

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL DOUTORADO**

Yuri Schneider

**AGÊNCIAS REGULADORAS E DEMOCRACIA: A NECESSÁRIA APLICAÇÃO DO
MODELO DE DEMOCRACIA COOPERATIVA REFLEXIVA DO
CONHECIMENTO PARA LEGITIMAÇÃO DE SUA ATUAÇÃO**

São Leopoldo

2013

Yuri Schneider

**AGÊNCIAS REGULADORAS E DEMOCRACIA: A NECESSÁRIA APLICAÇÃO DO
MODELO DE DEMOCRACIA COOPERATIVA REFLEXIVA DO
CONHECIMENTO PARA LEGITIMAÇÃO DE SUA ATUAÇÃO**

Tese apresentada como requisito parcial para a
obtenção do título de Doutor em Direito, pelo
Programa de Pós-Graduação em Direito da
Universidade do Vale do Rio dos Sinos –
UNISINOS

Orientador: Prof. Dr. José Luis Bolzan de
Morais

São Leopoldo

2013

358a Schneider, Yuri
Agências reguladoras e democracia: a necessária aplicação do modelo de democracia cooperativa reflexiva do conhecimento para legitimação de sua atuação / Yuri Schneider. -- 2013.
345 f. ; 30cm.

Tese (Doutorado em Direito) -- Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2013.
Orientador: Prof. Dr. José Luis Bolzan de Moraes.

1. Estado regulador. 2. Agências reguladoras. 3. Democracia. I. Título.
II. Moraes, José Luis Bolzan de.

CDU 35.078.2

Yuri Schneider

**AGÊNCIAS REGULADORAS E DEMOCRACIA: A NECESSÁRIA APLICAÇÃO DO
MODELO DE DEMOCRACIA COOPERATIVA REFLEXIVA DO
CONHECIMENTO PARA LEGITIMAÇÃO DE SUA ATUAÇÃO.**

Tese apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS.

Aprovado em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Componente da Banca Examinadora – Instituição a que pertence

Componente da Banca Examinadora – Instituição a que pertence

Componente da Banca Examinadora – Instituição a que pertence

Componente da Banca Examinadora – Instituição a que pertence

Componente da Banca Examinadora – Instituição a que pertence

*À Ceres Anete Schneider, mãe querida. Sempre ali. Incansável na dedicação e
formação de seus filhos.*

Ao meu pai, Cláudio Villeroy Schneider, pela torcida. Seu dever foi cumprido.

*À Greta, filha amada, que a cada olhar e sorriso ao acordar pela manhã, me
auxiliava a escrever mais uma linha.*

À Cristina, minha esposa. Ela sabe o porquê....

*À Cleide Maria Martins, pelas incontáveis horas de afeto dado à minha
borboleta (Greta), enquanto, por causa deste trabalho, lhe faltei em presença.*

A João e Tomé, conselheiros/amigos inseparáveis.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos que, de alguma forma, contribuíram para que esse trabalho fosse elaborado. Aos meus sócios de escritório, pela paciência na minha ausência e momentos ensandecidos. Ausência essa que também alcançou meus queridos alunos. Obrigado pelo carinho e incentivo.

Ao meu orientador, José Luis Bolzan de Moraes, pela grande paciência e auxílio.

Agradeço ao amigo Dr. André Rafael Weyermüller pelos auxílios e conselhos.

Ao PPGD da UNISINOS, programa de mestrado e doutorado nível 06 CAPES. Merecidamente.

Merecidamente também é o agradecimento que faço às secretárias do PPGD, Vera Loebens e Magdaline Macedo, incansáveis nas questões administrativas e operacionais.

“O princípio fundamental da democracia é que os fins de liberdade e individualidade para todos apenas podem ser obtidos por meios que estejam de acordo com esses objetivos. (...)O fim da democracia é um fim radical. Pois ele é um fim que não foi adequadamente realizado em país algum em época alguma.

John Dewey (1937) in Democracia é radical.

RESUMO

O Estado Regulador se apresentou nas duas últimas décadas do século passado como uma nova roupagem de modelo de intervenção do Estado na economia apresentada pelos neoliberais onde visavam alcançar seus objetivos de, novamente, sustentar a tese de um Estado mínimo, todavia agora, com certa participação pelo mesmo Estado na regulação de serviços públicos e outras questões ligadas ao mercado. No Brasil não foi diferente. Em meados da década de noventa, a globalização econômica de plataforma neoliberal propiciou o ingresso na nossa estrutura de Administração Pública o modelo das Agências Reguladoras no cenário brasileiro. Todavia, este mesmo Estado regulador, é sustentado por um modelo democrático típico do liberalismo o qual seria uma democracia meramente representativa que, embora se sustente como um modelo justo apresenta falhas estruturais propositais e essenciais para aqueles que dominam o mercado econômico. O modelo de uma democracia participativa, embora mais justa do que a primeira, ainda assim não apresenta o verdadeiro sentido de uma participação efetiva e verdadeira, a qual, sustentada nesta tese, só poderíamos alcançar plenamente com a aplicação de uma democracia cooperativa reflexiva do conhecimento, onde a todos é dado o direito primeiro da correta compreensão das questões que influenciam na vida da sociedade para, somente após isso, o cidadão possa efetivar a sua participação democrática. As Agências Reguladoras brasileiras, embora deficientes em sua estrutura e atuação, por portarem uma dita “enfermidade” injetada por uma falsa democracia, a representativa, o que dificulta a legitimidade de suas ações, mormente em se tratando da regulação daqueles que deveriam ser regulados, poderiam ser “curadas” pela aplicação de um novo modelo democrático de participação popular, o qual seria o da democracia do conhecimento.

Palavras-chave: Estado Regulador. Agências Reguladoras. Democracia Reflexiva do Conhecimento.

CONTESTO

Il Stato di regolamentazione ha eseguito negli ultimi due decenni del secolo scorso come un modello nuovo vestito di intervento dello Stato nell'economia presentato dai neoliberalisti che si proponeva di raggiungere i vostri obiettivi, ancora una volta, sostenere la tesi di uno stato minimo, ma ora, con un po' di partecipazione lo stesso stato nella regolamentazione dei servizi pubblici e le questioni di mercato. In Brasile non era diverso. A metà degli anni novanta, la piattaforma di globalizzazione economica neoliberista facilitato il nostro ingresso nella struttura del modello di amministrazione pubblica di agenzie di regolamentazione brasiliane. Tuttavia, questo regolatore stesso stato, è sostenuto da un modello democratico tipico del liberalismo che sarebbe una democrazia puramente rappresentativa che, anche se contiene un modello fiera ha difetti strutturali propositivo ed essenziale per coloro che dominano il mercato economico. Il modello di democrazia partecipativa, anche se più bella della prima, manca ancora il vero senso di una partecipazione reale ed effettiva, che, ha sostenuto questa tesi, si potrebbe raggiungere solo pienamente con l'attuazione di una conoscenza democrazia cooperativa riflessiva dove ognuno ha il diritto di primo corretta comprensione delle questioni che riguardano la vita della società per, solo dopo che, il cittadino può portare la loro partecipazione democratica. Brasiliani agenzie di regolazione, anche se carente nella sua struttura e funzionamento, per il possesso di una cosiddetta "malattia" iniettato una falsa democrazia, rappresentativa, che ostacola la legittimità del proprio operato, in particolare quando si tratta di una regolamentazione di quelli che dovrebbero essere disciplinate, potrebbe essere "curato" con l'applicazione di un nuovo modello democratico di partecipazione popolare, che sarebbe la democrazia della conoscenza.

Parole chiave: Stato di regolamentazione. Agenzie di regolazione. La democrazia della conoscenza riflettente.

RESUMEN

El Estado Regulador ha actuado en las dos últimas décadas del siglo pasado como un modelo nuevo vestido de la intervención estatal en la economía presentada por los neoliberales que pretenden alcanzar sus objetivos, una vez más, el apoyo a la tesis de un Estado mínimo, pero ahora, con alguna participación el mismo estado en la regulación de los servicios públicos y otras cuestiones de mercado. En Brasil no fue diferente. A mediados de los años noventa, la plataforma de la globalización económica neoliberal facilitó nuestra entrada en la estructura del modelo de Administración Pública de las agencias reguladoras brasileñas. Sin embargo, este regulador mismo estado, se sustenta en un modelo democrático típico del liberalismo que sería una democracia meramente representativa que a pesar de que se mantiene como un modelo de feria cuenta con fallas estructurales propósito y esencial para aquellos que dominan el mercado económico. El modelo de democracia participativa, aunque más justo que el primero, todavía le falta el verdadero sentido de una participación real y efectiva, que apoyó esta tesis, que sólo se podía lograr plenamente en la aplicación de un conocimiento reflexivo democracia cooperativa donde todos se les da el derecho de primera comprensión correcta de las cuestiones que afectan a la vida de la sociedad para, sólo después de que, el ciudadano puede llevar a su participación democrática. Agencias reguladoras brasileñas, aunque deficiente en su estructura y funcionamiento, por la posesión de lo que se denomina "enfermedad" inyecta una falsa democracia representativa, lo que dificulta la legitimidad de sus acciones, sobre todo cuando se trata de la regulación de los que deben ser reguladas, podría ser "curado" mediante la aplicación de un nuevo modelo democrático de participación popular, que sería la democracia del conocimiento.

Palabras clave: Estado Regulador. Las agencias reguladoras. La democracia reflexiva del conocimiento.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 CRISES DE ESTADO, GLOBALIZAÇÃO E DEMOCRACIA. DO ESTADO LIBERAL AO ESTADO REGULADOR (NEOLIBERAL). AGÊNCIAS REGULADORAS; MODELOS ESTRUTURAIS E A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA ATÉ A ATUALIDADE	26
2.1 Apontamentos iniciais	26
2.2 Revisitando o Estado, as crises estatais frente o processo de globalização econômica. Da limitação do poder público estatal: constitucionalismo, cidadania e democracia	29
2.3 Globalização e Crises Interconectadas do Estado; o esvaecimento do Estado Interventor Social	42
2.4 O modelo de Estado Regulador	59
2.4.1 O surgimento e experiência atual da regulação estatal no Brasil	69
2.5 Agências Reguladoras no Brasil; modelos estruturantes e características atuais.....	75
2.5.1 As Agências Reguladoras Brasileiras; modelos e influências estrangeiras.....	76
2.5.2 O modelo brasileiro de agências reguladoras e suas características atuais	83
2.5.3 Agências Brasileiras; algumas das principais entidades e suas possíveis finalidades.....	95
3 POLÍTICAS REGULATÓRIAS E POLÍTICAS PÚBLICAS. A (I)LEGITIMIDADE DE PODER E O DÉFICIT DEMOCRÁTICO D(N)AS AGÊNCIAS REGULADORAS; DA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA À DEMOCRACIA COOPERATIVA REFLEXIVA DE JOHN DEWEY E AXEL HONNETH	106
3.1 Notas iniciais a respeito de Políticas Públicas e Política Regulatória	106
3.2 A (i)legitimidade de poder pelo déficit democrático das agências reguladoras;	108
3.3 Agência Reguladoras e seus vícios de atuação. O <i>risco da captura</i> e a tentativa frustrada de participação cidadã através das audiências e consultas públicas	121
3.4 Aspectos evolutivos da democracia. Da democracia “liberal” representativa à democracia “radical” reflexiva	133
3.4.1 O marco teórico e evolução da liberal-democracia	138
3.4.2 Aspectos críticos à “concepção hegemônica democrática”	159
3.4.3 Democracia Cooperativa Reflexiva; um meio apto ao rompimento com o <i>status quo</i> liberal-democrático e sua hegemonia. A abordagem da Democracia reflexiva de John Dewey em diálogo com Teoria do Reconhecimento de Axel Honneth.....	182

4 AGÊNCIAS REGULADORAS E DEMOCRACIA. UM NOVO MODELO DEMOCRÁTICO A SER APLICADO A PARTIR DE UM NOVO CONCEITO DE ESPAÇO E PARTICIPAÇÃO PÚBLICA	204
4.1 Gramática moral e democracia (cooperativa) reflexiva	207
4.2 Participação estatal, privatização, regulação e teoria crítica – aproximando-se da democracia (cooperativa) reflexiva.....	223
4.3 (R)engenharia social brasileira, déficit sociológico, democrático e os remédios da democracia (cooperativa) reflexiva. A ideia de um novo espaço público.....	232
4.4 A Democracia do conhecimento; a busca por uma sociedade inteligente para legitimar a atuação democrática das Agências Reguladoras.....	264
4.5 A Aplicação e ordenação das Agências Reguladoras pela Democracia Cooperativa Reflexiva do Conhecimento	275
4.5.1 O correto gerenciamento do conhecimento	275
4.5.2 A elaboração da informação	277
4.5.3 O valor do saber.....	278
4.5.4 O desenho informativo	280
4.6 As agências reduzindo a complexidade, gerenciando o excesso	283
4.6.1 O necessário diálogo entre o saber e poder; a superação de uma crise necessária para aplicação de uma democracia reflexiva do conhecimento	286
REFERÊNCIAS	325

1 INTRODUÇÃO

A constatação dos teóricos e políticos neoliberais de que o Estado não teria mais recursos suficientes para todos os investimentos necessários e que, além disso, seria geralmente um mau administrador, conduziu ao processo de transferência para o setor privado da execução de ampla gama de serviços públicos. Todavia, o fato de determinados serviços públicos serem prestados por empresas privadas concessionárias não modificava a sua natureza pública. O Estado deveria ainda conservar responsabilidades e deveres em relação à sua prestação adequada. Daí a privatização haver trazido drástica transformação no papel do Estado: em lugar de protagonista na execução dos serviços, suas funções passam a ser as de planejamento, regulação e fiscalização. É nesse contexto histórico que surgem, como personagens fundamentais desta tese, as *Agências Reguladoras*¹.

As Agências Reguladoras foram inseridas no ordenamento jurídico brasileiro, a partir do ano de 1995 e até o período atual (janeiro de 2013), como entidades administrativas para a implementação da reforma do Estado. 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, se deve considerar as modificações pelas quais os Estados-nação passaram quanto ao aspecto de sua intervenção econômica, o fenômeno internacional da globalização e sua interferência naqueles, 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 conjunto de circunstâncias é produto direto de uma doutrina que estabelece o que o jornalista e sociólogo espanhol Ignácio Ramonet² intitulou de “pensamento único” e que, nesta tese, será nominada de “neoliberalismo”, tendo como principais conceitos-chave: “o econômico prevalece sobre o político”; “o capitalismo é o estado natural da sociedade. A

¹ Optou-se, nessa tese, não pela análise de uma agência em particular, mas sim pelo exame das posturas das inúmeras agências regulatórias que se encontram em território nacional. A constatação do déficit democrático nessas entidades, abordada durante a pesquisa, ficou evidenciada por informações colhidas e averiguadas pela vasta bibliografia administrativista do país utilizada.

² RAMONET, Ignácio. O pensamento único. In: CARCANHOLO, R. A. e MALAGUTI, M. L. (Organizadores). A quem pertence o amanhã: ensaios sobre o neoliberalismo. São Paulo: Loyola, 1997. p. 23.

democracia não é a condição natural da sociedade. O mercado sim; “a desregulamentação”; “a privatização”; “a liberalização”, etc.

A estabilização das proposições neoliberais, confirmada a partir da década de 80 do século passado, fez açodar a crise do Estado social. Nas três últimas décadas assistiu-se à transformação do Estado social, provedor/garantidor de serviços, num Estado (avaliador) Regulador que se remeteu ao papel de regulação da prestação de serviços por terceiros bem como de mero fiscalizador daqueles que prestam serviços ou vendem produtos aos membros da coletividade.

Esse argumento, reproduzido laboriosamente, mostrou-se como juízo preponderante e intimida qualquer tentativa de pensamento livre. Olvida-se, contudo, que nenhuma nação subdesenvolvida que acompanhou o receituário neoliberal, sob o amparo da globalização capitalista, decidiu as questões de concentração de renda e, por conseguinte, de disparidade social.

Dentre os diversos segmentos que toleraram os embates desse novo conjunto de circunstâncias mundiais, definitivamente foi a Administração Pública quem passou pelas modificações mais radicais. Há, hodiernamente, uma herança recente de mais de vinte anos de experiências nacionais de criações e realizações de políticas e programas nacionais de reformas do Estado. Insuficientes são os acontecimentos de Estados-nação que não realizaram projetos nacionais de adequação do papel do poder estatal a partir do fim da década de 70 e ao longo dos anos 80 e 90 do último século. Esses procedimentos de adequação, colocados obrigatoriamente pela globalização e que tiveram como base teórica o neoliberalismo, foram contraídos, gradualmente, por uma natureza simples e tendo um único compromisso, no qual se apresentam questões, mecanismos e fins comuns a serem confrontados pelas nações e governos. A ótica preponderante e conservadora da elite nacional protegeu o raciocínio, na década de 90, de que a reforma do aparato estatal era inevitável, que não havia alternativa.

Outra manifestação que é um dos assuntos de maior importância nos compromissos contemporâneos brasileiros e que deveria estar agregado diretamente a essa operação de reforma do aparato estatal é a democracia como regime de governo e em suas diversas formas. Contudo, ultrapassados aproximadamente mais de um quarto de século após o término do regime ditatorial no Brasil, consensualmente firmado no ano de 1985, ainda perdura em nosso país a sentimento geral de fracasso ou, ao menos, de desalento frente aos escassos resultados sociais produzidos por um preâmbulo de democracia. O descontentamento refere-se, principalmente, ao andamento da forma de representação política, característica principal do modelo elitista adotado, ou antes: confirmado; pois a símbolo político elitista é

um das significativas características da organização política nacional. Frente a esse déficit democrático que, diga-se de passagem, não é prerrogativa brasileira, tem-se o perigo de desistir da crença na democracia e nas suas possibilidades.

Em função dessas considerações iniciais, esta tese tem como tema as agências reguladoras; mais especificamente (delimitação do tema): o déficit democrático das agências reguladoras criadas no contexto da reforma neoliberal do Estado brasileiro e a apresentação de um novo modelo democrático passível de ser aplicado para “curar” esta “patologia” que acompanha as entidades regulatórias desde a sua criação, ou seja, influências de um regime neoliberal sustentando uma “falsa” democracia na atuação das agências. Tal modelo apresentado seria o da “democracia cooperativa reflexiva do conhecimento” pensada já há muito pelo filósofo americano John Dewey³ e resgatada na atualidade nos estudos filosóficos e sociológicos de Axel Honneth⁴.

No plano temporal mundial, o marco inicial é dado quando eclodiram as teses neoliberais, condensadas nos acordos de Bretton Woods, que suscitaram o denominado "Consenso de Washington" - concentração de ideias conducentes a abreviar a extensão do Estado -, atendo-se este à sua função reguladora, assumindo postura que seja mínima em sua estrutura, mas suficiente, no limite do necessário, para assegurar a estabilidade econômica e fiscal; conjuntura esta que, para seus idealizadores, seria apta a fomentar o desenvolvimento econômico que decorreria da atuação da própria sociedade, cada vez mais distante do Estado.

No plano temporal nacional, o marco inicial posiciona-se no primeiro mandato de governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso (1995), mais precisamente quando da constituição da primeira agência reguladora, a ANEEL - Agência Nacional de Energia Elétrica, datada de 26 de dezembro de 1996.

Não somente essa, mas outras agências serão citadas durante essa tese como: 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), dentre outras.

Todas essas agências reguladoras foram constituídas no governo Fernando Henrique Cardoso (FHC) e Luis Inácio da Silva (Lula): ANEEL (1996), ANATEL (1997) e ANP (1997), ANVISA (1999), ANS (2000), ANA (2000), ANTT (2001), ANTAQ (2001), no

³ Dentre outras obras: DEWEY, John. A democracia é radical. In: FRACO, Augusto de; POGREBINSCHI, Thamy (Org.). *Democracia cooperativa: escritos políticos escolhidos de John Dewey (1927-1939)*. Porto Alegre: Edipucrs. 2008.

⁴ Dentre outras obras: HONNETH, Axel. Democracia como cooperação reflexiva. John Dewey e a teoria democrática hoje. In: SOUZA, Jessé (Org.). *Democracia hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea*. Brasília: UNB, 2001.

primeiro e segundo mandato do presidente FHC (1995-1998 e 1999-2002) e a ANAC (2005) no primeiro mandato do presidente Lula.

Em que pese a existência de outros entes reguladores no âmbito federal e no âmbito dos Estados-membros, o presente estudo citará apenas algumas das agências reguladoras federais.

Frisa-se que o objetivo principal da tese não é analisar novamente o que já foi apresentado a exaustão em outras obras e pesquisas a respeito da atuação destas entidades.

Autores como Gustavo Binenbojm⁵, Alexandra da Silva Amaral⁶, Arianne Brito Rodrigues Cal⁷, Alexandre Santos Aragão⁸, Eduardo Battaglia Krause⁹, Marcelo Figueiredo¹⁰, Lucas de Souza Lehfeld¹¹, Claudio Mastrangelo¹², dentre outros, já evidenciaram em suas obras o déficit democrático existente nas agências reguladoras de nosso país presente nos mecanismos que deveriam servir para uma efetiva participação popular como, por exemplo, as audiências e consultas públicas.

Por isso, evitou-se tratar novamente sobre a abordagem de pesquisa de campo já feita, o que poderia prejudicar esta tese retirando-lhe o caráter de originalidade.

Em assim sendo, primou-se por apresentar o “estado da arte” da estrutura atual das agências, como exposto pela doutrina pátria, desde o início do novo século até a atualidade. Posteriormente, passa-se a abordar a questão da democracia, apresentando alternativa para suprir o déficit apontado, através da aplicação de outro modelo democrático. Por tais razões, se ocupa a presente tese em não analisar uma agência reguladora em particular.

Baseado nesse conjunto de circunstâncias, relatado brevemente acima, elaborou-se o problema de pesquisa: existe déficit democrático nas entidades regulatórias criadas no contexto da reforma gerencial do Estado brasileiro inauguradas na gestão de governo Fernando Henrique Cardoso, a partir de 1995, e seguidas no contexto do governo do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva? Constatada a resposta positiva, qual a melhor forma de

⁵ BINENBOJM, Gustavo (Coord.). *Agências reguladoras e democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

⁶ AMARAL, Alexandra da Silva. *Princípios estruturantes das agências reguladoras*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

⁷ CAL, Arianne Brito Rodrigues. *As agências reguladoras no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

⁸ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências reguladoras*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

⁹ KRAUSE, Eduardo Battaglia. *Agências reguladoras no cenário brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

¹⁰ FIGUEIREDO, Marcelo. *As Agências Reguladoras*. São Paulo: Malheiros, 2005.

