgatar a “Teoria dos Poderes Neutrais”.

Salienta-se, ademais, que, embora o argumento utilizado por Alexandre Aragão seja insuperável do ponto de vista da criatividade autista do Direito que nega a realidade com frequência, ele não está sozinho na tarefa de defender que não há déficit democrático algum por parte das agências.

Nada mais oportuno que recorrer a Óscar CORREAS (1996, p.11): No mundo contemporâneo não se pode exercer o poder sem contar com o concurso da casta dos juristas. Isto é tão assim, que se os governos militares não tivessem conseguido juristas para povoar suas cortes supremas, não estaríamos hoje falando das ditaduras militares no Cone Sul. Se nenhum jurista fosse encontrado para apoiar aos governos neoliberais, estes simplesmente não existiriam. (...) Claro que isso é impensável, pois para isso estão as faculdades de Direito: para formá-los.

Nesse sentido, deve-se recordar, obrigatoriamente, que vários dos principais juristas brasileiros que examinam o tema das agências reguladoras possuem convicções favoráveis ao modelo ultraliberal. Carlos Ari Sunfeld e Jacintho Arruda Câmara foram os idealizadores da lei de criação da ANATEL; Floriano de Azevedo Marques Neto e Alexandre Santos de Aragão foram contratados pela Associação Brasileira de Agências de Regulação (ABAR), entidade que por motivos óbvios defende o modelo, para redigirem, respectivamente, texto (“Agências reguladoras: instrumentos do fortalecimento do Estado) e parecer (“O contrato de gestão e a Ouvidoria no anteprojeto de lei sobre a gestão, a organização e o controle social das agências reguladoras”), fazendo comentários ao Projeto de Lei nº 3.337/04 do Governo Luis Inácio Lula da Silva.

Não resta dúvida quanto ao déficit democrático existente no atual modelo das agências reguladoras. Mesmo para os defensores da democracia representativa, que acreditam que o voto é sinônimo de democracia, não há como negar que há déficit democrático, na medida em que os dirigentes não são eleitos,





ou seja, não possuem legitimação pelo voto. Tampouco existe a menor dúvida quanto ao déficit democrático das agências reguladoras para aqueles que defendem que não há democracia sem participação, pois as agências não possuem nenhum real mecanismo de participação cidadã. Enfim, parece não haver forma de negar o déficit democrático das agências reguladoras, independentemente do conceito utilizado de democracia.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O Estado regulador é caracterizado pela não-intervenção direta na atividade econômica. A criação do Estado regulador brasileiro não foi precedida de debate político (e nem mesmo jurídico), o que denota um claro déficit democrático, na medida em que a cidadania não participou do processo que o constituiu.

No novo contexto do Estado regulador brasileiro, de forma absolutamente hermética, as decisões são tomadas de forma discricionária e supostamente técnica dentro das agências reguladoras. Dessa maneira, decisões sobre regulação passaram a ser revestidas, no plano do discurso, de um caráter “apolítico”, como se decisões técnicas não implicassem escolhas de ordem política. As disputas políticas continuam existindo. Porém, como canais antidemocráticos, apenas determinados setores têm acesso ao jogo de barganha político que está na base da ação regulatória do Estado. Ademais, são poucos os mecanismos institucionalizados de transparência e controle social das decisões tomadas e não há nenhum mecanismo real de participação cidadã, o que reforça sobremaneira o déficit democrático das agências.

O modelo regulatório adotado no Brasil, no contexto da reforma ultraliberal do Estado na década de 1990, rompeu com a tradicional formulação de políticas setoriais que antes estava restrita aos gabinetes ministeriais, subordinada às decisões políticas do presidente da República e às negociações com o Congresso Nacional. Entretanto, essa “ruptura”, ao invés de incorporar a cidadania ao processo de tomada de decisões na gestão pública, gerou um efeito mais nefasto ainda, na medida em que as decisões passaram, supostamente, para as mãos de entes supostamente técnicos: as agências reguladoras. Ou seja, se antes a crítica



era às limitações da democracia representativa, neste momento a crítica é ainda mais profunda, pois nem o mecanismo político-eleitoral do voto pode ser arguido para defender o processo de escolhas. Dessa forma, é possível afirmar que as agências reguladoras se transformaram em um novo espaço de poder político, sujeito às pressões do mercado, mas insulado com relação à cidadania.