¹¹ LEHFELD, Lucas de Souza. *Controle das agências reguladoras: a participação-cidadã como limite à sua autonomia*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, SP, 2006.

¹² MASTRANGELO, Claudio. *Agências reguladoras e participação popular*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

aplicação (ou modelo democrático) para “curá-las” desta “patologia” de influência neoliberal sobre a atuação destas em conjunto com os consumidores/usuários?

Partindo-se do problema apresentado, foram elaboradas uma hipótese principal e outras acessórias. Por hipótese principal, aponta-se um déficit democrático nas agências reguladoras brasileiras, presente na ideia de que elas não sustentam instrumentos de participação cidadã ou, se os têm (como, por exemplo, as consultas e audiências públicas), esses estão completamente viciados pela vontade daqueles que devem(riam) ser regulados¹³. A hipótese se torna tanto mais plausível quando se constata, no decorrer desta tese, que não faltam doutrinadores para assegurar que as entidades são uma prova de democratização do Estado e das relações sociais no Brasil.

Contudo, tal pesquisa não está limitada à hipótese primeira, considerando outras auxiliares que, da mesma forma, devem ser apresentadas, tais como:

- a) o fenômeno da globalização não é uma manifestação natural e inevitável e a sua base teórica é a ideologia política neoliberal, variante hodierna do capitalismo, que prima pelo domínio ilimitado do mercado;
- b) a atual configuração de gestão pública foi (e ainda é) um padrão teórico de administração pública apropriado para o modelo do neoliberalismo e para o sistema de globalização;
- c) a reforma do aparato estatal, inserida em *terrae brasilis* durante a gestão de governo de Fernando Henrique Cardoso, visava suprir carências, para possibilitar a implantação de um sistema de globalização de cunho neoliberal;
- d) as transformações regulatórias, elemento da reforma do aparato estatal inseridas no decorrer do governo de Fernando Henrique Cardoso, que adotaram como padrão soluções estrangeiras, são fundamentalmente um fenômeno político. Resultam de alternativa ideológica, que prima pela desconstituição gradual dos serviços públicos gerais. A finalidade nunca foi regular a economia objetivando o bem estar do cidadão; pelo contrário, sempre objetivou servir aos interesses da elite, transferindo

¹³ Trata-se aqui, do chamado “risco da captura” ou “teoria da captura” que será abordado no momento oportuno. Todavia, interessante mencionar, já na introdução desta tese, que um dos maiores desafios da estrutura institucional das agências reguladoras é igualar os interesses dos sujeitos envolvidos na relação regulatória. Para isso, as entidades reguladoras necessitam estar salvaguardadas por proteções institucionais que lhes certifiquem autonomia para operar em favor do bem comum em afastando-se de qualquer outro interesse. Sendo assim, quando acontece um desequilíbrio nas posturas autônomas dos entes reguladores, eclode o denominado “risco da captura”, que envolve a superioridade de um dos pólos em detrimento do interesse público. Os doutrinadores criaram a expressão “captura” para evidenciar a situação em que a entidade se transforma em meio de salvaguarda e favores para os segmentos empresariais que são regulados. JUSTEN FILHO, Marçal. *O Direito das Agências Reguladoras Independentes*. São Paulo: Dialética, 2002. p. 369-370.

a atores privados ações que outrora pertencia ao Estado como monopólio ou quase-monopólio;

- e) não há democracia sem participação cidadã. Não há participação cidadã efetiva sem que o membro da sociedade saiba, em linguagem clara e congruente, aquilo que está votando, escolhendo, consumindo etc. Não há democracia sem incentivo à reflexão, muito menos sem incentivo ao entendimento da cultura popular.

Diversas são as justificativas para a realização desta pesquisa.

Em primeiro lugar, pela relevância do tema para a cidadania brasileira, no momento em que a análise e reavaliação das agências reguladoras alcançam, por óbvio, as questões de regulação de serviços públicos gerais, bem como a fiscalização dos serviços privados prestados e produtos industrializados, consumidos por milhões de cidadãos brasileiros. Nota-se de forma hialina que o objeto é de interesse de toda a população. Exemplo disso, e pode-se afirmar, é o de que não existe cidadão em território nacional que não possua interesse, mesmo que indireto, na regulação da prestação do serviço de energia elétrica ou na produção de alimentos em que possivelmente são aplicados agrotóxicos.

É importante apontar que, quando se menciona a expressão “cidadania”, refere-se a essa no sentido do reconhecimento e da promoção, por parte do Estado, de certos direitos dos indivíduos que o integram, acrescidos de um conjunto de obrigações de cada cidadão para com os demais, devido ao princípio da solidariedade natural característico das sociedades.¹⁴

Conforme ensina Dallari, “a cidadania expressa um conjunto de direitos que dá à pessoa a possibilidade de participar ativamente da vida e do governo de seu povo”.¹⁵ Estes direitos têm tomado para si historicamente aspectos diferenciados em razão dos distintos âmbitos de tempo, espaço e cultura, evidenciando que a cidadania desobedece a uma linha de raciocínio única, lógica e determinista, mas sim a uma definição e uma prática determinadas que mudam de acordo com o Estado-nação e a época presenciada.¹⁶

Ainda que a aspiração de cidadania plena possa ser concebida a todos os Estados-nação de tradição ocidental, a elaboração desse ideal não atendeu constantemente aos mesmos caminhos, com mudanças de direção e regressões em cada verdade sigularizada examinada.

¹⁴ Sobre o tema *cidadania*, discorrer-se-á em momento oportuno nesta tese, abordando-se de forma mais pormenorizada a respeito dos aspectos da cidadania brasileira. Ver Capítulo 2, item 2.2: Revisitando o Estado.

¹⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos humanos e cidadania*. Moderna, São Paulo, 2004. p. 22.

¹⁶ Assim, ensina Pinsky que ser cidadão no Brasil é diferente de ser cidadão em outros países, não só pelas normas que definem a titularidade ou não da cidadania, mas também pelos direitos e deveres que caracterizam o cidadão nas diferentes localidades. PINSKY, Jaime e Carla Bassanezi. *História da cidadania*. Editora Contexto, São Paulo, 2008, p.9.

A exaltação no Brasil, que surgiu da suposta democratização trazida no ventre da Carta Política (dita) cidadã de 1988 logo fora amenizada pela verificação de sérias injustiças e arbitrariedades sociais, provenientes de uma forma de construção histórica de cidadania que tem como atributo principal um padrão de Estado abalizadamente assistencialista.

Se por um lado a Constituição de 1988 inseriu grande evolução nos aspectos civil e político da cidadania brasileira através da garantia das liberdades individuais e da participação no governo, é notório que dita evolução não aconteceu de forma semelhante quanto às garantias e direitos sociais. Questões relativas à privação nos serviços de saúde, à violência urbana, ao desemprego, ao analfabetismo, da ausência de saneamento básico, continuam irresolúveis.

Através do pensamento de Tosi, se convive concomitantemente com a realidade de extensas liberdades democráticas e de desigualdades sociais¹⁷, o que nos induz à apreensões sobre qual o significado da cidadania brasileira, qual o motivo da segurança de determinados direitos não criar de forma automática a efetivação de outros e por que razão o sentido de uma cidadania como dever geral tem a tendência a ser abandonada na nossa sociedade?

É intelegível apreender o motivo que a garantia de determinados direitos no país não alcançou a efetividade dos demais, ou melhor, o porquê que a democratização trazida no seio da Carta Política de 1988 e manifestada nas liberdades políticas e civis foi insuficiente para fomentar a isonomia material dos cidadãos mediante uma organização de assistenciais sociais. Porque a cidadania atribuída aos indivíduos exceptuados não aduzia em seu núcleo uma reformulação aprofundada de valores, atributo das lutas símbolos pela paridade, mas sim um conservadorismo preponderante que percebia na miséria um empecilho ao seu próprio desenvolvimento.

Por tudo isso, e como será exposto mais adiante, tornou-se impossível perceber no Brasil a perspectiva da cidadania como uma imposição a todos, uma vez que aquela se mostrou sempre como um bloco de prerrogativas atribuídas pelas elites aos cidadãos em negativo. Sendo assim, apresentar-se como cidadão brasileiro não é ser detentor de direitos políticos, sociais e civis, mas ser antes de tudo, um combatente na busca do direito a tê-los.

Justifica-se também a tese, no momento em que almeja analisar manifestações democráticas (ou não) em cenário até o presente momento de maneira razoável descurado pelo Direito: as instituições e as regras emanadas do processo de reforma do Estado no Brasil. É muito difícil (para não dizer raro) encontrar algum jurista que não tenha criticado a

¹⁷ TOSI, Giuseppe. *Direitos humanos: história, teoria e prática*. Editora Universitária, João Pessoa, 2005, p.35.

aplicação e funcionamento dos instrumentos de intercomunicação com a cidadania nas agências reguladoras, como, por exemplo, as consultas e audiências públicas.

Esta justificativa merece ser mais bem explicitada. Por isso essa tese traz uma nova “saída” por uma aplicação de modelo democrático reflexivo. Pode-se entender que por esse modelo de democracia a ser apresentado, as agências, entidades regulatórias que, pelo que se pode depreender, não possuem a menor chance de nos próximos anos serem extintas, possam ser reestruturadas e modificadas em seu raio de atuação, para que realmente venham a servir para aqueles que são os seus reais destinatários, os cidadãos.

O terreno dedicado a assunto da “reforma do Estado”, de modo geral é, até os dias atuais, insuficiente nas pesquisas sobre as entidades regulatórias no Brasil. Contudo, mais escasso ainda é o fato de se atribuir relevância à estratégia usada pelo governo Fernando Henrique Cardoso para implantá-las.

Sendo assim, é impossível fundamentar a revisão a respeito do tema da regulação e das agências reguladoras, sem problematizar o papel que deve efetuar o Direito nesse conjunto de circunstâncias, principalmente no que se relaciona ao papel do operador do direito. Pierre Bourdieu censura a ação desempenhada atualmente pelo intelectual, conceituando-o de “doxósofo” (“técnico-da-opinião-que-se-crê-cientista”). E avança, ao declarar que o sociólogo é diferente do “doxósofo”, porque se opõe aquilo que é manifesto, negando “noções ou teses com as quais se argumenta, mas sobre as quais não se argumenta”. Numa coletividade desfragmentada em classes, corporações, movimentos, ou até mesmo em estamentos (pelo pensamento de Raimundo Faoro), como a do Brasil, não existe como ser indiferente ao aspecto de que há uma categoria dominante que utiliza o Direito como mecanismo de predomínio ideológico, com o intuito de revestir o domínio político e a exploração econômica sobre as classes dominadas.

Partindo dessa realidade, acatando a ideia de que não há neutralidade no âmbito interno do Direito e que esse contém cunho ideológico, se aceita da mesma forma que, na sociedade brasileira hodierna, várias definições jurídicas sustentam o modelo capitalista de produção protegido pela classe dominante. Faz-se importante a pesquisa com uma análise histórico-estrutural das entidades reguladoras de cunho genérico, sem inserir de modo sistematizado no caso particular das agências.

É um dos principais pontos dessa tese a asserção a respeito da participação cidadã e do aspecto sobre a democracia nas agências, o que não seria possível sem efetivamente examinar as obras citadas alhures que, durante os últimos dez anos, efetuaram as pesquisas necessárias

de como funcionam os mecanismos de intercomunicação existentes entre as entidades e os membros da sociedade.

Por isso, também se justifica a tese pelo sentido do termo democracia para a cidadania, pois esta definição é, talvez, o emblema mais representativo da história política brasileira recente. Curvar-se no estudo da democracia na prática é cooperar para compreender as causas que vêm fazendo com que aquela tenha abandonado o seu valor universal para grande parte da população brasileira.

Recorda-se, também, que os estudos jurídicos sobre regulação ainda estão muito abaixo da produção encontrada na ciência econômica, na ciência política ou na gestão pública. Portanto, foi necessário buscar auxílio naquelas áreas do conhecimento. É inacreditável que os doutrinadores da área do Direito não leiam ou pouco leiam os doutrinadores da área da gestão pública e vice-versa, por exemplo. Isso justifica a utilização de bibliografia dessas áreas.

Finalmente, justifica-se a elaboração desta pesquisa porque o fenômeno regulatório pela via das agências reguladoras, no Brasil, mesmo já tendo se passado quase vinte anos, está ainda 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 não basta só interpretar o mundo, há que lutar incansavelmente por mudá-lo.

Conforme previsto no projeto de tese, esta pesquisa 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: a) analisar o conjunto de circunstâncias históricas que autorizam a eclosão do “Estado regulador”; b) investigar o nascimento e manifestação dos entes reguladores nos países cujas legislações, doutrinas e jurisprudências forneceram ou deveriam fornecer maiores contribuições; c) relatar as perspectivas políticas e institucionais da regulação nas agências reguladoras brasileiras selecionadas; d) mencionar sobre o déficit democrático no funcionamento dos instrumentos de intercomunicação com a cidadania das agências reguladoras principalmente pela incidência do “risco da captura”; e) apontar como modelo de

democracia apto para efetiva participação popular o modelo de democracia cooperativa reflexiva.

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, António José Avelãs Nunes, Jacques Chevallier, José Luis Bolzan de Moraes e Lenio Luiz Streck, quanto aos fenômenos de evolução estatal de intervenção econômica partindo do Estado Liberal ao Regulador, abordando todas as crises pelas quais o Estado passou principalmente calcado nos estudos efetuados por Bolzan de Moraes. 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 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.

O método a ser utilizado nesta pesquisa será o método hermenêutico-linguístico, a partir de Lenio Streck, por uma releitura do método fenomenológico-hermenêutico de Martin Heidegger e Hans Georg Gadamer: “como uma revisão crítica dos temas centrais transmitidos pela tradição filosófica através da linguagem, como destruição e revolvimento do chão linguístico da metafísica ocidental, mediante o qual é possível descobrir um indisfarçável projeto de analítica de linguagem, numa imediata proximidade com a práxis humana, como existência e faticidade, onde a linguagem – o sentido, a denotação – não é analisada nem sistema fechado de referências, mas, sim, no plano da historicidade”¹⁸.

Portanto, frisa-se, não serão abordadas na tese diretamente as obras dos dois filósofos citados, mas sim a adoção do método feito por Streck em sua releitura dos mesmos.

Utiliza-se das seguintes técnicas de pesquisa, conforme as necessidades do trabalho: no tocante à documentação indireta: pesquisa documental (para as fontes primárias) e pesquisa bibliográfica (para as fontes secundárias).

Quanto à estrutura, este trabalho está dividido em três capítulos de desenvolvimento (Capítulos 2, 3 e 4).

¹⁸ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 19.

O primeiro capítulo de desenvolvimento da tese (capítulo 2) foi elaborado com a intenção de preparar o terreno para os demais que seguem, não retirando, é claro, a importância da pesquisa efetuada sobre diversos teóricos que discutem a ideia de evolução Estatal. Portanto, é abordada a evolução do Estado, a crise do *welfare state*, aspectos da globalização econômica e da cidadania, até chegarmos ao Estado Regulador e a inserção das Agências Reguladoras no cenário mundial e nacional.

Será oportuno mencionar também os diversos reflexos do fenômeno da globalização capitalista de plataforma neoliberal. Isso porque, como aduz Alfonso de Julios-Campuzano, quando menciona em sua obra sobre as novas instâncias de regulação, que

uma densa rede de mecanismos informais de decisão na esfera econômica supranacional, a globalização gerou uma constelação de foros, instanciase organismos econômicos internacionais, os quais, com a participação direta ou indireta dos Estados, ditam pautas, estabelecem medidas e promulgam resoluções que ordenam a atividade econômica dos mercados no âmbito intraestatal no contexto internacional, limitado, assim, a margem de soberania dos Estados na definição de seus programas de política econômica e assistencial. O efeito que esta catarata de decisões supranacionais tem sobre a soberania estatal e, conseqüentemente, sobre os direitos de cidadania, resulta devastador.¹⁹

Isso é importante, visto que a intervenção estatal no domínio econômico é um tema de grande importância para a moderna concepção do Estado e que tem a potencialidade de influir diretamente no desenvolvimento econômico do país.

Ao longo do processo histórico, é possível observar que ocorreu uma alternância de formas de intervenção estatal na seara econômica. Considerando-se apenas o período posterior à Revolução Francesa, que marcou o início da era do Estado Democrático, podem-se distinguir três principais modelos econômicos: o Estado Liberal, o Estado Social ou Intervencionista e o Estado Regulador.

O Estado Liberal, primeira fase desta evolução, consistiu em um modelo capitalista puro, caracterizado pela abstenção quase que total do (E)estado em relação à política econômica. Na época, imperava a ideia de que o mercado se autorregularia, não havendo necessidade, e nem mesmo conveniência, da atuação estatal. O modelo, entretanto, gerou intensa desigualdade social e quase a própria ruína do sistema capitalista.

O Estado Intervencionista se constituiu como uma resposta ao primeiro modelo. O Estado passou a adotar um enfoque dirigista e empreendedor, passando a atuar em diversas

¹⁹ JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. *Constitucionalismo em tempos de globalização*. Trad. Jose Luis Bolzan de Moraes e Valéria Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 85.

áreas da economia, não apenas nas relacionadas com o interesse coletivo. Foram criadas, ainda, diversas prestações sociais e previdenciárias que tentaram reduzir as desigualdades típicas do modelo anterior.

O modelo acabou se tornando financeiramente inviável, tendo sido abandonado gradativamente o perfil empreendedor do Estado. O novo modelo, o Estado Regulador, possui uma concepção reducionista, alinhado ao neoliberalismo. Proliferaram medidas tais como a desestatização da economia, privatização de empresas públicas e redução de barreiras alfandegárias. O ente público passou a limitar a sua atuação às áreas essenciais, tais como a segurança pública e a defesa externa, deixando para a iniciativa privada as demais atividades, inclusive os serviços de interesse público.

Importante também adentrar no primeiro capítulo de desenvolvimento na estrutura das agências visto as mesmas (terem sido) foram criadas para, pelas palavras dos neoliberais “proteger o interesse coletivo” (ou então de acalmar os ânimos pela forçosa política de desestatização), tendo como função mediar a relação que se estabelece entre as esferas pública e privada, de forma a torná-la equilibrada, bem como fiscalizar como está sendo explorado o setor privatizado.

Para se compreender a criação dessas Agências e a função a elas atribuída, faz-se necessário que se considere as linhas gerais do contexto em que surgiram e que muito contribuíram no delineamento desses novos entes.

Já no segundo capítulo de desenvolvimento (capítulo 3) se abordará a questão da “democracia”, principalmente os reflexos e qual o modelo democrático q(u)e impera no mundo contemporâneo. E, para isso, será necessário abordar uma evolução histórica a respeito do tema de democracia e da ideia do espaço público que se apresenta, passando da democracia liberal representativa, pela democracia procedimentalista de Jurgen Habermas, até o modelo que entende-se ser mais eficiente e aplicável nas agências atuais, a reflexiva do conhecimento, com John Dewey e Axel Honneth.

Entende-se que somente com a adoção de mecanismos democráticos efetivos de proteção aos cidadãos, principalmente aos cidadãos/usuários dos serviços públicos, privados e de bens consumíveis, ainda mais àqueles que sequer são usuários (usuários em potencial), por motivo de incapacidade financeira e que, por esta razão, são preteridos em seus direitos fundamentais, poder-se-á resgatar a ideia de equilíbrio entre a autonomia pública e a privada.

Na busca de alternativas para reverter esse quadro, é determinante a efetiva participação política para a cidadania por meio da conquista de espaço público.

São necessárias, assim, iniciativas oriundas do local para resistir à pressão do capital transnacional. Para isso são importantes as lutas e as reivindicações dos movimentos sociais em busca da concretização de direitos para o alcance de uma cidadania plena.

Nesse contexto, a cidadania busca algumas respostas aos desafios da globalização em relação a pós-modernidade. A cidadania está estritamente ligada aos Direitos Fundamentais do homem, portanto, a busca de dignidade, de estar incluído e poder de decidir sobre os rumos políticos dos Estados é fazer parte de um espaço público igualitário que possibilite condições de existência e sobrevivência aos homens. Essa, sim, é a verdadeira cidadania.

Por isso, durante a elaboração e pesquisa da tese de doutorado também será importante a abordagem da limitação do poder, de seu exercício, evidenciando que esse (tem) sido um dos desafios do pensamento e da práxis política já há longa data, visto que os mais célebres exemplos dos primeiros limites impostos ao exercício do poder datam já do Século XIII.

Essa limitação já se vislumbrava pela estrutura orgânica ou institucional dos Estados, com criações como, por exemplo, a tripartição dos poderes ou o constitucionalismo, como com a imposição de limites específicos à atuação estatal, através da instituição de direitos – inicialmente individuais –, imunidades e inviolabilidades ao poder impositivo, ao *jus puniendi* estatal e assim por diante.

Observa-se, desde logo, que a questão da limitação do poder se coloca, desde seus primórdios, como limitação do poder do soberano, posteriormente, portanto, como limitação do poder público estatal, razão da carga significativa das ideias correlatas à imposição de limites ao poder no âmbito do Direito Público – para os sistemas que conhecem tal distinção.

Mudanças historicamente recentes na economia e na sociedade, especificamente nos últimos anos com advento do fenômeno multifacetado da *globalização*, causaram alterações que se revelam extraordinariamente significativas para o tema da limitação do exercício do poder, tema este que mantém, como nunca, sua atualidade.

Visto isso, a presente tese limitar-se-á a operar no terreno conturbado deste fenômeno globalizante, todavia apontando para o caráter precipuamente neoliberal, que afetou na engenharia dos Estados, causando crises em suas estruturas, deixando a terra fértil para o esfacelamento do edifício estatal, abalando, principalmente, uma das maiores conquistas de um povo, o qual seria o aspecto democrático, a participação cidadã, primado básico de um Estado Democrático de Direito.

Neste ponto oportuno apresentar passagem da obra do autor Paulo Márcio Cruz²⁰ para quem

Hoje, embora sua gravidade não seja totalmente reconhecida, está se presenciando uma crise profunda não deste ou daquele regime democrático, mas da própria Democracia representativa em todas as suas formas. Importante destacar que, para funcionar no ambiente atual, a Democracia é assunto de mentalidades e atitudes e não de métodos ou procedimentos.

E, por fim, o terceiro capítulo de desenvolvimento (Capítulo 4), apresenta-se os argumentos para aplicação de um novo modelo democrático pela “democracia cooperativa reflexiva do conhecimento” superando o modelo que figura no atual “estado da arte”, ou seja, superando o modelo democrático liberal representativo.

Além de trilhar-se nos aspectos que sustentam a aplicação deste modelo, por óbvio será tangenciado, por diversas vezes, a demonstração de que o neoliberalismo não tem a democracia como um valor e que, aspectos que foram evidenciados no Capítulo 2, como por exemplo, a teoria da captura, deve ser vencida na batalha pela luta da aplicação de uma verdadeira democracia.

O que se defende nesta tese, em seu último capítulo e que sustenta a sua originalidade é aplicação de um modelo democrático do conhecimento nas entidades regulatórias. A democracia do conhecimento. Visa esse modelo lutar por uma sociedade/coletividade inteligente que defende uma extensão da democracia para o conhecimento de duas maneiras: a) a primeira é que as questões que são esclarecidas no campo da ciência e da técnica são também questões de cidadania e b) os principais problemas de uma democracia são menos problemas de vontade política que as falhas cognitivas que temos de resolver com uma melhor compreensão das realidades complexas que governam.

Nosso grande desafio é a construção de uma sociedade inteligent(e), no sentido de verdadeiramente instruída. Este é o sentido último, a mais nobre ambição que anima toda a política do conhecimento, técnicas e inovação.

Mas uma sociedade inteligente não é somente uma sociedade em que as pessoas são inteligentes, mas sim, uma sociedade cujas regras, normas, processos e procedimentos são inteligentes. A complexidade das nossas sociedades, a densidade de interações, interdependências ou vulnerabilidade compartilhada, principalmente nas questões discutidas no âmbito interno entre das agências reguladoras, tudo isso faz com que seja cada vez mais

²⁰ CRUZ, Paulo Márcio. Da Soberania à Transnacionalidade. Democracia, Direito e Estado no Século XXI. Itajaí:Univali editora, 2011. p. 21.

importante para a nossa forma de nos organizar, para que a coletividade saiba de forma clara o que se está tratando nas diversas questões reguladas pelas entidades.

Pouco importa quando cada um toma decisões isoladamente corretas, se o resultado final destas decisões seja um verdadeiro desastre. Isso explica a perplexidade que temos quando nos deparamos com falhas sistêmicas tão graves como a crise econômica e os problemas ambientais. Uma sociedade inteligente e democraticamente conhecedora dos assuntos que lhe rodeiam é, a este respeito, uma sociedade que é capaz de gerar um sistema de regras e regulamentos para prevenir encadeamentos catastróficos. Crê-se aqui que surge uma indicação de como se tem que abordar alguns de nossos principais problemas coletivos e de participação democrática cidadã: um melhor conhecimento da realidade complexa e formas de atuação tanto do governo como das entidades regulatórias, mais cooperativas.

A Democracia Reflexiva ou do Conhecimento é a forma de organização política que entende que se reconhece ao povo o direito de consentir em lugar de somente eleger. Sim. Esta é uma verdade, pois a democracia é um regime político em que o poder é exercido unicamente pelo povo. Este é o sentido originário desta tese.

Se se pretende implantar uma democracia reflexiva na atuação das agências reguladoras, é necessário que ao Estado e seus representantes (órgãos e entidades) se imponham a obrigação de entender, absorver ainda que de forma superficial uma cultura popular. O Estado (e hoje Regulador) que não absorve e entende a cultura popular, não pode desfrutar da liberdade, igualdade e fraternidade; e, nestas circunstâncias, não se pode falar da prática de uma democracia reflexiva.

Frente a esse imperativo social, é necessário que o Estado e grande parte da população adquiram, ainda que seja mínima, uma cultura popular, para que possam perceber com antecedência os riscos e perigos, como também os benefícios das decisões políticas de seus governantes e demais gestores públicos, sobre o manuseio da coisa pública e suas consequências.

2 CRISES DE ESTADO, GLOBALIZAÇÃO E DEMOCRACIA. DO ESTADO LIBERAL AO ESTADO REGULADOR (NEOLIBERAL). AGÊNCIAS REGULADORAS; MODELOS ESTRUTURAIS E A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA ATÉ A ATUALIDADE

Os problemas gerados pela globalização hegemônica, que trouxe para uma grande parcela da população mundial um aumento da pobreza e da desigualdade social, gerando, assim, medos e incertezas, foram, por óbvio, sentidos em nosso país na década de 80 e também, com muito mais intensidade na década de 90 e início deste novo século.

Tal globalização trouxe efeitos sobre os Estados-nação, tais como a perda de parte de sua soberania, o controle econômico por parte das empresas transnacionais e os efeitos sobre os seres humanos, no que diz respeito à perda de identidade e de cultura e ao aumento da desigualdade social e da pobreza.

O Estado Contemporâneo assumiu novos contornos, motivados pelo fenômeno da globalização e do pensamento neoliberal. O Estado do Bem-Estar Social (Welfare State), que sequer chegou a existir em sua plenitude nos países periféricos, não encontra(va) mais receptividade política.

Dizer, neste sentido, que o Estado é o protagonista do desenvolvimento econômico, detentor, para tanto, de parcela significativa e estratégica dos meios de produção, voltada à universalidade dos serviços públicos, tornou-se, para os neoliberais, discurso do passado.

Embora tenham ficado hialinas as deficiências do projeto neoliberal, com a última crise mundial que assolou(a) os países, com exemplos claros deste mesmo Estado (Grécia) sendo clamado por setores que antes o queriam afastado, para suprir seu insucesso financeiro com a ‘quebradeira’ generalizada em potências empresariais.

2.1 Apontamentos iniciais

Já é de longa data o tempo despendido pela ciência com o tema de remodelação deste Estado, da delimitação de suas efetivas funções e da clarificação de suas fronteiras de abrangência.

O imenso aparato estatal e as deficiências fiscais dele resultante, a urgência de uma desregulamentação da economia – primando-se pela maximização da liberdade de iniciativa -, a ineficiência administrativa e a tendência à corrupção, dentre outros, foram os fundamentos

utilizados para sustentar a tese segundo a qual o modelo do Estado do Bem-Estar Social não poderia perdurar.

Por isso, já na década de 80, o questionamento da existência deste modelo de Estado vigente até então, firmou-se presente, argumentando-se que a sociedade deveria ser estimulada em suas próprias iniciativas, pois, caso contrário, o Estado assumiria dimensão tal que poderia vir a comprometer sua própria eficácia.

Essencialmente, foram esses os pontos básicos dos quais brotaram as teses neoliberais, sintetizadas nos Acordos de Bretton Woods, que originaram o denominado "Consenso de Washington" - convergência de ideias tendentes a reduzir a dimensão do Estado -, atendo-se este à sua função reguladora, assumindo postura que seja mínima em sua estrutura, mas suficiente, no limite do necessário, para assegurar a estabilidade econômica e fiscal; conjuntura esta que, para seus idealizadores, seria apta a fomentar o desenvolvimento econômico que decorreria da atuação da própria sociedade, cada vez mais distante do Estado.

Contudo, ficou (e ainda é) notório que a globalização econômica de plataforma neoliberal trouxe mudanças na vida de todas as pessoas, bem como um novo conceito de global e local na transformação das identidades. Nesse sentido, as populações excluídas do capitalismo tentam, até hoje, encontrar no local, condições e meio de sobrevivência.

Com tal fator, tais populações excluídas, tiveram que se apoiar, principalmente, em suas Constituições, visando à concretização de seus direitos vilipendiados por meio de políticas públicas previstas, por exemplo, no Brasil, a Constituição da República de 1988, para assegurar a dignidade humana permitindo a todos o acesso à saúde, educação, moradia, transporte, saneamento básico, dentre outros, visto aquele documento ter mantido sua veia social.

Ficou evidente que o verdadeiro vício de origem em todo esse processo, refletindo nessa discussão acerca da situação do usuário dos serviços públicos, frente a todas essas reformas estruturais, é sem dúvida, o aspecto globalizante que se deu nos Estados-nação com a decadência da figura deste.

São necessárias, assim, iniciativas oriundas do local para resistir à pressão do capital transnacional. Para isso são importantes as lutas e as reivindicações dos movimentos sociais em busca da concretização de direitos para o alcance de uma cidadania plena.²¹

²¹ E essa interferência/participação dos movimentos sociais será um dos pontos chave desta tese, visto nesses estar o papel/incumbência da modificação do presente quadro de ilegitimidade estrutural e de atuação das agências reguladoras, entidades essas que serão amplamente abordadas como exemplo privilegiado de déficit democrático cooperativo reflexivo nesta pesquisa.

Nesse contexto, a cidadania busca algumas respostas aos desafios da globalização em relação a pós-modernidade.

A cidadania está estritamente ligada aos Direitos Fundamentais do homem, portanto, a busca de dignidade, de estar incluído e poder decidir sobre os rumos políticos dos Estados, são parte de um espaço público igualitário que possibilite condições de existência e sobrevivência aos homens. Essa, sim, é a verdadeira cidadania.

Por isso que, durante toda a discussão/elaboração desta tese de doutoramento é importante a abordagem da legitimação e limitação do poder, de seu exercício, evidenciando que esse tem sido um dos desafios do pensamento e da práxis política já há longa data, visto que os mais célebres exemplos dos primeiros limites impostos ao exercício do poder datam já do Século XIII.

Essa limitação já se vislumbrava pela estrutura orgânica ou institucional dos Estados, com criações como, por exemplo, a tripartição dos poderes ou o constitucionalismo, como com a imposição de limites específicos à atuação estatal, através da instituição de direitos – inicialmente individuais –, imunidades e inviolabilidades ao poder impositivo, ao *jus puniendi* estatal e assim por diante.

Observa-se, desde logo, que a questão da limitação e legitimidade do poder se coloca, desde seus primórdios, como limitação do poder do soberano, posteriormente, portanto, como limitação do poder público estatal, razão da carga significativa das ideias correlatas à imposição de limites ao poder no âmbito do Direito Público – para os sistemas que conhecem tal distinção.

Mudanças historicamente recentes na economia e na sociedade, especificamente nos últimos anos com advento do fenômeno multifacetado da *globalização*, causaram alterações que se revelam extraordinariamente significativas para o tema da limitação e legitimação do exercício do poder, tema este que mantém, como nunca, sua atualidade.

Visto isso, neste capítulo a presente tese limitar-se-á a operar no terreno conturbado deste fenômeno globalizante, todavia apontando para o caráter precipuamente neoliberal, que afetou na engenharia dos Estados, causando crises em suas estruturas, deixando o terreno fértil para o esfacelamento do edifício estatal, abalando, principalmente, uma das maiores conquistas de um povo, o qual seria o aspecto democrático, a participação cidadã, primado básico de um Estado Democrático de Direito, democracia essa que será em diversos aspectos, em um segundo momento, como marco teórico da presente pesquisa, apresentando a possibilidade de utilização de um modelo democrático cooperativo reflexivo nas Agências Reguladoras.

2.2 Revisitando o Estado, as crises estatais frente o processo de globalização econômica.

Da limitação do poder público estatal: constitucionalismo, cidadania e democracia

As sociedades desde seu princípio sempre necessitaram de certa organização, comando e administração, sendo esse o papel muitas vezes exercido pelo ente estatal. Essas funções de organização e regulação da sociedade foram transferidas para o Estado por ser esse ente extremamente ligado à realização da coisa pública e proteção dos direitos de seus membros, o que se parece tentou-se (e se conseguiu) o rompimento pelas posturas neoliberais.

Mesmo que seja um aspecto amplamente apresentado por inúmeros teóricos da figura estatal, falar sobre o Estado, sua forma de construção e substrato, é de suma importância e, por isso, será abordado brevemente neste capítulo, mesmo que a título de pretensão de auxílio, a evolução da figura estatal, de seus primórdios até a atualidade, como o seu novo ‘traje’ regulador (ou garantidor, para alguns).

Neste momento, oportuno então seria a abordagem do referido aspecto evolutivo e de essência, tomando emprestado as palavras de Jacques Chevallier, para quem o Estado é uma figura necessária à administração e organização da política.²²

Esse autor, de forma hialina, socorre-se em sua obra afirmando que o Estado construído, principalmente em se tratando da Europa, resultou da *conjugação de cinco elementos essenciais*, os quais para o teórico francês seriam:

[...] - A existência de um grupo humano, a nação, implantado sobre um território e caracterizado, para além da diversidade e oposição dos interesses dos membros, por um vínculo mais profundo de solidariedade: apoiando-se sobre a nação, o Estado é a expressão de seu poderio coletivo; é a forma superior que assume a nação, a projeção institucional que lhe confere durabilidade, organização, poderio.

- A construção de uma figura abstrata, o Estado, erigida concomitantemente em depositaria da identidade social e fonte de toda autoridade: o Estado constitui a suprema referência, indispensável para garantir a permanência e a continuidade dos significados; ele é, assim, o suporte permanente do poder, por trás do qual desaparecem os governantes, que se presume decidirem em seu nome.

- A percepção do Estado como princípio de ordem e de coesão social: enquanto a ‘sociedade civil’ recobre a esfera das atividades privadas e dos ‘interesses particulares’, o Estado é concebido como a expressão do “interesse geral”; subtraído aos conflitos que afligem a sociedade, ele é concebido como o princípio de integração e de unificação de uma sociedade que, sem seu intermédio, seria destinada à desordem, à desintegração, à dissolução.

²² CHEVALLIER, Jacques. *O Estado pós-moderno*. Tradução: Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 24.

- O estabelecimento de um *monopólio da coerção*: o Estado aparece como a única fonte legítima da coerção; no interior de seus limites territoriais. Somente existe violência legítima na medida em que ele a permita ou prescreva. Esse monopólio da coerção se traduz em um duplo poder: o poder de coerção jurídica, que passa pela edição de normas a que os indivíduos devem obedecer sob pena de sanções; o poder de fazer uso da força material, dentro do quadro tragado pelo direito. O conceito de ‘soberania’, que legitima essa construção (I. BODIN, 1576), implica que o Estado disponha de um poder supremo de dominação, quer dizer, um poderio irresistível e incondicional que, não somente se imponha aos seus cidadãos, sem que eles possam a tanto se subtrair, mas que, ademais, não conheça nenhum poder acima de si, nem seja subordinado a qualquer regra preexistente.
- A existência de um aparelho estruturado e coerente de dominação, encarregado de colocar em funcionamento esse poderio. A construção do Estado é acompanhada da articulação de burocracias funcionais o exercício de funções estatais incumbe a profissionais qualificados – funcionários permanentes, competentes, remunerados -, inseridos numa organização hierárquica; o Estado se apresenta sob o aspecto de uma máquina, animada por agentes colocados a seu serviço e composto de engrenagens que se articulam e se encaixam de maneira coerente.

Sendo assim, pode-se concluir pelas palavras do autor que há de se levar em consideração que a criação desse ente, de grandiosa importância, foi obra daquilo que chamamos de modernidade²³, sendo, realmente, uma elaboração complexa e muito moderna para uma sociedade que antes não sabia a correta forma de se organizar e de se autodeterminar. A necessidade mencionada de transferir essas atribuições ao Estado foi/é natural, visto que gerir a coisa pública e organizar as relações sociais é tarefa extremamente complexa que não seria alcançada com êxito por uma só pessoa, ou ainda por um grupo.

Conforme aduz Chevallier, o Estado é uma figura abstrata e serve, dentre outras funções para ‘*garantir a permanência e a continuidade dos significados*’. Sendo assim, não é equivocado mencionar que o Estado se presta a representar e buscar o interesse geral, buscando a realização dos direitos dos cidadãos.²⁴

Jacques Chevallier refere que por todo esse comprometimento estatal o Estado acaba sendo a expressão de seu poderio coletivo e, seguindo o pensamento do autor, uma de suas funções básicas do Estado seria a realização dos direitos humanos, sendo esse um dos

²³ É feita crítica por Bolzan de Moraes de forma plenamente coerente, em relação a alguns autores que insistem em utilizar a ideia de Estado Moderno, o que é naturalmente tautológico, visto que só há Estado na modernidade, sendo as demais experiências apropriáveis. Sobre essa referência Cf. MORAIS, José Luis Bolzan de. *As crises do estado e da constituição e a transformação espacial dos direitos humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 23. Assim, vale ressaltar que o Estado nasceu no final do federalismo na Europa ocidental. Cf. CHEVALLIER, Jacques. *O Estado pós-moderno*. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 24. Sobre a forma de compreensão da ideia de modernidade vale observar SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 7. ed. São Paulo: Cortez, 2000. p. 322-323.

²⁴ CHEVALLIER, Jacques. *O Estado pós-moderno*. Tradução: Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 24-25.

investimentos estatais, podendo, inclusive, usar como apoio para essa realização o auxílio de terceiros.²⁵

Mas o autor na mesma obra também nos traz uma elucidação quanto às limitações deste modelo, o que para a presente pesquisa é de grande importância ressaltá-las, visto que, talvez aqui estejam os principais motivos para que mais tarde, os gestores deste mesmo (E)estado pudessem, - não tendo a devida compreensão a respeito da essência do ente estatal ou, até mesmo o sabendo, porém não aceitando tais limitações -, utilizar desses mesmos argumentos para modificá-lo em sua estrutura e raio de atuação.

Tal passagem da obra é emblemática quando Chevalier expõe que a constituição desse modelo possui coerção, mas, por outro lado, algumas limitações mesmo em se tratando de um “tipo ideal” num sentido weberiano, onde se decorre quatro consequências.

Diz o autor²⁶:

[...] Primeiramente, a edificação do Estado não é feita de um dia para o outro: ela passa por uma série de etapas sucessivas. LW. LAPIERRE (1977) traçou a trajetória ideal da formação do Estado que passaria, segundo ele, por nove etapas sucessivas, separadas por dois limites: primeiramente, indiferenciado e difuso (1), o poder político vai emergir através de dispositivos de mediação (2), papéis políticos derivados (3) depois especializados (4); a implementação de governantes (5) marca a passagem de um limite, com o complemento de uma hierarquia de poderes (6); o segundo limite é ultrapassado com a consagração do monopólio do uso da violência física (7) - elemento capital na formação do Estado - seguido pela adoção de um aparelho de governo (8) e o surgimento de um sistema de dominação impessoal (9). [...] - Em seguida, o processo de construção do Estado foi acompanhado de importantes variantes. HEGEL bem demonstrou que a tensão dialética entre generalidade e particularidade, na origem da construção do Estado moderno, podia resultar em equilíbrios diferentes. As formas e os graus de ‘estatização’ (Stateness) variaram sensivelmente de acordo com o país; os estudos de sociologia histórica colocaram em evidência a existência de trajetórias diversificadas, resultando em configurações estatais peculiares. [...] - A forma estatal não deixou de ser muitas vezes uma ilusão de ótica, um simples envelope recobrando a existência de um poder absoluto. Nesse sentido, os totalitarismos do século XX se distanciaram radicalmente do modelo estatal clássico, a ponto de aparecerem como uma forma geneticamente diferente: ‘Estado totalitário’ pretende, com efeito, abarcar a integralidade do campo social e exercer um poder total sobre os indivíduos; os princípios de constituição do Estado sofrem, como decorrência, uma completa desnaturação. Se o totalitarismo, sob a forma socialista, desenvolveu-se nos países que safam do despotismo e não passaram pela fase de construção de um autêntico Estado (Rússia, China) - com difusão por meio da força na Europa Central e Oriental após a Segunda Guerra Mundial -, ele também se desenvolveu, sob a forma fascista

²⁵ CHEVALLIER, Jacques. *O Estado pós-moderno*. Tradução: Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 24, 51-52

²⁶ *Ibid.*, p. 54.

ou nacional-socialista, na Europa Ocidental (Alemanha, Itália, Espanha, Portugal), o que suscita um problema de interpretação pode-se considerar o totalitarismo como uma regressão, sob o prisma da lógica da modernidade (reação contra o racionalismo por meio do apelo aos instintos e contra o individualismo por meio da exaltação a ‘comunidade’); mas também se pode aí ver a expressão de tensões subjacentes à modernidade - tensões já presentes durante a Revolução Francesa. [...] – Enfim, a difusão do modelo estatal fora do seu berço ocidental de origem se fez ao preço de uma série de distorções. Duas configurações essenciais, que não são de nenhum modo incompatíveis, testemunham-no. Aquela do *Estado autoritário*, que contrasta com o modelo estatal clássico por toda uma série de aspectos: a fraqueza das garantias jurídicas, o enquadramento estrito dos mecanismos democráticos, mesmo a sua supressão, o todo-poderio dos aparelhos repressivos, as atribuições estendidas exercidas especialmente na economia revelam uma natureza diversa; o Estado aparece antes de tudo como um instrumento de dominação de uma sociedade dominada. Aquela do *Estado patrimonial* frequente nos países em desenvolvimento, especialmente africanos, caracterizado pela coexistência de princípios diversos de legitimidade, a precariedade do monopólio da coerção, o relativismo da distinção público/privado, a persistência dos vínculos de fidelidade étnica ou tribal.

Sendo assim, e concluindo pela argumentação de Jacques Chevallier pode-se acompanhar que o edifício estatal veio recobrir/apresentar diversas faces diferentes no século XX, sustentando a dificuldade de interpretação na definição de Estado. Mesmo assim, esse *modelo de referência*²⁷, se faz necessário modificando outras formas de elaboração preexistentes ou concorrentes. Não é por isso, ou seja, pela constatação de equívocos nas prévias determinações desse modelo, mesmo que influencie em sua natureza, que se possa sustentar o esvaecimento de sua imposição.

Deste modelo, não se pode negar, surgiram vários reflexos sobre questões da realidade social e política. Modificando esse quadro de vínculo político, o Estado influencia as representações e condiciona as estratégias dos membros da sociedade. O Estado, diz Chevallier, *não é uma forma vazia, mas um quadro de ação coletiva, cuja existência contribui a estruturar o universo simbólico e prático das populações*.²⁸

Se os diversos aspectos estatais discordaram de forma muito complexa ao longo do século passado, há, no entanto, um denominador comum: por toda a parte, notou-se e (nota-se até hoje) um movimento contínuo de propagação pelo qual o Estado veio a estabelecer um entrelaçamento cada vez mais cerrado de exigibilidades e controles sobre a sociedade. Enquanto no modelo liberal clássico ele era observado como defensor de espaço social

²⁷ CHEVALLIER, Jacques. *O Estado pós-moderno*. Tradução: Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 28.

²⁸ Ibid.

limitado, assistiu-se, a partir da Primeira Guerra Mundial, a uma ampliação contínua de sua esfera de intervenção, que se expandiu até recobrir completamente a sociedade.