Apesar das dificuldades administrativas e dos custos que tal tarefa representa, parece não fazer sentido que existam mecanismos de interface com a cidadania se os mesmos não são realmente utilizados. Ademais, tampouco basta que os mesmos sejam operacionalizados pelas agências apenas como uma formalidade legal a ser observada. Entretanto, o maior déficit democrático observado é quanto à inexistência de mecanismos de participação cidadã que efetivamente façam com que a cidadania participe da tomada de decisões.

Pode-se concluir que os mecanismos de interface das agências reguladoras com a cidadania foram elaborados para evitar que de fato exista uma participação real da cidadania na tomada de decisões. Não se deve esquecer que o modelo de opção regulatória atual exclui, ontologicamente, a democracia, a participação e a cidadania, às quais está completamente infenso.

Em meio a esse conflito de objetivos e intenções, em uma sociedade sem *habitus* democrático e com fortes influências de fatores externos no sentido de privilegiar as questões econômicas em detrimento das sociais, as agências reguladoras aparecem para fortalecer essa lógica ultraliberal que prega a exclusão social e defende valores elitistas.

Parece não haver dúvida, após todo o exposto neste trabalho do fato de que a cidadania está institucionalmente impedida de participar da tomada de decisões nas agências reguladoras, o que caracteriza evidentemente um claro déficit democrático das mesmas.



## REFERÊNCIAS

BOURDIEU, Pierre. **Contrafogos**: táticas para enfrentar a invasão neoliberal. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. 5. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

CAUBET, Christian Guy. **A água, a lei, a política... e o meio ambiente?** Curitiba: Juruá, 2004.

CORREAS, Óscar. El neoliberalismo en el imaginario jurídico. In: MARQUES, Agostinho Ramalho. **Direito e neoliberalismo**: elementos para uma leitura interdisciplinar. Curitiba: Edibej, 1996, p.01-15.

FADUL, Élvia M. Cavalcanti. **A dupla face da moeda: lucratividade e equidade na regulação de serviços públicos**. Apresentado no IX Congresso Internacional do CLAD sobre a Reforma do Estado e a Administração Pública (Painel 78: Regulação e formas de controle), Madri, 02 a 05 de Novembro de 2004.

JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002.

MARQUES NETO, Floriano Azevedo (Organizador). Há um déficit democrático nas agências reguladoras? In: **Revista de Direito Público da Economia (RDPE)**, Belo Horizonte, Fórum, ano 02, n. 05, Janeiro / Março, 2004, p.163-224.

MATTOS, Paulo Todescan Lessa. Agências reguladoras e democracia: participação pública e desenvolvimento. In: SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação e desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros, 2002a, p.182-230.

\_\_\_\_\_. Regulação econômica e democracia: contexto e perspectivas na compreensão das agências de regulação no Brasil. In: FARIA, José Eduardo (organizador). **Regulação, direito e democracia**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2002b, p.43-66.

\_\_\_\_\_. **Regulação econômica e social e participação pública no Brasil**. Apresentado no IX Congresso Internacional do CLAD sobre a Reforma do Estado e a Administração Pública (Painel 116: Mecanismos de participação cidadã social na reforma do Estado no Brasil), Madri, 02 a 05 de Novembro de 2004.

PRZEWORSKI, Adam. Política y administración. In: **Política y gestión pública**. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica / CLAD, 2004, p.195-215.

RAMONET, Ignácio. O pensamento único. In: CARCANHOLO, R. A.; MALAGUTI, M. L. (Organizadores). **A quem pertence o amanhã**: ensaios sobre o neoliberalismo. São Paulo: Loyola, 1997.



---

**AUTORIA**

**Aragon Érico Dasso Júnior** – Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).

Endereço eletrônico: [aedasso@ea.ufrgs.br](mailto:aedasso@ea.ufrgs.br)