É o que se observa também na constatação feita por Antonio José Avelãs Nunes²⁹. Com base no materialismo dialético e histórico, Avelãs Nunes conduz sua obra iniciando-se no surgimento revolucionário do capitalismo, aborda as mais recentes desventuras do Estado Social na Europa, até desaguar nos atuais episódios históricos da crise do capitalismo.

Para o autor o estudo do surgimento do Estado capitalista, do liberalismo de Adam Smith, aos nossos dias, demonstrando as cedências e avanços, os limites e as crises, bem como as saídas para, no essencial, garantir a manutenção do poder burguês (sempre combatendo a alternativa revolucionária do socialismo), ajudam a uma melhor compreensão da política econômica e as diferentes correntes de pensamento burguês, aparentemente antagônico.

O autor refere que as representações liberais do Estado e do Direito reduziam o Estado ao papel de defensor da ordem, cometendo ao direito à função de sancionar as relações sociais decorrentes do exercício da liberdade individual. Assentando no princípio democrático, no princípio liberal e no princípio do direito, o Estado de direito liberal foi à bandeira da burguesia na luta contra o Estado aristocrático-absolutista e foi um instrumento da luta da burguesia revolucionária pelo controle hegemônico do poder político. Mas ele, o Estado Liberal, foi também um instrumento a serviço da burguesia para, num segundo momento, tentar consolidar e perpetuar a sua posição de classe dominante.

Todavia, como menciona Avelãs Nunes³⁰,

a vida mostraria não corresponder à realidade a velha tese liberal de que a economia e a sociedade, confiadas à mão invisível (às leis naturais do mercado), proporcionam a todos os indivíduos, em condições de liberdade igual para todos, as melhores condições de vida, para além do justo e do injusto. Este pressuposto liberal – que justificava a tese de que o estado deveria estar separado da sociedade e da economia -, falhou em virtude de vários fatores: progresso técnico, aumento da dimensão das empresas, concentração do capital; fortalecimento do movimento operário (no plano sindical e no plano político) e agravamento da luta de classes; aparecimento de ideologias negadoras do capitalismo.

Então, e ainda com o autor português, na falta daquele pressuposto, o Estado capitalista teve de assumir novas funções, no *plano da economia* e no *plano social*: a ‘mão

²⁹ NUNES, António José Avelãs. *As voltas que o mundo dá....* reflexões a propósito das aventuras e desventuras do estado social. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011.

³⁰ *Ibid.*, p.36.

visível do direito’ substituiu a ‘mão invisível da economia’. *O direito deixou de parar à porta das fábricas*, diz o autor³¹.

O surgimento do Estado social significou uma distinta identificação do Estado e do direito, aos quais se cometeu a missão de realizar a ‘justiça social’, proporcionando a todos as condições de uma vida digna. E, exatamente por isso, uma maior autonomia da instância política e, é claro, certo domínio do político sobre o econômico.

Sendo assim, após a Grande Depressão, os ideais liberais vieram a sucumbir. As teses de Keynes surgem como oportunas ao momento, que compreende que na era da ‘sociedade de consumo’, perante uma produção em massa, o consumo dos ricos (mesmo que esbanjador) não consegue assegurar o escoamento de toda a produção. O consumo de massas – que implica o aumento do consumo dos pobres, entre eles os trabalhadores - é uma necessidade, resultante do próprio desenvolvimento tecnológico proporcionado pela ‘civilização burguesa’. A estabilidade das economias capitalistas exige que os desempregados não percam todo o seu poder de compra (daí o subsídio de desemprego); que os doentes e inválidos recebam algum dinheiro para gastar (subsídios de doença e de invalidez); que os idosos não percam o seu rendimento quando deixam de trabalhar (daí o regime de aposentação, com a correspondente pensão de reforma).³²

Pode-se dizer então que estes são os fundamentos (econômicos) do *Welfare State*, ligados ao objetivo de reduzir a duração e a intensidade das crises cíclicas. Considerando que os dois “vícios” mais marcantes das economias capitalistas são, como menciona Avelãs Nunes³³

[...] a possibilidade da existência de *desemprego involuntário* e o fato de que a ‘repartição da riqueza e do rendimento é arbitrária e carece de equidade’, Keynes defende que a correção destes ‘vícios’ constitui a principal responsabilidade do estado. Para tanto, ele advoga a necessidade de ‘uma ampla expansão das funções tradicionais do estado’, a necessidade de ‘uma ação inteligentemente coordenada’ para assegurar a utilização mais correta do aforo nacional, a necessidade da ‘existência de órgãos centrais de direção’ e de uma certa *socialização do investimento*. Ficava assim legitimada a intervenção do estado na busca de mais justiça social, de maior igualdade entre as pessoas, os grupos e as classes sociais. A ‘equação keynesiana’ foi uma tentativa de conciliar o progresso social e a eficiência econômica num ambiente de democracia política. E o discurso keynesiano tornou claro que a conciliação destes dois objetivos é uma necessidade decorrente das estruturas econômicas e sociais do capitalismo contemporâneo. A esta necessidade respondeu a criação

³¹ NUNES, António José Avelãs. *As voltas que o mundo dá...* reflexões a propósito das aventuras e desventuras do estado social. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.p.57.

³² Sem querer minimizar a influência da teorização de Keynes, cremos que a opção pelo estado providência não pode separar-se das lutas dos trabalhadores, no plano sindical e no plano político, e da emulação que exerceu, na generalidade dos países capitalistas (perante a falência da ‘solução’ nazifascista), o simples facto da existência da URSS e da comunidade socialista europeia e mundial constituída no após-guerra.

³³ NUNES, António José Avelãs. *Aventuras e desventuras do estado social*. Comunicação apresentada no de Encerramento do 1º Congresso Paraibano de Direito Económico – João Pessoa, 24 a 26 de abril de 2008.

do *estado-providência*, assente na intervenção sistemática do estado na economia, na redistribuição da riqueza e do rendimento, na regulamentação das relações sociais, no reconhecimento de direitos econômicos e sociais aos trabalhadores, na implantação de sistemas públicos de segurança social, em nome do *princípio da responsabilidade social coletiva*. Com base nos ensinamentos de Keynes, a *Curva de Phillips* funcionou, até final da década de 1960, como um ‘menu for policy choice’: se era necessário combater o desemprego e promover o emprego, bastava aceitar um pouco mais de inflação, ‘aquecendo’ a economia através de políticas expansionistas; se o objetivo era travar a inflação, havia que aceitar um pouco mais de desemprego, ‘arrefecendo’ a economia através de políticas contracionistas. Sobretudo na Europa, esta política assegurou, durante os *trinta anos gloriosos* (1945-1975), um bom ritmo de crescimento económico sem oscilações significativas da atividade económica, com baixas taxas de desemprego e taxas aceitáveis de inflação. Alguns (Arthur Okun, v.g.) chegaram mesmo a falar de ‘obsolescência dos ciclos económicos’ e de *capitalismo post-cíclico*.

Todavia, no decorrer da ‘revolução keynesiana’, a ideia do ‘capitalismo social’ aproximou-se do ‘socialismo democrático’, o que para alguns teóricos como Avelãs³⁴, poderia ser um disfarce do (neo)-capitalismo.

O capitalismo social foi apenas o capitalismo possível nas (ou o capitalismo exigido pelas) circunstâncias do tempo: um capitalismo que se limitou, como bem observa Henri Janne, a “transformar os fins maiores do socialismo em meios de realizar outros fins, i.é, a manutenção do lucro, da iniciativa privada, dos grupos privilegiados”.

Sendo assim, houve uma facilitação ao capitalismo nos países mais desenvolvidos para o alargamento dos direitos económicos e sociais, o que andou conjuntamente com uma maior participação dos partidos ligados a classe trabalhadora e dos sindicatos nesta divisão de poder.

Entretanto, já no início da década de 1970 as economias capitalistas geraram situações inéditas. Situações essas caracterizadas por um ritmo acentuado de subida dos preços (inflação crescente), conjuntamente com um índice de desemprego consideravelmente alto e de taxas decrescentes de crescimento do produto interno bruto destes países.

Começava, como mencionou Avelã Nunes³⁵, a era da *estagflação*.³⁶

Sem dúvida, essa expansão mencionada do Estado tomou formas bastante diferentes. Enquanto que nos países socialistas a sociedade civil tendeu a ser absorvida por um Estado que exercia um império total e excludente sobre a vida social e que nos países em

³⁴ NUNES, António José Avelãs. *Aventuras e desventuras do Estado social*. Comunicação apresentada no de Encerramento do 1º Congresso Paraibano de Direito Económico – João Pessoa, 24 a 26 de abril de 2008.

³⁵ NUNES, António José Avelãs. *Uma volta ao mundo das ideias económicas*. Lisboa: Editora Almedina, 2008. p. 348.

³⁶ Interessante mencionar, que aqui se inaugura e tem como base um terreno propício para uma série de crises estatais, identificadas Por José Luis Bolzan de Moraes, como *crises interconectadas*, que será importante a sua abordagem ainda nesse capítulo. MORAIS, José Luis Bolzan de. *As Crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Livrariado Advogado, 2002.

desenvolvimento o mesmo, encarregado tanto de realizar a integração social como de promover o desenvolvimento econômico, tornou-se o polo essencial em torno do qual se estrutura o conjunto de relações econômicas e sociais, já nos países de tipo liberal o espaço social permaneceu construído de um modo pluralista. Entretanto, lá também, o advento do Estado-Providência entranhou uma transformação espetacular das funções do Estado, que se desenvolveram em extensão, pelo alargamento do domínio de intervenção, e em profundidade, pelo fornecimento direto de prestação ao público.

Por toda a parte, e para além da diversidade dos contextos sociopolíticos, foram constituídos poderosos aparelhos de Estado, que vieram a ocupar um lugar central na sociedade, assegurando a regulação da vida econômica e a assunção de necessidades sociais.

O Estado tornou-se assim, nas palavras de Chevallier³⁷, a *chave de abóbada da sociedade*. Segundo esse autor, a referida expansão *é o subproduto lógico de uma construção simbólica herdada da modernidade, vestindo o Estado de atributos da Razão e o erigindo à condição de garante do bem-estar coletivo.*³⁸

Quanto a esse aspecto, e de forma também relevante, surge a questão da *cidadania*, mormente em se tratando da ideia da *cidadania brasileira*. Tais transformações no cenário estatal abalaram frontal e profundamente a estrutura deste significado já tão distinto de Estados-nação.

A definição do conceito de cidadania perpassa a análise em diferentes Estados, momentos históricos e culturais. Todavia, não se pode olvidar o clássico desdobramento do sociólogo britânico T. H. Marshall, que, examinando a evolução histórica da cidadania na Inglaterra, engendrou a diferença entre as três dimensões da cidadania: civil, política e social. Desta maneira, a cidadania identifica o total alcance aos direitos civis, às decisões políticas e a segurança pelo Poder Estatal aos direitos humanos.

Os direitos civis seriam àqueles que têm como fundamento a liberdade individual, também denominado de primeira geração. Assim seriam direitos civis: o direito à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade perante a lei (formal), o devido processo legal. Correspondem a uma prestação negativa do Estado, impondo a este um não fazer, munindo o indivíduo de proteção à imposição do ente estatal.³⁹

³⁷ CHEVALLIER, Jacques. *O Estado pós-moderno*. Tradução: Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 29.

³⁸ Ibid., p. 29.

³⁹ MARSHALL, T. H; BOTTOMORE, Tom. *Ciudadania y clase social*. Trad. Antonio Bonanno, Losada, Buenos Aires, 2005, p. 54.

Os direitos políticos ou a dimensão política da cidadania equivale à participação do cidadão nas definições do governo e parte do pressuposto da ideia de autoadministração popular, entendidos como de segunda geração, impondo ao Estado realização de prestações positivas. É o poder que cada cidadão tem de definir sobre a escolha das autoridades públicas, o direito de votar, de ser votado, da proteção social, garantias de trabalho, manifestar-se publicamente e de organizar-se em partidos. São direitos individuais homogêneos, podendo ser exercidos coletivamente.

A terceira dimensão da cidadania apontada pelo sociólogo inglês seria a dimensão social, ou também intitulados, direitos sociais. Nos esclarecimentos de José Murilo de Carvalho⁴⁰, “*se os direitos civis garantem a vida em sociedade, se os direitos políticos garantem a participação no governo da sociedade, os direitos sociais garantem a participação na riqueza coletiva*”, ou seja, direito à educação, à moradia, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à assistência social. São direitos traçados no reconhecimento da paridade material entre os sujeitos e sua realização resulta de um Estado Provedor eficaz.

Cabe realçar que a teoria de uma cidadania tridimensional plena proposta pelo sociólogo inglês não leva em consideração apenas um contexto de direitos. A realização desses direitos só seria alcançável por intermédio de uma cooperação mútua entre Estado e membros da sociedade, de forma que, a cidadania, em última análise, seria um contexto de direitos e deveres civis, políticos e sociais os quais devem ser protegidos e promovidos por todos. Dessa forma, ensina Bittar que a cidadania não se trata somente da transferência ao Poder Estatal da incumbência de fomentar a justiça social, entendimento eivado nas noções de paternalismo e assistencialismo, mas necessita também uma atitude ativa dos cidadãos, até mesmo porque são eles que têm em seu poder os requisitos para motivar a modificação de sua realidade.⁴¹

Os direitos civis e políticos são meios necessários para a realização do exercício da cidadania, sendo esta definida por Castro Jr. como:

a ação política de cidadão contra o Estado ou terceiro, através do Estado, para exigir direitos que são inerentes a sua personalidade jurídica. Tais direitos fazem parte do patrimônio do cidadão, denominados direitos da cidadania, que são o conjunto de direitos e obrigações civis, sociais, políticas, econômicas e culturais, dispostos nas normas, e que servem como requisitos para que assim possa conviver em sociedade, subordinado os seus interesses aos da comunidade em que vive (sociedade civil). Deve-se acrescentar que, para a consolidação da cidadania, é necessário um ambiente

⁴⁰ CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil – o longo caminho*. Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 2006, p.1

⁴¹ BITTAR, Eduardo C. B. *Ética, educação, cidadania e direitos humanos*. Manole, Barueri, 2004, p.11.

institucional com os seguintes requisitos: i) sistema judicial eficiente e democratizado; ii) conhecimento dos direitos pela população, o que pressupõe educação de qualidade; iii) conjunto de direitos dispostos em textos legais acessíveis e facilmente compreendidos pelo povo e iv) sistema jurídico racionalizado e sintonizado com os interesses da sociedade.⁴²

No panorama da cidadania brasileira nota-se que a inexistência de processo cultural reflexivo tem inegável ligação histórica com a delegação dos direitos políticos e sociais, sendo na verdade, um procedimento outorgado de nível superior para inferior, ou seja, estas prerrogativas foram tão somente concedidas pelo Estado, não sendo objeto direto dos movimentos de luta social do povo brasileiro em reivindicar e conquistar tais direitos.

Castro Jr., estabelecendo um paralelismo entre a análise do modelo proposto por Marshall e o caso brasileiro, afirma que:

Poder-se-ia sustentar que, no Brasil, o processo histórico de construção da cidadania, iniciou-se com os direitos políticos, no século XIX, na Constituição Imperial outorgada, e evoluiu com os direitos sociais e civis, de forma que a cidadania brasileira ainda sofre grandes dificuldades para a sua consolidação, tendo em vista os males de origem desse processo histórico atípico, uma vez que não houve anteriormente o fortalecimento do associativismo e consequente da sociedade civil.⁴³

Com essa afirmação do autor e com os aspectos comentados alhures a respeito da evolução do Estado, quanto a sua intervenção econômica, pode-se afirmar que, no Brasil, a formação do cidadão nas circunstâncias históricas em que evoluímos não poderia ser processo fácil e rápido. Mas é preciso reconhecer que este processo está sendo excessivamente lento, assim como foi excessivamente lenta a abolição da escravidão. A pergunta que ocorre logo é se a lentidão não se deve a falta de interesse em que a cidadania se desenvolva.

Sem dúvida, dentre outros problemas que fomentam as dificuldades de incorporação de concretização de direito da cidadania brasileira, o fenômeno da globalização e da reforma do Estado de interventor para regulador, são duas que assolam tal significado e dificultam de forma ampla a sua plenitude.

Não querendo antecipar o assunto, até mesmo porque será abordado no próximo item deste capítulo, é importante fazer um diálogo entre a questão da globalização, cidadania brasileira e democracia.

O fenômeno da globalização limita a autonomia do Estado e a soberania nacional. Estes limites se manifestam através da tensão entre as dinâmicas global e local em virtualmente todos os domínios de decisão e de ação política, nas esferas social, cultural e

⁴² CASTRO JR., Osvaldo Agripino de. *A Cidadania Brasileira e o papel dos operadores do direito na busca de sua consolidação*. In: DAL RI Jr., OLIVEIRA, Odete Maria. (Org.). *Cidadania e Nacionalidade – efeitos e perspectivas nacionais – regionais – globais*. Ijuí: Editora Unijuí, 2002, p. 255.

⁴³ Ibid., p. 258.

econômica. Por isso a globalização não apenas tornam imprecisos os limites nacionais, como também desloca as solidariedades dentro e fora do Estado nacional. A globalização não pode ser definida única e exclusivamente através da organização pós-fordista da produção, mas surge como uma característica maior da economia mundial. Os temas dos direitos humanos, dos Estados regionais e da democracia cosmopolita passam a desempenhar um papel maior, afetando os mínimos cívicos em nível de Estado, o rendimento de capital e trabalho em diferentes domínios e, sobretudo a dinâmica de cidadania e democracia no Estado moderno.

A globalização acarreta profundas implicações no nível das trocas econômicas, da constituição simbólica da ordem social em todo o mundo, da soberania, dos mercados, dos direitos humanos e, é claro, do exercício e plenitude da cidadania.

As mudanças nas condições de produção e nos terrenos da política, da tecnologia de informação, do gosto dos consumidores e dos fluxos de capital na economia universal, e, mais importante ainda, da política da cultura pelo mundo afora, tiveram como resultado desafios teóricos e práticos à noção de cidadania, como vem sendo apregoado pela maioria das tradições político-filosóficas. E neste ponto, é importante voltar à atenção para as conexões entre a globalização, o crescimento das empresas com mercados mundiais e o livre comércio, e a maneira como a competição de mercado no contexto do neoliberalismo afeta a noção de cidadania e de democracia em escala global.

Na mesma linha, porém de um ponto de vista político-ideológico diferente, é importante, nesta tese, oferecer uma avaliação sistemática dos limites da cidadania diante da crescente consciência e globalização do discurso e das instituições da democracia. Estes dois argumentos, paradoxalmente semelhantes, mas que partem de perspectivas político-filosóficas diferentes - ou mesmo opostas -, tornam patentes as complexidades associadas à globalização e suas implicações culturais para a cidadania.

Para Kenichi Ohmae “*Estados-nação são organismos políticos, e em suas artérias econômicas o colesterol está sempre a subir. Com o tempo as artérias endurecem e a vitalidade do organismo decai.*”⁴⁴

Para Ohmae, o Estado-nação passou a ser uma unidade que não (leia-se “não”) funciona em termos de organização econômica. Sendo criação de um estágio anterior da história industrial, faltam-lhe incentivo, credibilidade, instrumentos, legitimação e até mesmo a vontade política de desempenhar um papel central na economia sem fronteiras de hoje em termos de fluxos reais de atividade econômica:

⁴⁴ OHMAE, Kenichi. *O fim do Estado-nação*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Campos Elsevier, 2009, p. 08.

Como a ação dos mercados de capital genuinamente globais restringe sua capacidade de controlar as taxas de câmbio ou de proteger suas moedas, os estados-nação tornaram-se necessariamente vulneráveis a disciplina imposta por decisões econômicas feitas em outros lugares, por pessoas e instituições sobre as quais eles não tem qualquer controle prático.⁴⁵

Estas mudanças, que resultam da "nova disciplina" imposta aos Estados-nação pelo processo de globalização, irão escrever o necrológio do que Ohmae considera como um corpo de pensamento há muito tempo morto: o liberalismo e, em consequência, a democracia liberal. Para Ohmae, o princípio básico do ideal liberal da vida cívica é uma posição filosófica que garanta amplos investimentos públicos em educação e que facilite a ação de indivíduos responsáveis, ao mesmo tempo em que promova a diversidade cultural. O liberalismo há de promover estas metas geminadas, exceto onde uma ou outra entre em conflito com o que é percebido como a *volonté générale*, ou com o bem comum.⁴⁶

Para que o liberalismo funcione, no entanto, Ohmae considera que é necessário mútuo respeito, de modo que as diferenças de escolhas, os estilos de vida ou as preferências dos consumidores não sejam interpretados como desafios à ordem social ou aos interesses individuais específicos. Para manter de pé o edifício liberal, tem que existir, além disso, confiança mútua entre os cidadãos, de modo que as ações do Estado sejam legitimadas quando isto se tornar necessário para o pacto social, e não apenas impostas como um capricho. A terceira condição é a transparência nas ações do Estado e na capacidade para produzir e difundir informação, de modo que todos os membros da sociedade possam estar seguros de que as decisões alcançadas após um amplo debate sejam justas, mesmo que não sejam muito do seu agrado, ou que não obtenham delas qualquer benefício.

Para Ohmae, nem o comportamento dos indivíduos nem o comportamento dos governos na democracia liberal satisfazem a estes três critérios. Nas democracias capitalistas não existe hoje participação cívica, mas sim uma exígua participação dos eleitores; existe antes competição entre indivíduos que buscam mais o próprio interesse do que a solidariedade; e a informação governamental tornou-se mais opaca que transparente, levando ao que Ohmae⁴⁷ define como o triângulo de ferro na formação das decisões, onde legisladores, burocratas e grupos especiais de interesse dominam o processo.

E nesse ponto, com o autor, essa tese se filia, visto que acredita-se que a democracia liberal, como se abordará mais adiante, mostra-se insuficiente para a eficácia de uma

⁴⁵ OHMAE, Kenichi. *O fim do Estado-nação*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Campos Elsevier, 2009, p. 12.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 75.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 75-76.

participação reflexiva cidadã, é claro que, pela própria vontade daqueles que primam exatamente por isso, ou seja, uma não participação efetiva.

A cidadania brasileira, pode-se dizer, está “doente” e com a face desfigurada em decorrência das *maquiagens* advindos desde as ditaduras civil de (1937-1945) e militar (1964-1985). Ademais o populismo que, por quase três décadas nos últimos cem anos, tem nele atuado, somadas ainda a péssima qualidade da maioria dos políticos que dele fizeram e fazem parte e da omissão da consolidação do instituto da cidadania no país.

Assim, os membros do Estado brasileiro encontram-se debilitados, incapazes de darem soluções para a melhoria da qualidade de vida da sociedade civil por ele ordenada. Para a cura desses males, novos remédios jurídicos e formas de participação popular foram dispostos na Constituição Federal de 1988 e até mesmo nas leis que instituíram as agências reguladoras, todavia até hoje se mostrando insuficientes pela forma de democracia apoiada na ideologia neoliberal. Cabe à cidadania a iniciativa de tomá-los, arrancando-os do papel e usando-os, fazendo finalmente valer tais direitos.

Uma das soluções plausíveis dentro do Estado de Direito, para a cura dos seus males, no âmbito do processo histórico de construção da cidadania, é a transformação da atual democracia formal brasileira, ou seja, do simulacro de democracia sustentada por um sistema político que sequer respeita o princípio básico de qualquer democracia – um homem, um voto - em uma democracia material, substantiva, que possibilite um controle mais efetivo da coisa pública pelo cidadão. Pois como bem mencionou Carlos Nelson Coutinho, “*uma velha tradição da filosofia política, que vem de Aristoteles, passa por Montesquieu e chega a Rousseau: não há regime democrático onde não haja um mínimo de igualdade econômica e social*”,⁴⁸ o que significa que, a democracia dita formal exige um conteúdo, mesmo que seja mínimo, como condição de existência. Sabe-se, que para obtê-la, algumas condições são necessárias, mas não suficientes para proporcionar vida digna à sociedade brasileira.

Diante desse quadro, e finalizando esse tópico, pode-se dizer que a cidadania brasileira, nesse novo século XXI, tem papel relevante no processo de transformação do Estado brasileiro e da cultura política que permeia as atividades do cotidiano no Brasil. Tal como no ensino, onde a regra, é a famosa frase: “o professor finge que ensina e o aluno finge que aprende”, na cultura política, verifica-se que o cidadão brasileiro, em regra, por desconhecimento ou omissão, “finge que é cidadão, e o Estado finge que cumpre as suas obrigações”, assim como as entidades regulatórias nos dias atuais.

⁴⁸ COUTINHO, Carlos Nelson. *As esquerdas e a democracia*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, CEDEC, 1996, p.99.

Mudanças na estrutura do Estado brasileiro, sem as quais o próprio Estado de Direito corre risco, são urgentes e devem ser discutidas e implementadas pela cidadania o mais breve. Pode-se deduzir, que no pensamento político moderno, não somente de esquerda, o valor formal da democracia exige um mínimo de igualdade real dos indivíduos como ponto de partida, para que possam funcionar as chamadas regras do jogo.

Entende-se, nesta tese, que essas mudanças devem começar pela implantação de um novo viés democrático cooperativo e reflexivo, como será analisado mais adiante.

2.3 Globalização e Crises Interconectadas do Estado; o esvaecimento do Estado Interventor Social

Como dito antes, o Estado de Bem-estar social (Welfare State), apesar de ser adequado as pretensões sociais, trouxe efeitos colaterais e, talvez, previsíveis. Para patrocinar um Estado altamente provedor é necessário ter uma reserva financeira bem vultosa, há um dissenso natural entre a ideia de solidariedade social e a acumulação de capital, um prever a divisão e outro a acumulação. A intervenção volumosa e direta do Estado na economia produziu estagnação e inflação que colaborou para a crise economia pela qual passou o mundo no fim da década de 1970.

O Estado, preso numa administração burocrática em demasia, não conseguiu acompanhar a velocidade com que o mercado evoluiu, oferecendo com mais agilidade e com custo baixo, os serviços essenciais ao bem-estar do povo. O mercado começava a enxergar no Estado, um obstáculo a sua evolução, e a sociedade clamava por uma distribuição eficiente dos serviços básicos. Contudo o Estado, como se propôs ser, não apresentava um planejamento viável para a consecução de seus compromissos, por duas razões básicas: pelo volume de compromissos que assumiu e pela deficiência de caixa.

Num cenário de crise como este, não haveria momento melhor do que este para trazer à baila os ideais neoliberais. Essa nova era foi conduzida, essencialmente, pelas políticas aplicadas nos Estados Unidos, durante do governo de Ronald Reagan e na Inglaterra, com a ascensão da Primeira Ministra Margaret Thatcher. Havia um norte bem delineado, qual seja a diminuição da área de atuação do Estado, notadamente na economia e duas palavras-chaves guiaram as políticas: descentralização e privatização.

Sendo assim, é possível analisar os impactos causados pela globalização e a consequente crise do Estado-nação.

Crise esta ainda presente e muito bem denunciada, há muito, por estudiosos na matéria como José Luiz Bolzan de Moraes em sua obra *As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espacial dos Direitos Humanos*⁴⁹. Na verdade o autor fala em “crises interconectadas de Estado”.

O autor, ao tratar do tema das crises interconectadas do Estado, começa a abordagem a partir da ótica da *crise conceitual*⁵⁰ do edifício estatal, onde se faz necessário atentar para a idéia de que os conceitos de Estado e de Direito têm sofrido drásticas modificações desde a segunda metade do século XX, o que nos sugere uma reavaliação crítica quanto aos processos de formulação e execução da política externa.

Mais do que isso, importante é salientar que o contexto de discussão da crise conceitual do Estado está atrelado incondicionalmente a uma das bases do tripé do Estado moderno, o qual seria o tópico da soberania, visto esta ser o foco da crise abordada.

E, como foco em todo o mundo no seio do pensamento teórico, da esquerda à direita neoconservadora, esta crise de um entendimento de soberania do Estado permanece como um grande desafio a ser enfrentado na recente virada do século, principalmente no que diz respeito à promoção e proteção dos direitos dos cidadãos.

Temos então a clara idéia de que as crises do Estado mantêm suas raízes não somente em crises de natureza econômica ou financeira, mas mais do que isso se trata de uma crise de identidade estatal.

Torna-se fácil explicar a existência desta crise latente no Estado contemporâneo, de seu conceito, quando temos presente em nossa realidade a transformação do tempo e do espaço, em uma velocidade estrondosa.

Sim, pois, as informações contemporâneas, utilizando a novíssima tecnologia, rompem as fronteiras estatais, deixando clara a ideia já comentada de Octavio Ianni, quando o mesmo assegura não existir mais “sociedades nacionais”, mas sim “a sociedade global.”⁵¹

Cabe frisar que o entorno político-filosófico acerca dos processos globais e regionais hodiernos, resultantes da intensa interdependência transnacional, ainda busca suas próprias estruturas balizantes, particularmente no que tange à soberania nacional.

Necessário para isso - e se faz importante-, mencionar o lato debate acerca da modernidade, como síntese histórica primaz das correções das injustiças sociais, remontando-

⁴⁹ MORAIS, José Luiz Bolzan de. *As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 129.

⁵¹ IANNI, Octavio. *A sociedade global*. 11. ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2003. p. 35.

nos a apontar o que afirmou Ernildo Stein, quando citou Jürgen Habermas, dizendo que a modernidade é um projeto inacabado.⁵²

De fato, faz-se necessário o equacionamento crítico da soberania nacional (*summa potestas*), diante das vertiginosas mudanças culturais, tecnológicas, sociológicas, enfim, mudanças fronteiriças veladas, ou seja, o sujeito cognoscente diante do desterritorializante processo de globalização e regionalização.

E, para se entender este processo de crise soberana, deve-se dar atenção a esta caracterização do atual contexto da modernidade⁵³.

Nesta senda, é interessante o entendimento de Zygmunt Bauman, para quem, a modernidade é “leve” e “líquida” e não mais uma modernidade “pesada” e “sólida”.⁵⁴

Menciona o autor que a leveza e a “fluidez” são associadas à mobilidade e à inconstância. Para o autor, a modernidade não foi fluida desde sua construção, mas acontece, sim, como um fenômeno contemporâneo, porém já apontada na frase “*derreter os sólidos*”, existente no Manifesto Comunista. Para Bauman, a expressão “*derreter os sólidos*”, existente no Manifesto, não trazia o desejo de eliminá-los e construir um novo cenário sem sólidos, mas, sim, a idéia seria “*limpar a área para novos e aperfeiçoados sólidos; para substituir o conjunto herdado de sólidos deficientes e defeituosos por outro conjunto, aperfeiçoado e preferivelmente perfeito, e por isso, não mais alterável.*”⁵⁵

O “*derretimento dos sólidos*” apresentou uma nova roupagem no atual contexto da modernidade, um sentido de nova formação de metas.

Os “*sólidos*” mencionados por Bauman, hoje são os “*padrões de comunicação e coordenação entre as políticas de vida conduzidas individualmente, de um lado, e as ações políticas de coletividades humanas, de outro.*”⁵⁶

Seguindo o pensamento de Bauman, a “*modernidade fluida*” exige que sejam revisitados velhos paradigmas e dogmas, visto que se apresentam como estando mortas e ainda vivas. Aduz o autor: “[...] a questão prática consiste em saber se sua ressurreição, ainda

⁵² STEIN, Ernildo. *Epistemologia e crítica da modernidade*. 3. ed. Ijuí: Editora UNIJUÍ, 2001. p. 11.

⁵³ Quanto ao tema, importante referir o entendimento de Lenio Streck, para quem, “O (dominante) discurso neoliberal – atravessado/impulsionado pelo fenômeno da democracia delegativa (e aqui, o autor utiliza expressão de Guillermo ‘ODonnell, onde o mesmo sugere tal expressão pois “democracia delegativa, fortemente individualista, com o corte mais hobbesiano do que lockiana), adjudica sentidos em nosso cotidiano, tentando convencer-nos que a modernidade acabou.” STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 21.

⁵⁴ BAUMANN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2001. p. 09.

⁵⁵ BAUMANN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2001. p. 09.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 11.

*que em nova forma ou encarnação, é possível; ou – se não for – como fazer com que eles tenham um enterro decente e eficaz.”*⁵⁷

E o debate que se coloca sobre a crise conceitual do Estado, mais precisamente quanto à idéia de soberania, no cenário da globalização e dos processos de integração, passa a ser exatamente o mesmo apontado nestas metáforas de Zygmunt Bauman.

Em se tratando da discussão da idéia de soberania estatal e reflexos das transformações de um Estado moderno, ao compararmos tais aspectos da modernidade com a realidade no Brasil, temos novamente como importante referir o pensamento de Streck quando aponta que:

Para a elites brasileiras, a modernidade acabou. Tudo isto parece estranho e ao mesmo tempo paradoxal. A modernidade nos legou o Estado, o Direito e as instituições. Rompendo com o medievo, o Estado Moderno surge como um avanço. Em um primeiro momento, como absolutista e depois como liberal, mais tarde o Estado transforma-se, surgindo o Estado contemporâneo sob as suas mais variadas faces. Essa transformação decorre justamente do acirramento das contradições sociais proporcionadas pelo liberalismo.⁵⁸

E continua o jurista gaúcho:

No Brasil, a modernidade é tardia e arcaica. O que houve(há) é um simulacro de modernidade. Como muito bem assinala Eric Hobsbawn, o Brasil é um monumento à negligência social, ficando atrás do Sri Lanka em vários indicadores sociais, como mortalidade infantil e alfabetização, tudo porque o Estado no Sri Lanka empenhou-se na redução das desigualdades. Ou seja, em nosso país as promessas de modernidade ainda não se realizaram. E, já que tais promessas não se realizaram, a solução que o ‘*establishment*’ apresenta, por paradoxal que possa parecer, é o retorno ao Estado (neo)liberal. Daí que a pós-modernidade é vista neoliberal.⁵⁹

Conforme Bolzan de Moraes, “*a soberania caracteriza-se, historicamente, como um poder que é juridicamente incontestável*”, e através dele “*se tem a capacidade de definir e*

⁵⁷ Ibid., p. 15.

⁵⁸ E nesta mesma linha cabe mencionar o apontamento de Lenio Streck sobre os dizeres de Boaventura de Souza Santos quando este expõe que “*esse Estado, também chamado de Estado de providência ou Social, foi a instituição política inventada nas sociedades capitalistas para compatibilizar as promessas da Modernidade com o desenvolvimento capitalista*”. E continua o constitucionalista gaúcho: “*Esse tipo de Estado, segundo os neoliberais, foi algo que passou, desapareceu, e o Estado simplesmente tem, agora, de se enxugar cada vez mais. Para os neoliberais, complementa o mestre português, ele (o Estado) é, agora, uma instituição anacrônica, porque é uma entidade nacional, e tudo o mais está globalizado*”. STRECK, Lenio. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 22.

⁵⁹ STRECK, Lenio. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 25.

decidir acerca do conteúdo e da aplicação das normas, impondo-as coercitivamente dentro de um determinado espaço geográfico, bem como fazer frente a eventuais injunções externas".⁶⁰

Essa definição expressa as dimensões da soberania adquirida/construída pelo Estado moderno, ou seja, há uma soberania interna e uma externa. Luigi Ferrajoli aborda essa dicotomia ao tratar da noção de soberania como *suprema potestas superiorem non recognoscens* (poder supremo que não reconhece outro acima de si), dizendo que a soberania interna "é a história de sua progressiva limitação e dissolução paralelamente à formação dos Estados constitucionais e democráticos de direito"⁶¹.

Em relação à soberania externa afirma ser a história de sua progressiva absolutização, tendo seu auge na primeira metade do século XX com a deflagração de duas grandes guerras mundiais.

A globalização e, posteriormente, o modelo neoliberal, com suas profundas transformações, não só econômicas, mas também no âmbito social e político, apresentam uma nova e inusitada realidade aos Estados nacionais, pois a descomunal força adquirida pelos conglomerados empresariais transnacionais e a formação das chamadas comunidades regionais (União Europeia, Nafta, Mercosul, por exemplo) tiveram papel fundamental na relativização da soberania estatal, porquanto o Estado vai continuamente perdendo a sua condição de centro único e autônomo de poder, de sujeito exclusivo da política, de único protagonista na arena internacional e de ator supremo no âmbito do espaço territorial.⁶²

Neste contexto, Octávio Ianni menciona em sua obra três formas de tendência à internacionalização.⁶³

Na primeira, o capitalismo organiza-se em moldes nacionais, sintetizando a sociedade civil no Estado à medida que define as formações sociais nacionais. A partir de então, o capitalismo assume sua segunda forma, atravessando fronteiras, mares e oceanos. Nesse momento, subsistem e florescem as formações econômicas nacionais, na mesma proporção em que se desenvolvem e prosperam os sistemas mundiais. Metrôpoles simbolizavam países dominantes, e coloniais, dependentes e associados. No entanto novas transformações emergem.

⁶⁰ COUTINHO, Jacinto; MORAIS, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz (Org.). *Estudos constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 130.

⁶¹ FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional*. Trad. Carlo Caccioli, Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 03.

⁶² COUTINHO, Jacinto; MORAIS, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz (Org.). *Estudos constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 28.

⁶³ IANNI, Octavio. *A sociedade global*. 11. ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2003. p. 35.

Na sua terceira forma, o capitalismo assume perfil propriamente global; é quando, o autor citado repara no declínio dos Estados-Nação, tanto os dependentes como os dominantes.

Com isso, após despir-se de algumas de suas prerrogativas econômicas, políticas, culturais e sociais, o Estado é redefinido, debilitando-se até mesmo internamente. Por isso se esvai e acaba perdendo seu escudo e soberania estatal.

Esse é apenas um dos objetos pelo quais se podem mirar as insuficiências e deficiências do Estado contemporâneo. Se for verdade que a globalização, dentre outros fenômenos da contemporaneidade, tende a borrar as fronteiras dos Estados nacionais, deve-se falar, então, de uma crise da soberania enquanto base de uma crise conceitual do Estado.

Por óbvio que esta não se trata de uma crise isolada ou desconectada dos avanços e retrocessos que marcam os passos do Estado contemporâneo sob outros aspectos. Ao lado dessa crise conceitual, inúmeras outras podem ser apontadas a partir do atual cenário de (in)suficiências e (d)eficiências que marcam o Estado contemporâneo.

Finalizando este aspecto da crise conceitual, o que é relevante salientar, principalmente neste trabalho, é que, como menciona Bolzan de Moraes, esta crise atinge indistintamente a todos os Estados Nacionais, com maior ou menor intensidade.

E aduz o autor:

[...] o modelo de Estado construído na modernidade, com sua tríplice caracterização [...] já não consegue dar conta da complexidade das (des)estruturas institucionais que se superpõe hoje. Em vez da unidade estatal própria dos últimos cinco séculos, tem-se uma multipolarização de estruturas, ou da falta delas – locais, regionais, nacionais, continentais, internacionais, supranacionais, mundiais; públicas, privadas, semipúblicas; oficiais, inoficiais, marginais; formais, informais, paraformais; democráticas, autocráticas; etc.⁶⁴

E conclui:

Tais circunstâncias impõem o enfrentamento deste tema não mais a partir de uma fórmula dogmatizada, mas e, sobretudo, desde estruturas abertas que permitam ter presentes tais pulverizações, sem perder de vista as consequências de tais possibilidades, assim como o papel fundamental das estruturas públicas estatais no contexto das sociedades periféricas o enfrentamento das desigualdades e na promoção de políticas de inclusão social, o que nos leva a enfrentar o tema da(s) crise(s) que afeta(m) uma expressão peculiar do Estado –dito Moderno-, qual seja a que, a partir de sua

⁶⁴ MORAIS, José Luis Bolzan de. *As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 33.

formulação moderna, privilegia o seu papel interventivo/transformador, o Estado Social em suas múltiplas facetas.⁶⁵

Nesta senda, interessante também referir sobre as demais crises do Estado que ainda são presentes na atualidade, as quais, como menciona Bolzan de Moraes, interconectam-se, sendo elas: uma crise estrutural, constitucional (institucional), funcional e política.

Em relação à *crise estrutural* do Estado, pode-se afirmar que o foco principal do debate gira em torno das críticas feitas à manutenção do Estado do Bem-Estar Social. Esse perfil estatal foi construído ao longo de anos de lutas sociais com intento de aperfeiçoar a regulação social, ou seja, incorporando na idéia de Estado o trato da regulação para a convencionalmente chamada questão social, até então não aplicado de forma efetiva no Estado liberal de Direito.⁶⁶

Em razão dessas reivindicações, o Estado vai agregar um sentido finalístico, adquirindo uma função social e transformando-se em Estado Social ou *Welfare State*, obrigando-se a uma atuação interventiva-promocional, ou seja, passa do Estado Mínimo àquele garantidor do bem-estar do cidadão.

Todavia, é importante frisar que, em um primeiro momento, a mudança de transformação da atuação do Estado, deixando de ser mínimo, beneficia outros segmentos da sociedade que não somente as classes trabalhadoras, mas também aponta para outras circunstâncias como investimentos em estruturas básicas no processo produtivo industrial.⁶⁷

Já como outra circunstância, e não menos importante, ressalta-se a democratização dos movimentos sociais que refletiu na abertura de outros caminhos em que ficou estabelecido o crescimento das demandas por parte da sociedade civil, vindo este aspecto ser uma das principais problemáticas do próprio Estado de Bem-Estar, confrontado pelo crescimento da atividade estatal, democracia e burocracia.⁶⁸

Pois bem, como se mencionou anteriormente, a essência do Estado Social está calcada na idéia de intervenção, pois a população tem direito a ser protegida independente de sua situação social, e ao indivíduo devem ser garantidos tipos mínimos de renda, alimentação, saúde, habitação, educação, sendo-lhe assegurados não como caridade, mas como direitos políticos.

É o que afirmou Bolzan de Moraes, no momento em que aponta o *Welfare State* como:

⁶⁵ Ibid., p. 33.

⁶⁶ Ibid., p. 34.

⁶⁷ Ibid., p. 35.

⁶⁸ MORAIS, José Luis Bolzan de. *As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 36.

[...] aquele Estado no qual o cidadão, independente de sua situação social, tem direito a ser protegido, através de mecanismos/prestações públicas estatais, contra dependências e/ou ocorrências de curta ou longa duração, dando guarida a uma fórmula onde a questão da igualdade aparece – ou deveria aparecer como fundamento para a atividade interventiva do Estado⁶⁹.

Como é de conhecimento, a constitucionalização desse modelo estatal começa a ser construído com as Constituições Mexicana, em 1917, e a de Weimar, em 1919. Embora não uniformes, haja vista vincular-se intrinsecamente a uma conjuntura econômica específica, o Estado Social apresenta características que lhe dão unidade: a intervenção do Estado, a promoção de prestações públicas e o caráter finalístico no sentido de cumprimento de sua função social.

E nesse momento surge uma questão: podemos dizer que tais direitos mínimos estariam esgotando a matéria de uma chamada inclusão social, pela democracia e participação cidadã?

O que foi mencionado anteriormente pelo autor - o Estado de Bem-estar social estaria visando proteger o cidadão através de mecanismos contra ocorrências de curta ou longa duração, está, em nosso entendimento, ligado diretamente à noção da (in)efetiva participação cidadã na discussão da prestação dos serviços públicos por particulares e bens consumíveis regulados pelas agências reguladoras no Brasil.

Mas, além disso, como Fernando Scaff dizia, a intervenção pública, além de acalmar os reclames dos movimentos sociais, em especial dos trabalhadores, vai permitir também a flexibilização do sistema, garantindo a sua manutenção e continuação e, mais, criando as condições materiais para o seu desenvolvimento.⁷⁰

Essa constante intervenção estatal com intuito social promoveu a democratização das relações sociais, o que vai desaguar na formulação de um Estado Democrático de Direito, que pode ser resumido como o aprofundamento do Estado de Direito e do *Welfare State*, pois, a par da questão social, agrega-se ou qualifica-se pela busca da igualdade. O conteúdo deste modelo representa um *plus* ao Estado Social, pois impõe à ordem jurídica e à ação estatal um conteúdo utópico de transformação do *status quo*.

Esse modelo de Estado, para sua institucionalização, seja como aprofundamento do liberalismo, seja como sua negação, caracterizou-se por crises, avanços e recuos, marchas e contramarchas. Contemporaneamente, seus maiores opositores encontram-se entre os denominados neoliberais, pois preconiza abertamente o fim do Estado de Bem-Estar em face

⁶⁹ Ibid., p. 37-38.

⁷⁰ SCAFF, Fernando F. *A responsabilidade do Estado intervencionista*. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 100.

da alegada incompatibilidade funcional com a globalização econômica⁷¹. Mesmo estes mesmos opositores, agora, vindo a resgatarem-se no edifício estatal para não verem ruínas suas instituições, frente à crise econômica mundial acontecida.

Nesta linha de raciocínio, podemos nos apoiar no pensamento de René Antônio Mayorga, estudioso da “modernidade” latino americana, que afirma:

A América Latina onde o Estado de Bem-Estar jamais chegou a estabelecer-se e consolidar-se como na Europa social democrática, tem agora menos perspectivas de desenvolvimento do que há décadas atrás e os processos de redemocratização em andamento encontram-se num contexto de crise econômica generalizada, não havendo capacidade para resolver os problemas da acumulação, a distribuição equitativa dos benefícios econômicos e, simultaneamente, democratizar o Estado.⁷²

E Streck, complementa:

Evidentemente, a minimização do Estado em países que passaram pela etapa do Estado Providência ou *Welfare State* têm consequências absolutamente diversas da minimização do Estado em países como o Brasil, onde não houve o Estado Social. O Estado interventor-desenvolvimentista-regulador, que deveria fazer esta função social foi – especialmente no Brasil- pródigo (somente) para com as elites, enfim, para as camadas médios-superiores da sociedade que se apropriaram/proveitaram de tudo desse Estado, privatizando-o, dividindo/loteando com o capital internacional os monopólios e os oligopólios da economia [...].⁷³

E, atualmente, é nessa linha de pensamento que continuam se balizando os ideais neoliberais, visto buscarem, a qualquer custo, a minimização do Estado, nunca indo contra a sua natureza.

⁷¹ Conforme Streck, “A globalização neoliberal-pós-moderna coloca-se justamente como o contraponto das políticas do welfare state. Aparece como a nova face/roupagem do capitalismo internacional. Nesse contexto Arruda Jr. chama a atenção para o fato de que estamos diante de um frenesi teórico e prático representado pelos discursos apocalípticos antimodernos, onde a globalização neoliberal é vista como sinônimo de modernização. Na verdade, acrescenta, o que nos é vendido como prova de modernidade dá os claros sinais de uma barbárie, a barbárie neoliberal que, a título de guardar identidade com a filosofia pós-moderna, traz como resultado sinais de retorno à pré-modernidade, perigo para o qual também alerta André-Noël Roth, ao denunciar que a globalização nos empurra rumo a um modelo de regulação social neofeudal, através da constatação do debilitamento das especificidades que diferenciam o Estado moderno do feudalismo: a) a distinção entre a esfera privada e esfera pública; b) a dissociação entre o poderio político e o econômico; e c) a separação entre as funções administrativas, políticas e a sociedade civil”. STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 23.

⁷² MORAIS, José Luis Bolzan. STRECK, Lenio Luiz. *Ciência política e teoria geral do Estado*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 73.

⁷³ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 75.

E é por isso que Streck conclui seu pensamento dizendo que:

Tudo isso acontece na contramão do que estabelece o ordenamento constitucional brasileiro, que aponta para um Estado forte, intervencionista e regulador, na esteira daquilo que, contemporaneamente se entende como Estado Democrático de Direito. O Direito recupera pois sua especificidade. No Estado Democrático de Direito, ocorre a secularização do Direito. Desse modo, é razoável afirmar que o Direito, enquanto legado da modernidade – até porque temos uma Constituição democrática – deve ser visto, hoje, como um campo necessário de luta para a implantação das promessas modernas.⁷⁴

É claro que o próprio autor comenta não poder afastar a ideia de que as lutas políticas são importantes, através dos poderes Executivo e Legislativo e de todos os movimentos sociais.

Pois bem, o declínio dessa formulação estatal, de bem-estar social, foi permeado por outras crises, como aduz Bolzan de Moraes, citando Pierre Rosanvalon, as quais seriam uma *crise fiscal*, uma *crise ideológica* e uma *crise filosófica*.⁷⁵

Inserida na crise estrutural, a *crise fiscal-financeira*, que, para alguns, está por trás de todas as críticas e revisões ao Estado Social, aparece já na década de 60, quando surgem os primeiros sinais de desequilíbrio entre receitas e despesas públicas. No início dos anos 70, a crise do petróleo, que redundará numa crise econômica mundial, levará a um acréscimo das despesas públicas e, ao mesmo tempo – e também como consequência dessa desestruturação econômica –, à impossibilidade de um aumento da carga tributária em virtude das tensões sociais que caracterizaram esse período histórico. Isso resultará, como inescapável corolário, no crescimento do déficit público, haja vista que as demandas sociais aumentam em razão da recessão econômica mundial e, por outro lado, há a diminuição da arrecadação fiscal. Esses fatos – recessão econômica, debilidade pública e demandas sociais – foram grandes incentivadores para o avanço das idéias neoliberais do ‘enxugamento’ do Estado.

Ao final do século passado, a crise do *Welfare State* alcança os países centrais que se defrontam com demandas sociais há muito superadas, especialmente o desemprego. Nestes (os países centrais) e nos periféricos, as situações transitórias de dependência estatal, razão pela qual aquele modelo se impôs, se tornaram permanentes ou de longa duração. Por consequência, as políticas públicas para remediar essas necessidades sociais se transformaram, obrigatoriamente, em programas recorrentes de governo. Essa ampliação e duradoura despesa pública vão resultar em sucessivos déficits públicos, deixando muitas

⁷⁴ Ibid., p. 27.

⁷⁵ MORAIS, José Luis Bolzan. STRECK, Lenio Luiz. *Ciência política e teoria geral do Estado*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 39.

economias em verdadeiro “estado falimentar”. As alternativas – de imediato encampadas pelo projeto neoliberal – situam-se ou no aumento da carga tributária ou na redução das despesas públicas ou, ainda, nas duas concomitantemente. Essa terceira possibilidade é o que, paulatinamente, vem sendo aplicada com o aval de instituições financeiras multilaterais em diversas economias nacionais e, conseqüentemente, fulminando a continuidade do modelo estatal do Bem-Estar Social. Isso, sem falar, é claro, da presença das novas tecnologias que transformaram o cenário de trabalho em filas enormes de desemprego e exclusão social.

Mencionam-se, ainda, as *crises ideológica e filosófica* que atingiram o Estado Social.

A primeira poderia também ser denominada de crise de legitimação, haja vista que se estabelece em torno da capacidade de organização e gestão dessa forma estatal. Com efeito, a partir dos anos 80, ocorre o embate entre a democratização do acesso ao espaço público da política, pois há o aumento de *locus* de participação política, o que impulsiona as demandas sociais, e, por outro lado, a burocratização para formular respostas a estas pretensões, ou seja, a política cede lugar à decisão tecnoburocrática. Saliente-se que não raras vezes a demanda política se vê frustrada pelo caráter técnico da solução apresentada. E, não podendo esquecer as palavras de Norberto Bobbio a esse respeito, “*enquanto a democracia tem uma trajetória ascendente, a burocracia faz o percurso inverso, ou seja descendente.*”⁷⁶

Trata-se, por isso mesmo, de um processo peculiar de expansão jurídica, e até certo ponto revelador do grau de desarticulação organizacional do próprio Estado. É a crise generalizada do Estado brasileiro do ponto de vista de sua legitimidade, de sua capacidade funcional e de sua competência técnica — crise essa que se traduz pela sua flagrante incapacidade de exercer, de modo minimamente congruente, seus papéis de provedor de serviços básicos, promotor de novas relações sociais, planejador de atividades econômicas, produtor de bens estratégicos, prestador de serviços essenciais e executor de políticas sociais e programas de ajuste macroeconômicos.

No tocante à questão filosófica pode-se dizer, acompanhando Bolzan de Moraes, que, como consequência das anteriores, essa crise atinge o fundamento básico do Estado Social, qual seja: a solidariedade. A incapacidade do Estado de Bem-Estar Social em formular um protótipo antropológico que lhe desse sustentação, sobretudo dispondo sobre agentes dotados da compreensão coletiva, compartilhada e compromissada de ser-estar no mundo. O que se deu, na verdade, foi a transformação do indivíduo liberal em cliente da administração, com a

⁷⁶ BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Organizado por Michelangelo Bovero. Tradução: Daniela Beccaccia Versiane. Rio de Janeiro: Campus, 2000. p. 71.

apropriação privada da poupança pública e a distribuição clientelista das soluções estatais e dos serviços públicos.⁷⁷

É inevitável que todas as crises anteriores se reflitam no Direito, principalmente no instrumento da modernidade em que se estabeleceram os conteúdos políticos definidos pela sociedade como a organização do poder político e o asseguramento das liberdades – a Constituição.

Importante referir que, na atual conjuntura de crise estrutural do Estado, com o mesmo esgotado em seus aspectos financeiro, ideológico e filosófico, acreditamos que o Direito deva responder, de um lugar afastado do Estado, estes clamores de uma sociedade que não tem esperanças de ver atendidas as políticas de inclusão social. Todavia, deve-se para isso atentar que esse mesmo Direito deve ser visto como Lenio Streck⁷⁸ já referia, como instrumento de transformação social, pois esta é a ótica do modelo de Estado Democrático de Direito previsto em nossa Constituição, o que não ocorre por haver uma desfuncionalidade do próprio Direito e das instituições que são responsáveis por aplicar a lei.

Pois bem, ficou claro que o modo de produção capitalista que vivemos é "desterritorializador" das relações sociais, das tradições, dos valores, da cultura, estabelecendo uma mobilidade (e uma imobilidade também) cada vez mais acelerada (em sentido ascendente e descendente) de classes sociais, de objetos, de pessoas, de idéias e de informações. Na rede de relações erguida com o capitalismo, a cultura e o espaço tornam-se um mercado de consumo.

O capital e o dinheiro circulam mais rápidos e mais facilmente pelo mundo, pois não há mais fronteiras para o poder econômico. As empresas transnacionais possuem livre caminho pelo globo, elas estão onde o lucro está. Dessa forma, os Estados perderam qualquer autonomia ou controle no que diz respeito à sua soberania, ou seja, o Estado não controla o mercado financeiro, mesmo porque é ele que dita as regras do jogo e comanda o espetáculo, proporcionando, assim, a degradação da dignidade da pessoa humana, pois o capitalismo desvairado que vivemos só traz miséria, desigualdade e injustiça social.

Essas mudanças trouxeram grande impacto na vida de inúmeras pessoas, pois com a mobilidade e com a facilidade de comunicação, nasce uma nova elite. Essa nova elite não está preocupada com o social, ela não tem limites, para ela não há fronteiras. Ela investe seu

⁷⁷ MORAIS, José Luis Bolzan de. *As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 43-44.

⁷⁸ STRECK, Lenio. *Constituição ou barbárie? – a lei como possibilidade Emancipatória a partir do Estado Democrático de Direito* <http://www.leniostreck.com.br/site/wp-content/uploads/2011/10/16.pdf>. Acesso em 03.03.2012.

capital tão rapidamente de forma que o Estado perde o poder de interferência em suas ações. Nesse viés, assevera Baumann que a globalização nada mais é que a extensão totalitária de sua lógica a todos os aspectos da vida. Os Estados não têm recursos suficientes nem liberdade de manobra para suportar a pressão - pela simples razão de que 'alguns minutos bastam para que empresas e até Estados entrem em colapso'.⁷⁹

Embora seja função do Estado garantir o crescimento econômico, zelar pelo bem-estar social, atender às necessidades coletivas e diminuir as desigualdades sociais da sociedade, essas funções acabam prejudicadas pelas investidas de grandes empresas, que controlam o sistema econômico. Por fim, o Estado acaba cedendo parte de sua soberania para não perder capital especulativo e passa, então, a ser direcionado pelo mercado. Segundo Boaventura de Sousa Santos,

a soberania dos Estados mais fracos está agora directamente ameaçada, não pelos Estados mais poderosos, como costumava ocorrer, mas, sobretudo por agências financeiras internacionais e outros actores transnacionais privados, tais como as empresas multinacionais. A pressão é, assim, apoiada por uma coligação transnacional relativamente coesa, utilizando recursos poderosos e mundiais.⁸⁰

A globalização é o ápice da internacionalização do mundo capitalista, e com o avanço da tecnologia, o poder de mobilidade dos que possuem a maior parte da riqueza do mundo ficou ainda maior, mas essa tecnologia não trouxe mudanças na vida da maior parte da população do mundo, que continua imobilizada em suas misérias locais.

Desse modo, para o sociólogo Baumann, às pessoas do primeiro mundo, o mundo dos globalmente móveis, o espaço perdeu sua qualidade restritiva e é facilmente transposto tanto na forma "real" como "virtual".⁸¹

Para as pessoas dos países de terceiro mundo, o da "localidade amarrada", aqueles impedidos de se mover, estão fadados a suportar as amarras do local e de lá não podem sair, pois estão presos a ele.

A nova ordem mundial requer dos Estados-nação obediência às políticas econômicas impostas, ou seja, o que deve prevalecer é o econômico, só que isso ocorre em detrimento do social, e o Estado nada faz para solucionar as mazelas que atingem a sociedade. Em todo o mundo são perceptíveis as consequências da globalização perversa, a começar pela fome, que

⁷⁹ BAUMANN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Trad. de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1999. p. 73.

⁸⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *A globalização e as ciências sociais*. São Paulo: Cortez, 2002. p. 37.

⁸¹ BAUMANN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Trad. de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1999. p. 73.

gera doenças, mortalidade infantil, violência, etc. Diante da cultura transnacional, o indivíduo acaba perdendo ou remodelando sua identidade.

Percebe-se, no entanto que, diante de tal contexto, o local acaba ganhando corpo em um mundo totalmente globalizado, pois os pequenos elos estão ainda na comunidade. É a partir do local que se busca uma solução para os conflitos, ou seja, o indivíduo está mais ligado ao local do que ao global e, de certa forma, há uma necessidade de se inserir em um lugar no mundo e de pertencer a uma comunidade.

Contra esse pensamento único, nasce a noção de globalização contra-hegemônica, que se caracteriza pelas iniciativas em nível local-global, por meio de grupos sociais que lutam incansavelmente pela igualdade social e a dignidade da pessoa humana. Essas iniciativas partem do local, da realidade, das dificuldades do local. A globalização contra-hegemônica, ao contrário da hegemônica, é de baixo para cima, ou seja, nasce das lutas de movimentos sociais contra a globalização capitalista neoliberal.⁸²

Porém, essa luta não pode ser apenas do povo. O Estado precisa também tomar partido, entender os interesses de sua população.

Por isso que, mais adiante, na tese, se formará a opinião de que as Agências Reguladoras criadas com base em pensamento globalizante de cunho neoliberal devem respeitar a idéia de atendimento aos anseios do cidadão em uma atuação democrática efetiva. Democracia essa em constante tensão com o processo globalizante.

A esse respeito, nos diz Boaventura de Sousa Santos, que os Estados-nação têm desempenhado um papel ambíguo, pois enquanto, externamente, têm sido arautos da diversidade cultural, da autenticidade da cultura nacional, internamente, têm promovido a homogeneização e a uniformidade, esmagando a rica variedade de culturas locais existentes no território nacional, por meio do poder de polícia, do Direito, do sistema educacional ou dos meios de comunicação social e, na maior parte das vezes, por todos eles em conjunto.⁸³

Para Boaventura, as relações que se estabelecem ante o processo de globalização são marcadas fortemente pela hegemonia, preponderando a desigualdade de poder e de trocas, desestruturando os dominados, causando a exclusão, ou, então, uma inclusão subalterna, fruto das propostas neoliberais. Sobre a inclusão subalterna, Santos afirma que há um globalismo localizado, que consiste no impacto específico nas condições locais produzido pelas práticas imperativas da globalização. Para responder a esses imperativos transnacionais, as condições

⁸² SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *A globalização e as Ciências Sociais*. São Paulo: Cortez, 2002, p. 47-48.

⁸³ Ibid.p. 48.

locais são desintegradas e, eventualmente, reestruturadas sob a forma de uma inclusão subalterna.⁸⁴

Com a finalidade de evitar a hegemonia por parte de outros países ou de multinacionais, Boaventura Santos propõe atividades de resistência, através de discursos contra-hegemônicos, como os das redes de movimentos e associações indígenas, ecológicas ou de desenvolvimento alternativo, entre outros. Afinal, como enfatiza o autor, o sistema econômico proposto pela globalização, possui uma dinâmica perversa que concentra a riqueza nas mãos de poucos, enquanto a maioria vive na miséria e na ignorância e perde paulatinamente sua cultura, sua identidade, suas origens.⁸⁵

Em reação à globalização neoliberal que afeta questões democráticas, surgem vários movimentos sociais, que nascem do local, com o objetivo de frear as mazelas decorrentes da globalização e criar alternativas para abolir a exclusão social, a falta de emprego, a violação dos direitos humanos, as disputa étnicas, todos produzidos dentro da sociedade neoliberal.

Muitas são as transformações sociais do século XXI, e muitas são as preocupações relacionadas com o rumo que está tomando o planeta. Sociedade civil, Estado e mercado devem andar juntos, todos em busca de um desenvolvimento incluyente, em busca da plena cidadania e da sustentabilidade, em busca de uma nova globalização.

Assim, o Estado, sendo o representante do espaço público, é de extrema importância para a concretização da plena cidadania, embora, no sistema capitalista, o Estado é mais uma representação ideológica das classes dominantes do que uma referência transformadora para os excluídos e discriminados na busca de um espaço público justo e igualitário para todos.

Desse modo, a possibilidade de uma cidadania plena das pessoas deve partir do local, dos Estados, através de uma política mais igualitária, democrática, partindo de uma construção de baixo para cima, cujo ponto central seja o respeito à dignidade da pessoa humana. Portanto, o cidadão, que é um sujeito político, deve tomar consciência de sua força, que pode ser exercida através dos movimentos sociais, na busca de uma globalização inclusiva. Somente assim será possível a construção de uma cidadania justa e igualitária em que todos possam ter acesso ao espaço público.

A questão da cidadania está justamente atrelada a um Estado territorial. Portanto, as políticas sociais devem estar voltadas a seus cidadãos, mas as elites globalizadas não se submetem à política de nenhum Estado; isso gera a crise por que passam os Estados,

⁸⁴ Ibid.48.

⁸⁵ Ibid.48-49.

principalmente aqueles que estão em desenvolvimento, justamente pela sua dependência econômica.

Contudo, o indivíduo perde sua identidade e suas raízes; sente-se perplexo diante de um mundo incontrolável, totalmente fora de seu alcance. O indivíduo se fragmenta, uma vez que a própria homogeneização leva-o a renunciar à sua identidade, conduzindo-o ao conformismo.

O Estado nacional, delimitado em seu território foi o ponto principal de atenção na consolidação do quadro brevemente exposto nos itens precedentes, principalmente em se falando na limitação do poder público estatal.

Como já mencionado anteriormente, as condições de limitação do exercício do poder pelo soberano ou pelo poder Estatal são várias, podendo-se destacar dois tipos, a saber, de um lado, a estrutura institucional do próprio Estado – seu projeto orgânico – e, de outro, a imposição direta de limites a seu atuar.

As conformações estatais voltadas a reduzir, mitigar ou neutralizar a concentração de poder em mãos de um ou de uns poucos indivíduos, órgãos ou grupos, inserem-se no primeiro grupo.

Os arranjos institucionais construídos com o propósito de impedir a apropriação do poder por alguns são conseqüências das ideias de separação dos poderes pelas suas funções, seu exercício como um sistema de freios e contrapesos – checks and balances-, os sistemas parlamentaristas, a ideia do controle de constitucionalidade e dos tribunais constitucionais.

A democracia assenta-se sobre as mesmas premissas de distribuição do poder.

Conforme Leonardo Avritzer,

a introdução da problemática das práticas cotidianas nos leva a entender a democracia enquanto uma prática que é transformada pelas mudanças estruturais da modernidade. Tanto a democracia quanto a cidadania passam a ser consideradas enquanto rupturas com formas de poder privado incompatíveis com as relações impessoais introduzidas no Estado moderno. Elas são parte do *trade-off* no qual a introdução de restrições no nível do trabalho e das práticas administrativas são compensados pelo estabelecimento de limitações à ação dos agentes econômicos e administrativos.⁸⁶

É completamente aceitável, então, que se passa atualmente por momento de grande crise econômica, política, social e conceitual. O que nos é claro é que nenhum espaço parece escapar ileso a essas modificações que tornam a própria linguagem um campo limitado e, sem

⁸⁶ AVRITZER, Leonardo. *A moralidade da democracia: ensaios em teoria habermasiana e teoria democrática*. São Paulo: Perspectiva; Belo Horizonte: Editora da UFMG, 1996. p. 139.

medo de errar, esgotável em suas fontes de reordenação. Os efeitos desse momento de transformação e ruptura são tão marcantes, justamente por estes aspectos.

Não é diferente no espaço político. Nota-se um fracionamento em sua engenharia e em toda sua amplitude, pois que ele está envolvido pela quebra dos antigos paradigmas que, durante todo o século que se passou, alcançaram e fizeram-no sentir o seu apogeu. A democracia é figura que também está envolvida nestes elementos que o formam e que sofrem essa crise.

Por isso, como marco teórico desta tese, será importante ressaltar a ideia de democracia em seus diversos sentidos, em um segundo momento, concluindo é claro pela melhor forma de democracia que deve ser aplicada, em nossa visão, a qual seria uma democracia cooperativa reflexiva, com base no reconhecimento e no exercício da intersubjetividade entre os indivíduos. Democracia esta que, pelos estudos efetuados, pode ser tranquilamente aplicada nas entidades regulatórias que se apresentam hoje em nosso país, entidades essas fruto de uma postura neoliberal de ‘enxugamento’ de Estado, mas que, não se vislumbra nos próximos anos políticas de extinção das mesmas.

Com efeito, inúmeros dos arranjos institucionais como a democracia, bem como relativos às simples limitações ao agir estatal, como os direitos e garantias individuais, acabam por ficar desatualizados e desarmados em face de novas formas de exercício de poder privado em proporções dantes desconhecidas.

Se, de um lado, não se deve abrir mão das conquistas obtidas quanto à limitação do poder público, não se deve, por outro lado, permanecer desprotegido em relação ao exercício do poder privado, fazendo-se necessária a busca, inicialmente em nível teórico e, ato contínuo, na luta para a implantação, de mecanismos de limitação e controle do exercício do poder pelos agentes privados em nível nacional.

Por isso, fica claro que no âmbito da globalização, se verifica que ocorre uma considerável diminuição da participação popular no palco político (uma vez que as decisões da política local estão cada vez mais atreladas às esferas mundializadas) e, neste contexto, perde-se um *locus* para conquista, defesa e exercício dos direitos que vai, progressivamente, se desvanecendo.

Sendo assim, cabe agora explicitar a forma de Estado que vivenciamos no momento atual, o qual seria o Estado Regulador e, por óbvio, outro modelo que se se assemelha a esse, e que já faz parte das discussões teóricas, o qual seria o Estado Garantidor. Após isso, e já direcionando para o objetivo maior dessa tese, vamos abordar as Agências Reguladoras, no caso, as de nosso país. Sua estrutura, forma de composição, tomada de decisões, influências

na vida cotidiana e, principalmente comentários introdutórios a respeito da (in)efetiva participação popular em suas declarações de vontade.

2.4 O modelo de Estado Regulador

Como dito alhures, a globalização estava cada vez mais em expansão, a competitividade mundial aumentava e a necessidade dos Estados em desenvolvimento de participarem da globalização, obrigava os mesmos a assumirem novas funções e redefinir seu modo de intervenção. Vê-se que a necessidade não estava em fazer quase desaparecer o Estado (como seria no Estado mínimo) e sim reconstruí-lo.

O que se queria era dotar o Estado de mecanismos eficazes para combater as falhas do mercado, garantir maior governabilidade e acima de tudo, torná-lo mais eficiente e mais capaz de atender aos anseios mínimos de seu povo. Era o que preconizavam (ou preconizam), os neoliberais.

Nesse ponto, mais uma vez é interessante trazer as palavras de Avelãs Nunes para quem

Assim surgiu, a partir dos anos 80 do século XX, esta nova feição do estado capitalista: o estado regulador. Envergonhado com a ‘traição’ que representa, parece não querer abandonar inteiramente a sua veste de estado intervencionista, propondo-se condicionar ou balizar a atuação dos agentes econômicos, em nome da necessidade de salvaguardar o interesse público. Mas, na realidade, este estado regulador apresenta-se, fundamentalmente, como estado liberal, visando, em última instância, assegurar o funcionamento da economia de mercado, em benefício da grande capital, que vem controlando os setores dos serviços de utilidade pública. Esta solução parece pressupor que o estado (o estado democrático), declarado, quase sempre por puro preconceito ideológico, incapaz de administrar o setor público da economia, é também considerado incapaz de exercer bem esta função reguladora, que dir-se-ia constituir o conteúdo mínimo do estado mínimo.⁸⁷

Para os defensores do neoliberalismo o Estado desenhado em meados das décadas de 80 e 90 parecia ter essa finalidade, mas acabou querendo ir muito além do que devia. Não se restringiu a atribuir ao Estado a tarefa de garantir direitos básicos do cidadão, se somam a estes outros tantos que acabaram por sobrecarregar o Estado. O resultado foi a sua falha constante em garantir aos cidadãos direitos mínimos, como saúde, educação, segurança.

⁸⁷ NUNES, António José Avelãs. *As voltas que o mundo dá...* reflexões a propósito das aventuras e desventuras do estado social. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 150-151.

O fato é que condições históricas, que dificilmente se repetirão, impulsionaram a coroação do liberalismo como teoria apta a explicar as relações entre indivíduo-Economia e Estado-Economia. Antônio José Avelãs Nunes⁸⁸ as enumera:

a) - a tecnologia industrial era relativamente rudimentar e adaptada a empresas de pequena dimensão; b) - concentração capitalista era inexistente ou pouco relevante; c) - os trabalhadores não estavam organizados (ou dispunham de organização de classe de existência precária, débeis e inexperientes) e não gozavam da totalidade dos direitos civis e políticos (o que lhes dificultava e reduzia o acesso ao aparelho de estado e ao poder político e, conseqüentemente, a obtenção das regalias econômicas e sociais que hoje desfrutam; d) - os governos – imunes às exigências e aos votos populares – podiam, por isso mesmo, ignorar impunemente os sacrifícios (e os sacrificados) das crises cíclicas do capitalismo, qualquer que fosse a sua intensidade e duração.

O liberalismo econômico, cujo pensamento paradigma é Adam Smith, explica o mundo econômico invariavelmente por meio da ação individual (desconsidera a sociedade ou a coletividade), com liberdade de agir e escolha, sempre com o escopo de atingir os interesses próprios. Segundo Smith⁸⁹, o bem comum é alcançado quando cada um persegue o bem para si mesmo. Se todos os indivíduos buscarem o seu bem individual, acabariam inevitavelmente encontrando o progresso e a riqueza da nação, ainda que isso não tenha sido a sua intenção.

Na concepção liberal, a Economia funciona apartada do Estado, conforme *as suas próprias leis, leis naturais, leis de validade absoluta e universal: a ordem natural harmoniza todos os interesses a partir da natural actuação de cada um no sentido de obter o máximo de satisfação com o mínimo de esforço.*⁹⁰

Este novo modelo de Estado está inspirado na administração das sociedades empresárias privadas, onde se tem a busca da qualidade e da eficiência, através da oferta de condições para que o gestor público possa melhor atender o cidadão brasileiro, com um serviço bom, eficiente e, de preferência, de custo baixo. Essas são as práticas que os

⁸⁸ NUNES, Edson de Oliveira. *Agências reguladoras e a reforma do Estado no Brasil: novação e continuidade no sistema político-institucional*. Rio de Janeiro: Garramond, 2007. p. 598.

⁸⁹ Por Adam Smith, “O preço de mercado de qualquer mercadoria específica pode, por muito tempo, continuar acima do preço natural da referida mercadoria, mas raramente pode manter-se muito tempo abaixo dele. Qualquer que fosse o componente do preço pago abaixo da taxa natural, as pessoas cujos interesses fossem afetados imediatamente perceberiam a perda e de imediato deixariam de aplicar na referida mercadoria um trato tal de terra ou tanto ou quanto de trabalho, ou de capital, e assim a quantidade colocada no mercado logo se reduziria ao estritamente suficiente para atender à demanda efetiva. Portanto, o preço de mercado dessa mercadoria logo subiria ao preço natural. Isso ocorreria, ao menos, onde reinasse plena liberdade”. SMITH, Adam. *Uma investigação sobre a riqueza e causas da riqueza das nações*. Tradução Norberto de Paula Lima. São Paulo: Hermus, 1981. p. 111.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 63.

pensadores neoliberais entendem que o Estado precisa adotar para que possa evoluir num mundo capitalista.

Todo este movimento parte da premissa em que o Estado admite a impossibilidade de ser o *Welfare State*, reconhece a insuficiência de recursos e se preocupa agora como vai atender melhor seu povo. Chega à conclusão então que é melhor que ele fique com as atividades principais e as demais delegue ou transfira à sociedade civil, mas não ficando totalmente de fora, acompanhando os resultados como se um gerente fosse.

Eis então uma das mais importantes características do Estado-Regulador, a nítida separação entre o Estado prestador e o Estado regulador.

Neste novo modelo de Estado, o aspecto social emerge dentro do Estado prestador, ele se concentra nas áreas mais importantes e essenciais, por exemplo: previdência social, educação, saúde. Por outro lado, a vertente liberal, de um Estado que só participa diretamente da atividade econômica quando necessário aos imperativos da segurança nacional e relevante ao interesse econômico (é o que diz, por exemplo, a Constituição brasileira, em seu art. 173 da Constituição Federal de 1988). No entanto, um Estado que não se afasta completamente da economia fiscalizando, incentivando e planejando-a, por ser seu agente normativo e regulador. (art. 174 do mesmo diploma)

O afastamento total da economia, não é uma tendência a ser acompanhada pelos Estados. No Brasil a Constituição Federal oferece um título inteiro sobre a ordem econômica e financeira, disciplinando em seu art. 170 define os princípios que devem nortear a atuação do Estado. As alterações por Emendas que sofreram alguns dos incisos do referido artigo (VI e IX) e o próprio aprimoramento legal, judicial e doutrinário que tais princípios vêm sofrendo, demonstram que esses preceitos são os cerne da conduta estatal. É como diz Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti, ao tratar do papel do Estado frente à economia:

Esse papel, em verdade, não tende a sofrer sensível redução com a nova postura do Estado. Se por um lado há reduções das áreas objeto de disciplina estatal, por outro lado deve haver aprimoramento das áreas sob regulamentação, mormente para a proteção dos princípios básicos que pautam a ordem econômica.⁹¹

O Estado que ora se desenha está longe de ser o Estado Liberal minimalista (como muitos acham que o seja) e nem perto de ser o Estado Provedor que quis o constituinte de

⁹¹ CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. Reflexões sobre o papel do estado frente à atividade econômica. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, SP, ano 5, v. 20, p. 72, out./dez. 1997.

1988, ele quer buscar este meio termo. Quer para si as atividades essenciais, reconhece a impossibilidade de executar outras, transferindo-as, mas supervisionando-as através de uma atividade gerencial e reguladora.

Reforçando o que já foi mencionado, a maior contribuição do antagonismo existente entre Estado Liberal e Estado Assistencial é que a versão moderada dos dois talvez poderia resultar num Estado muito mais eficiente.

Inicialmente o Estado Social contrapõe ao Liberal, no que diz respeito ao individualismo deste, para aquele o coletivo deve sobressair sobre o individual, a sociedade deve ser vista pura e simplesmente como um conjunto de indivíduos. Após a II Guerra Mundial ficou claro que essa contradição não podia existir, o social não pode ser colocado como um valor supremo em detrimento do individual, os dois devem ser considerados.

Todas essas medidas podem ser resumidas em quatro postulados que serviram e servem de fio condutor para a reformulação do Estado, apresentados por Felipe de Paula em texto seu sobre o desenho jurídico-institucional do Estado-Regulador: constitucionalmente, necessidade de acomodação das novas formas institucionais e funções estatais no acordo jurídico-político fundamental; legalmente, era capital a produção de instrumentos legislativos adequados aos novos contornos; criação de novas figuras administrativas; e doutrinariamente, era necessário a revisão de conceitos e axiomas fundantes do direito público.⁹²

E aqui importante mencionar que toda a tese foi conduzida e analisada num contexto como o Brasil, onde o sistema político ainda emerge interesses bem diferentes daqueles que se espera, as agências reguladoras tem sido vítima dessa distorção.

Nesta tese se tentará exatamente demonstrar, com a originalidade que lhe é peculiar, os efeitos maléficos da democracia representativa na condução de uma entidade que, muito embora seja administrativa, tem um viés técnico bastante forte e que, na atualidade, sua função é somente regular especificamente determinado setor e não abrir ao espaço público a participação popular em as suas tomadas de decisões, sendo esse último ponto a patologia que deve ser curada.

Nos próximos capítulos que seguem, a tese evidenciará que a atividade de regulação é uma das mais importantes do Estado Regulador, daí até porque incorporou o nome. Sua criação não está alheia às mudanças, nem foi criada isoladamente, está ligada diretamente a uma das principais mudanças de concepção de Estado. Nasce da resultante da impossibilidade de subsistência do Estado Liberal e da insuficiência do Estado de bem-estar

⁹² PAULA, Felipe de. O desenho jurídico-institucional do estado regulador: apontamentos sobre a eficiência e legitimidade. *Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo, SP, v. 22, n. 12, p. 1351, dez. 2006.

social, mas como imperativo de que o Estado não poderia se afastar por completo da atividade econômica.

É preciso ter em mente que não é somente a delegação dos serviços públicos aos particulares que desnatura a essência do Estado, mas, inclusive, a inação das entidades reguladoras criadas e inseridas no cenário estatal – como argumentam alguns denunciadores do modelo de Estado gerencial. Esse processo é bem explicado por Avelãs Nunes:

Assim começou a ganhar corpo o conceito de ‘economia de mercado regulada’, uma das máscaras usadas pelo neoliberalismo na sua luta contra o estado keynesiano e contra a presença do estado na economia. A idéia é afirmar as virtudes da concorrência e o primado da concorrência (combatendo o abuso da posição dominante, para garantir que a concorrência nunca faltará) e esvaziar o estado social, o estado responsável pela prestação de serviços públicos.⁹³

Em verdade, não importa (ou jamais importou) que a retirada do exercício dos serviços públicos das mãos do Estado pudesse substituí-lo como ator principal na busca pela igualdade social. Também parece não importar ao Estado, através das Agências Reguladoras, a evolução em escala geométrica de novas tecnologias consumíveis que possam causar danos irreversíveis à saúde e integridade física dos membros sociedade. Tal substituição indica perigos, assinalados pelo mesmo autor:

Ao substituírem o estado no exercício desta função reguladora (que dir-se-ia constituir o ‘conteúdo mínimo’ do ‘estado mínimo’), estas agências concretizam uma solução que respeita o dogma liberal da separação entre o estado e a economia (o estado deve manter-se afastado da economia, não deve intervir na economia, deve estar separado dela, porque a economia é a esfera privativa dos privados).⁹⁴

Surge desse modo, a necessidade de se estabelecer limites democráticos a esse modelo de regulação estatal, apto não somente a garantir o funcionamento do mercado, corrigindo distorções, como também responsável pela esfera de interesses dos cidadãos, afastando de forma permanente a contaminação por ideologias políticas que os afastem de tal participação. Na verdade, como afirma Avelãs Nunes peremptoriamente, a ideologia neoliberal caracterizou-se historicamente como um fosso entre o Estado, o cidadão e a necessidade vital de sua participação política:

⁹³ NUNES, António José Avelãs. Breve reflexão sobre o chamado estado regulador. *Revista Sequência*, Florianópolis, n. 54, p. 9-18, jul. 2007. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15064/13731>>. Acesso em: 25 de jun. 2012.

⁹⁴ *Ibid.*

[...] o estado regulador. Que parece não querer abandonar inteiramente a sua veste de estado intervencionista, propondo-se condicionar ou balizar a atuação dos agentes econômicos, em nome da necessidade de salvaguardar o interesse público. Mas que quer, fundamentalmente, comportar-se como estado liberal, visando, em última instância, assegurar o funcionamento de uma economia de mercado em que a concorrência seja livre e não falseada (expressão recorrente nos Tratados da União Européia). [...] A entrega das tarefas de regulação econômica às autoridades reguladoras independentes representa, pois, a todas as luzes, uma cedência às teses neoliberais do esvaziamento do estado e da morte da política. O estado não só não é bom empresário como é mesmo incapaz de assegurar, por si próprio, a prossecução e a proteção do interesse público. Mesmo em áreas tradicionalmente consideradas fora do mercado, como é o caso da saúde e da educação.⁹⁵

Mudanças historicamente recentes na economia e na sociedade, especificamente nos últimos anos com advento do fenômeno multifacetado da globalização, causaram alterações que se revelam extraordinariamente significativas para o tema da limitação do exercício do poder, tema este que mantém, como nunca, sua atualidade. Essa limitação já se vislumbrava pela estrutura orgânica ou institucional dos Estados, com criações como, por exemplo, a tripartição dos poderes ou o constitucionalismo, bem como a imposição de limites específicos à atuação estatal, através da instituição de direitos – inicialmente individuais –, imunidades e inviolabilidades ao poder impositivo, ao *jus puniendi* estatal e assim por diante. Tal tendência foi estendida a diversos setores das sociedades ocidentais, como descreve o mesmo autor:

O progresso científico e tecnológico, o welfare state e a melhoria das condições de vida transformaram em necessidades básicas das pessoas o acesso a determinados bens e serviços, como a educação, a saúde, as prestações da segurança social, o acesso domiciliário à energia elétrica e ao gás, à água e ao saneamento, os correios, as telecomunicações etc. Estes bens e serviços constituem, pois, mercados que valem milhões, apetitosos para o grande capital financeiro, que joga na privatização destes setores. As seguradoras querem a saúde e o serviço de pensões; os correios têm-se transformado em prósperas instituições financeiras com sacrifício da sua missão originária; a água e o saneamento apresentam-se como o grande negócio do séc. XXI; o Banco Mundial vem produzindo vasta literatura sobre a 'indústria do ensino superior': um dia destes, alguém começará a dizer que o financiamento pelo estado da escola pública e dos serviços públicos de saúde representa concorrência falseada com as empresas privadas destes sectores[...]⁹⁶

⁹⁵ NUNES, António José Avelãs. Breve reflexão sobre o chamado estado regulador. *Revista Sequência*, Florianópolis, n. 54, p. 9-18, jul. 2007. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15064/13731>>. Acesso em 25 jun. 2012.

⁹⁶ NUNES, António José Avelãs. Breve reflexão sobre o chamado estado regulador. *Revista Sequência*, n. 54, p. 9-18, jul. 2007. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15064/13731>>. Acesso em 25 jun. 2012.

Certo é que os neoliberais voltaram, assim, as costas à cultura democrática e igualitária da época contemporânea, caracterizada não só pelas igualdades civis e políticas para todos, mas também pela busca da redução das desigualdades entre os indivíduos no plano econômico, no âmbito de um objetivo mais amplo de libertar a sociedade e os seus membros da necessidade e do risco, objetivo que está na base dos modernos sistemas de segurança nacional. Estivemos, assim, em poucas palavras nestes últimos 30 anos, com a adoção da hegemonia neoliberal, rapidamente de volta ao século XIX. Há um falseamento das funções do Estado, tornado híbrido porque distante do papel de regulador das estruturas de produção, como afirma o autor português:

O chamado estado regulador revela-se, afinal, um pseudo-estado regulador, um estado que renuncia ao exercício, por si próprio, dessa ‘função reguladora’, inventada para responder à necessidade de, perante a ‘privatização’ do próprio estado, salvaguardar o interesse público. [...] Estes ‘gestores’ modernos do capitalismo propõem-se resolver a quadratura do círculo, advogando um ‘sistema misto’, com estruturas de produção capitalistas e uma lógica de distribuição socialista, esquecendo que, desde os fisiocratas, parece ser ponto assente na teoria econômica que as estruturas de distribuição do rendimento e da riqueza não podem considerar-se separadas das estruturas sociais da produção.⁹⁷

Importante lembrar aqui que, para Jacques Chevallier⁹⁸, a crise do Estado-Providência ocorreu em dois tempos: primeiramente, uma crise das representações e, em seguida, uma crise das políticas. A crise das representações e das políticas diz respeito à ineficiência do Estado, submergido durante as horas de glória do Estado-Providência, sendo que o intervencionismo econômico provocaria a desordem de organismos delicados da economia de mercado, retardando as adequações indispensáveis e criando rigorismos extremos.

As transformações que os Estados sofrem não podem ser consideradas um fenômeno isolado. Chevallier destaca que elas remetem a uma crise mais genérica das instituições e dos valores da modernidade na sociedade ocidental, conduzindo a uma construção de um novo modelo organizacional social.

A colocação em evidência dos efeitos negativos produzidos pela lógica da modernidade não é nova, e uma de suas consequências é a perda da identidade ligada ao enfraquecimento dos laços comunitários. A sociedade contemporânea assiste à perturbação do conjunto dos equilíbrios sociais: revoluções tecnológicas, mutações do sistema produtivo,

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ CHEVALLIER, Jacques. *O Estado pós-moderno*. Tradução: Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p.17

multiplicação de empregos e inflexões de comportamento. Seria, assim, caracterizada pela complexidade, a desordem, a indeterminação e a incerteza. Salienta Chevallier que um hiperindividualismo, questionando o equilíbrio sutil entre o individual e o coletivo inerente à modernidade, tende a se desenvolver nas sociedades ocidentais.⁹⁹

Para o autor, este hiperindividualismo toma várias facetas: a primeira é um movimento de rejeição aos determinismos sociais, levando cada um a construir livremente a sua identidade pessoal; a segunda é um acento colocado sobre a realização pessoal, passando a assistir a uma absolutização do “eu”, como valor da vida e, por fim, a modificação da relação com o coletivo, em que a tendência social em direção do “eu” corroe as identidades coletivas, tornando mais precário o vínculo da cidadania.¹⁰⁰

Dessa maneira, conforme Chevallier¹⁰¹, o Estado não teria como escapar ao movimento de fundo que agita as sociedades que entraram na era da pós-modernidade. Quanto a isso, são apresentadas pelo autor quatro ideias essenciais, que passam a afetar o próprio sentido da instituição estatal:

O Estado conhece um conjunto de mudanças que afetam todos os seus elementos constitutivos; essas mudanças são vinculadas entre si, realimentando-se umas às outras; elas são indissociáveis das mudanças mais amplas que afetam a sociedade em seu conjunto; elas são apenas superficiais, epidérmicas ou ‘cosméticas’, mas se traduzem, efetivamente, numa nova configuração estatal

E, sobre o Estado Regulador, esse mesmo autor ainda expõe:

A regulação implica uma nova concepção do papel do Estado na economia. Na teoria geral dos sistemas, a regulação compreende o conjunto dos processos pelos quais os sistemas complexos conseguem manter o seu estado estacionário, preservando os seus equilíbrios essenciais, malgrado as perturbações externas. Falar da função regulatória do Estado pressupõe que o sistema econômico não possa atingir por si próprio o equilíbrio, que ele tenha necessidade da mediação do Estado para alcançá-lo. Essa visão se afasta do discurso neoliberal, que opõe a regulação estatal aquela que resulta da lógica do mercado: com efeito, o mercado permitiria atingir, pela confrontação e pela adequação das preferências individuais, a um funcionamento econômico e social ótimo; também conviria deixar operarem tanto quanto possível as disciplinas do mercado, evitando recorrer ao Estado. Para Hayek, a ordem do mercado, por ser uma ‘ordem espontânea’ (catalaxia), escapando a vontade humana, à arbitrariedade de uma instância heterônoma de regulação, é assim a única solução compatível com a

⁹⁹ Ibid., p. 19.

¹⁰⁰ CHEVALLIER, Jacques. *O Estado pós-moderno*. Tradução: Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p.19

¹⁰¹ Ibid., p. 20.

liberdade. Se essa tese reencontrou um incontestável eco, a necessidade de um enquadramento dos mecanismos de mercado não é realmente contestada, mesmo que se diferenciem as concepções quanto a essa regulação.¹⁰²

E, ainda com o autor:

A regulação se distingue dos modos clássicos de intervenção do Estado na economia: ela consiste em supervisionar o jogo econômico, estabelecendo certas regras e intervindo de maneira permanente para amortecer as tensões, compor os conflitos, assegurar a manutenção de um equilíbrio do conjunto; pela regulação, o Estado não se põe mais como ator, mas como árbitro do processo econômico, limitando-se a enquadrar a atuação dos operadores e se esforçando para harmonizar as suas ações. A implantação dessa função pressupõe a reunião de diversas condições: uma posição de exterioridade relativamente ao jogo econômico; uma capacidade de arbitragem entre os interesses em jogo; uma ação contínua a fim de proceder aos ajustes necessários.¹⁰³

José Joaquim Canotilho¹⁰⁴, analisando o contexto histórico, político e social em que surgiu o Estado regulador, aponta o que denomina de

condicionalismos externos: globalização e internacionalização dos bens e fatores de mercado; desemprego estrutural; transferência de funções do Estado-nação pra organizações supranacionais e internacionais; crescente individualização; erosão acentuada do caráter vinculativo, das pretensões de universalidade e universalização e do grau de eficácia das normas jurídicas produzidas pelo Estado”; descrédito nas instituições políticas para parcela considerável da sociedade; e aumento da influência no quotidiano das tecnologias de informação e comunicação.

Desse novo contexto, processo de adequação a uma nova realidade, emerge o conceito de Estado regulador, que comporta um vasto leque de opções quanto à natureza da ação regulatória, com reflexos sobre as formas de controlá-la. É, portanto, um conceito heterogêneo, na medida em que cada Estado possui características muito particulares e possui seu próprio modelo de regulação. Toda e qualquer prática regulatória estatal é inerente ao conceito de Estado, mas o surgimento do conceito de *Estado regulador* está inserido num outro contexto, com uma alteração qualitativa do mesmo, conforme aponta Eros Roberto Grau¹⁰⁵.

¹⁰² CHEVALLIER, Jacques. *O Estado pós-moderno*. Tradução: Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 72.

¹⁰³ CHEVALLIER, Jacques. *O Estado pós-moderno*. Tradução: Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 72.

¹⁰⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 26-27.

¹⁰⁵ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 61

Já a partir da década de 1990, segundo José Eduardo Faria¹⁰⁶, analisando o caso brasileiro, há pequenas mudanças nas prioridades, tais como: a adequação da economia nacional aos fundamentos da economia globalizada, a manutenção da disciplina fiscal, a continuidade da estabilidade monetária, a desoneração da administração direta em favor de órgãos descentralizados, a abertura à concorrência de setores antes proibidos ou de acesso controlado e a introdução de formas empresariais de gestão e direção nas atividades que continuaram sob responsabilidade governamental.

Essas alterações então fazem com que o Estado passe a cumprir o papel de regulador das atividades privatizadas, deixando de intervir diretamente na economia, como produtor de bens e serviços. Essa transformação fará com que surja o Estado regulador (Estado com funções predominantemente regulatórias).

Embora práticas regulatórias sejam observadas nos Estados Unidos há mais de um século, é apenas com essas reformas regulatórias que atingem a Europa nos anos 1980 e a América Latina nos anos 1990 que o termo *Estado regulador* passou a ser utilizado, primeiramente pela Ciência política e pela Economia, e, posteriormente pelo Direito.

Vários autores optaram por identificar atividades regulatórias ao longo da evolução do conceito de Estado. Alexandre Aragão¹⁰⁷ elaborou um histórico da atividade regulatória do Estado, passando pelo feudalismo, pelo Estado absolutista, pelo Estado liberal, pelo Estado democrático de direito até a atualidade.

Vital Moreira¹⁰⁸ seguiu caminho semelhante ao afirmar que a regulação sempre existiu, ao fazer uma breve revisão histórica do fenômeno regulatório.

É o que Sabino Cassese¹⁰⁹ denominou de “Estado relojoeiro”, pois é “aquele que controla que os diversos organismos sigam o ritmo, atuando segundo mecanismos predeterminados”.

Marçal Justen Filho¹¹⁰, dando cores novas ao debate sobre o surgimento do Estado regulador, afirma que:

[...] a solução regulatória reflete a concepção de que a luta de classes deve prosseguir fora do aparato estatal e desenvolver-se no âmbito do domínio

¹⁰⁶ FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo, Malheiros, 1999. p. 07-08.

¹⁰⁷ ARAGÃO, Alexandre Santos de. A “supremacia do interesse público” no advento do Estado de direito e na hermenêutica do direito público contemporâneo. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 102, n. 387, p. 39-81, set./out. 2005.

¹⁰⁸ MOREIRA, Vital. *Administração autônoma e associações públicas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 17-26.

¹⁰⁹ CASSESE, Sabino. *A crise do estado*. São Paulo: Saberes, 2003. p. 69.

¹¹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo. Dialética, 2002. p. 13.

econômico propriamente dito. É uma vitória política dos titulares do capital, o que evidencia uma derrota dos trabalhadores.

E, para fechar a ideia geral sobre Estado Regulador pode-se apoiar mais uma vez em Canotilho¹¹¹, onde o mesmo ao examinar a possibilidade de conciliar o paradigma do Estado regulador com o do que denomina *Estado de direito democrático e social*, afirma que a regulação constitui uma intervenção que *não é social e politicamente neutra, pois, de forma direta ou indireta, coloca vários tipos de problemas com inequívocas dimensões jurídico-constitucionais*, tais como: de assimetria informativa; de harmonização de concorrência com o fim dos serviços públicos; de articulação entre o poder regulador e a distribuição de competências; de controle; e, principalmente, de justiça e equidade.

2.4.1 O surgimento e experiência atual da regulação estatal no Brasil

No Brasil, um dos representantes dessa ideologia política e, também, um dos responsáveis por essa transição, Luiz Carlos Bresser Pereira observa que depois do Plano Cruzado *a sociedade brasileira se dá conta, ainda que de forma imprecisa, de que estava vivendo fora do tempo, que a volta ao nacionalismo e ao populismo do anos 50 era algo espúrio além de inviável.*¹¹²

Entretanto, muito embora a observação do autor e mais a frente, autor do Plano de Reforma do Estado, a pressão populista parece ter sido mais forte, conseguindo com que a Constituição de 1988 fosse aprovada aos moldes de um Estado-Provedor, mesmo sem que o Estado brasileiro talvez não tivesse condições de mantê-lo.

Para os pensadores neoliberais já se apontava três grandes crises no início dos anos 1980: a crise do *Welfare State*; nos países subdesenvolvidos que não consolidaram de fato o modelo de Estado social, o aumento das importações como cobertura ao esgotamento da industrialização; e o colapso do estatismo nos países comunistas. Somada a tudo isso, o alto custo e a baixa retribuição de uma administração exageradamente burocrática.¹¹³

No início dos anos 1980, como já mencionado alhures, o Brasil, por exemplo, assim como os países da América Latina, enfrentou uma das suas piores crises financeiras, contribuindo para isso o aumento da dívida externa, a inflação, a crise fiscal, a crise do

¹¹¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 30-31.

¹¹² PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional*. São Paulo: Ed. 34; Brasília: ENAP, 2002. p. 178.

¹¹³ *Ibid.*, p. 36.

petróleo e problemas com o financiamento externo. Dessa forma, as políticas públicas se concentravam nas políticas econômicas ficando todas as demais subordinadas aos resultados do ajustamento externo. Com certeza, a área social era diretamente afetada com isso sendo então, relegada à segundo plano.

Entretanto, mesmo com um quadro claro de crise, o constituinte brasileiro de 1988 foi, mais uma vez, desatento aos acontecimentos mundiais e consagrou um Estado de Bem-estar social. Para Luiz Carlos Bresser Pereira, o país em meados de 1980 e durante a Assembleia Nacional Constituinte, foi dominado por correntes populistas que na ânsia de retomar a democracia no país e ascender ao poder, foi incapaz de reconhecer a crise fiscal que vivia do Estado brasileiro e optar por um Estado mais condizente com a realidade.¹¹⁴

Um exemplo para os neoliberais de ato populista que para eles só fez agravar ainda mais a crise no país, foi a inclusão dos trabalhadores rurais como beneficiários do sistema previdenciário e a adoção de uma sistema único de previdência para os funcionários do Estado. A adoção de um sistema de seguridade social, afirmado por eles, tão amplo, foi utópico, porque desde o princípio já se sabia que seria impossível torná-lo viável e o país sofre até hoje os efeitos dessa decisão populista.

Fábio Guedes Gomes¹¹⁵ faz uma observação sobre o processo de redemocratização do Brasil ao falar do fracasso do sistema de seguridade social. Segundo ele:

[...] esse fracasso também se deveu porque a sociedade brasileira, mais precisamente as classes trabalhadoras, não tinha, ainda, amadurecida a idéia de que a abertura democrática também poderia servir de trampolim para a luta por reivindicações sociais para além da abertura democrática apenas.

Essa afirmativa do economista se coaduna perfeitamente com o que já fora discutido mais acima, ou seja, para os representantes das ideologias neoliberais em nosso país já eram inúmeros os motivos para a implantação de um novo modelo de Estado que já acontecia em outros continentes, e o fato de que as classes operárias no Brasil, não conseguia empreender uma força capaz de guiar os rumos sociais dos país, mostrava-se como mais um desses inúmeros motivos.

Para eles, uma Constituição recheadas de direitos sociais, em grande parte esculpidos como normas de eficácia limitada, era a prova de que o modelo de Estado pseudo-provedor brasileiro deveria mudar, já sofrendo influências de um novo modelo, o do Estado Regulador.

¹¹⁴ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional*. São Paulo: Ed. 34; Brasília: ENAP, 2002. p. 40.

¹¹⁵ GOMES, Fábio Guedes. Conflito social e Welfare State: Estado e desenvolvimento social no Brasil. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, RJ, v. 40 n. 2, p. 231, mar./abr. 2006.

Não podemos esquecer que um acontecimento foi marcante para que isso fervilhasse nas cabeças dos teóricos neoliberais. Em 1989 os Estados Unidos lançaram um pacote de medidas que foram vistas como uma nova dimensão do liberalismo, a esse pacote se deu o nome de ‘Consenso de Washington’. Esse termo foi cunhado por John Williamson e tinha por fim reunir as principais medidas de cunho conservador aplicadas nos Estados Unidos e deixadas como herança do governo de Ronald Reagan. O país norte-americano, que a esta época já alcançava o patamar de maior influente econômico no mundo, imaginou tais medidas como o caminho de saída para crise que vivia os países da América Latina.

As principais medidas do pacote de Washington e que deveriam ser tomadas pelos países latino-americanos seriam¹¹⁶:

- a) disciplina fiscal e reforma fiscal: o que significaria, entre outras coisas, a diminuição das despesas com a área social e necessária diminuição do tamanho do Estado;
- b) direcionamento das políticas públicas para setores com alto grau de retorno do investimento, ou seja, educação, saúde e infraestrutura;
- c) liberalização das taxas de juros e taxa de câmbio competitiva, outra falha do constituinte brasileiro de 1988, que ao tratar do sistema financeiro estipulou como limite para taxa de juros o percentual de 12%, quando tinha orientação e bases para saber que não haveria condições de praticar tal taxa;
- d) liberalização do comércio e abertura para a entrada de investimento estrangeiro direto: um efeito inevitável da globalização e do próprio processo de industrialização, os países subdesenvolvidos viam seu campo industrial se esgotar por falta de bases econômicas para sustentá-lo, assim a abertura do comércio e a ajuda financeira direta dos países mais ricos, seria uma saída prática. Além disso, já se desenvolvia no mundo as bases teóricas para a formação de grandes blocos econômicos, blocos esse que só teriam sentido com a abertura de mercados. E aqui, talvez seja um dos pontos cruciais desta tese. A força das grandes potências empresariais em países periféricos como o Brasil, influenciando na tomada de decisões do mesmo;
- e) privatização: no Brasil esse processo só veio se iniciar no final de 1991 com da USIMINAS;

¹¹⁶ GIAMBIAGI, Fabio. ALMEIDA, Paulo Roberto. *Morte do Consenso de Washington*. Os rumores parecem exagerados. Disponível em www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/.../td-103.pdf. Página 09. Acesso em 08.11.2012.

- f) desregulamentação: como primado das ideais neoliberais, era necessário a diminuição da intervenção do Estado na economia e na promessa e imposição de uma legislação trabalhista tão benéfica;
- g) garantia dos direitos de propriedade industrial: no Brasil a lei que regula essa proteção só veio surgir em 1996.

Não obstante, todas essas informações foram usadas para mostrar que, embora não seguisse a risca a linha liberal mundial, até mesmo porque impossível num Estado-nação tão socialmente fraco como o Brasil, o legislador constitucional de 1988 tinha total conhecimento da inviabilidade do Estado que estava se querendo assumir.

Para os representantes do neoliberalismo, a adoção do *Welfare State*, poderia até ser indiscutivelmente um modelo socialmente perfeito, porém, para eles seria muito falaciosa a afirmação de que ele poderia prosperar e seria mais forte do que o capitalismo. Seria uma utopia acreditar que um país pudesse se desenvolver e prosperar cuidando apenas da parte social, esquecendo totalmente da parte econômica e financeira, até porque esta última determinará qual a intensidade e o volume de políticas sociais que poderão ser adotadas.

No entanto, e é importante mencionar, esqueciam de que era preciso ter cuidado para que o capital não anulasse o social. Por isso, ainda se espera, mesmo que alguns achem uma utopia esperar isso dos donos do poder político que esses e a sociedade aprendam com a lição mais forte deixada pelo *Welfare State*: que direitos civis, políticos e sociais devem estar em equilíbrio. Um povo só pode prosperar no exercício de suas liberdades e de seus direitos políticos, se tiver uma base mínima que o qualifique para isso e antes mesmo de apontar o Estado como grande garantidor disso é preciso ter em mente outra lição do Estado Social: que não deve haver uma separação entre Estado e sociedade e que esses dois devem trabalhar em cooperação em prol do bem-estar de todos.

Diante de tudo aquilo que já foi dito os representantes políticos do neoliberalismo pensaram que ao Estado brasileiro não haveria outra saída, a não ser empreender um processo de reformas.

Após o episódio da hiperinflação em 1990, no final do governo Sarney, a sociedade brasileira toma dimensão da crise e falência do Estado. No governo seguinte, do Presidente Fernando Collor, muito embora marco de um dos piores episódios críticos institucionais brasileiro, se dá o início a reforma da economia.

Empreende um processo de abertura comercial e de privatizações seguidas, mas esse processo de remodelação do Estado sofre um pequeno freio, uma vez que, o presidente que

lhe sucede e em virtude da corrupção ocorrida em seu governo, é obrigado a concentrar suas atenções num outro ponto, na administração pública.

No Governo Itamar Franco há a centralização das atenções na administração pública, e em decorrência dos absurdos de corrupção ocorrido no governo anterior, na tentativa de proteger ainda mais o patrimônio público, há um específico retrocesso no processo de reforma, com a elevação da burocracia do serviço público.

Contudo é no final de seu governo que surgirá um dos grandes impulsionadores da reforma econômica do país para os neoliberais, o Plano Real.

A partir então do governo do presidente Fernando Henrique Cardoso, se inicia um processo sistêmico de reforma do Estado, em setembro de 1995 com o Plano diretor da reforma do aparelho do Estado, há o início das mudanças constitucionais que visam a implantação do Estado-Gerencial¹¹⁷.

Autores como Arnaldo Wald¹¹⁸ tentavam resumir, muitas vezes como muito pouca precisão a nova ideologia que deveria marcar esta reforma, e que tem início em 1995 até a atualidade:

A reforma constitucional, o reajuste fiscal, a revisão da legislação em vigor não devem nem podem revigorar o Estado do passado, o dos donos do poder, cabendo aproveitar o momento histórico para, simultaneamente, retirar-lhe o excesso de atribuições e dar-lhe maior eficiência, submetê-lo aos interesses superiores da sociedade e criar uma contexto institucional econômico, financeiro e social e um quadro jurídico adequado para essa reforma que a Nação aguarda, há longo tempo, e que não mais pode tardar.

No Brasil, o impulso para a reforma do Estado se deu a partir da elaboração do chamado Plano Diretor de Reforma do Aparelho Estatal elaborado em 1995, durante o governo do presidente Fernando Henrique Cardoso. Tinham como metas essenciais:

[...] reforma da Constituição no capítulo da administração pública, a elaboração de projetos de leis complementares à reforma constitucional, programa de organizações sociais, programa de agências executivas, sistema de contabilidade gerencial, sistema de informações gerenciais da administração pública, fortalecimento do núcleo estratégico por meio da política de carreiras, reformulação do sistema de remuneração dos cargos em comissão do Governo Federal, plano nacional de capacitação, programa de redução de custos de pessoal e eliminação de privilégios, principalmente os

¹¹⁷ A partir deste ponto serão utilizadas como expressões sinônimas: Estado-Gerencial, Estado-Gerente, Estado-Regulador. Opta-se pelo não uso da expressão Estado Neoliberal porque a corrente adotada neste trabalho está baseada pelo fato de que, apesar de o novo modelo de Estado sofrer influências do Estado Liberal, não é uma nova face do mesmo.

¹¹⁸ WALD, Arnaldo. *A reformulação do Estado*. Revista Jurídica, Porto Alegre, RS, n. 219, p. 29-30, jan. 1996. p. 30.

contidos na lei do Regime Jurídico Único, revisão e desburocratização da lei de licitações, aperfeiçoamento do sistema de serviços gerais do Governo Federal, estabelecimento da rede do governo (*intranet* do Governo Federal), integração dos sistemas administrativos informatizados do Governo Federal, projeto de lei sobre o processo administrativo, fortalecimento da internet como canal de comunicação do governo com os cidadãos, reestruturação e qualidade interna do MARE.¹¹⁹

No que diz respeito à mudança constitucional, no Brasil isso era essencial, exatamente pelo fato do legislador constitucional de 1988 ter optado por um Estado Social, “hiperprovedor” e a motivação fundamental para a reforma do aparato Estatal, encontrava-se na impossibilidade de os poderes o implantarem. Desta forma, desde 1995 determinadas mudanças na constituição foram efetuadas apresentando modificações pontuais, entretanto, é com a Emenda Constitucional n. 19/1998 que existe uma alteração considerável e sistêmica, suficiente para imprimir volume ao novo perfil estatal neoliberal.

Dentre algumas medidas trazidas pela Emenda Constitucional supramencionada estão: a inclusão no rol de princípios regentes da administração pública, a eficiência; a flexibilização da taxativa estabilidade funcional; o fim do regime jurídico único para os agentes públicos; e grandes alterações no sistema de previdência social que há muito estava em colapso, tendo sua situação piorada com a inclusão de diversos tipos de trabalhadores e adoção do regime único pelo constituinte originário. O novo sistema prima por uma técnica de contribuição e benefício mais proporcional.

No que diz respeito a produção legislativa capaz de adequar o Estado aos novos contornos, há inúmeros exemplos. Destaca-se além das diversas leis de criação e regulamentação das agências reguladoras: a lei que disciplina o art. 175 da Constituição que trata da concessão e permissão de serviços públicos (lei n.º 8.987/1995); a lei que dispõe sobre a implementação do Conselho Administrativo de Defesa do Consumidor (lei n.º 9.021/1995); a lei de propriedade industrial (lei n.º 9.279/1996); a lei do processo administrativo (lei n.º 9.784/1999); a lei da modalidade licitatória pregão (lei n.º 10.520/2002), dentre tantas outras.

E, no que diz respeito a criação de figuras administrativas, há uma grande destaque para essa medida dentro da nova forma de Estado. As principais figuras introduzidas com a

¹¹⁹ Sigla para o Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, responsável pela condução e andamento do Plano Diretor de Reforma do Aparelho Estatal, sob o comando do Ministro Luiz Carlos Bresser Pereira. Em 1998 com a extinção do referido ministérios, a continuação da gestão reformadora ficou a cargo do Ministério do Planejamento e Gestão. PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional*. São Paulo: Ed. 34. Brasília: ENAP, 2002. p. 205-206.

reforma são: as entidades paraestatais, as agências executivas, e num destaque especial, *as autarquias sob regime especial: as Agências Reguladoras*.

Essas foram incluídas no Brasil como importação das *Independent Regulatory Commission*, dos Estados Unidos, entidades criadas com o objetivo de regular as atividades econômicas, dotadas de autonomia, descentralização, com estrutura colegiada, tendo seus membros nomeados pelo presidente da República e aprovados pelo Senado Federal, para cumprirem mandato fixo, com restrições a sua exoneração e, ainda, com capacidade de produção normativa reguladora, poderes discricionários e com mecanismos de controle sobre elas mais limitados.¹²⁰

É dessas entidades, representantes de um novo modelo de Estado, o Regulador Neoliberal, que passamos agora a expor sua estrutura e característica, principalmente a da inefetiva participação cidadã nos seus processos decisórios.

2.5 Agências Reguladoras no Brasil; modelos estruturantes e características atuais.

Neste tópico, procuraremos abordar, por conseguinte, o cenário, conceito, estrutura e atuação das Agências Reguladoras no Brasil, categoria jurídica essa criada com o intuito de exercer função de Controle Interno da Administração Pública, num contexto histórico-político que se tem caracterizado pelo avanço do neoliberalismo, em face de uma Constituição, promulgada a 5 de outubro de 1988 e que institui, em seu Art. 1º, um Estado Democrático de Direito no Brasil, mediante a democracia participativa (parágrafo único do citado Art. 1º).

Então e, desde já, frisa-se que tal tópico servirá para demonstrar, até mesmo com apoio na dogmática administrativista tradicional de nosso país, como surgiram, qual modelo seguiram, sua estrutura etc, para que, após isso, possamos continuar a presente tese, denunciando suas falhas, déficit democrático e estrutural etc.

Desse modo, surge desde já a necessidade de mencionar que, no nosso entendimento, há de se estabelecer limites democráticos a esse modelo de regulação estatal, apto não somente a garantir o funcionamento do mercado, corrigindo distorções, como também responsável pela esfera de interesses dos cidadãos, afastando de forma permanente a contaminação por ideologias políticas que os afastem de tal participação.

¹²⁰ GOMES, Fábio Guedes. *Conflito social e Welfare State: Estado e desenvolvimento social no Brasil*. Revista de Administração Pública. Rio de Janeiro, RJ, v. 40 n. 2, p. 201-236, março/abril de 2006, p.43

2.5.1 As Agências Reguladoras Brasileiras; modelos e influências estrangeiras

A modificação das funções desempenhadas pelo Estado brasileiro foram resultado de intensa influência externa, acompanhada pela necessidade interna de desenvolvimento de uma nova política, apta a fornecer respostas positivas frente à crise do Estado Social que se alongava há anos.

Nesse contexto, não se pode deixar de analisar a influência direta que modelos estrangeiros de regulação desempenharam sobre a gênese das agências reguladoras nacionais.

O modelo regulatório introduzido no Brasil foi influenciado diretamente pelo direito administrativo norte-americano, de vasta experiência com relação às agências reguladoras e sua autonomia no exercício da regulação.¹²¹

As Agências Reguladoras, entretanto, tiveram como berço a Inglaterra, tendo sido posteriormente adotadas nos Estados Unidos. A partir de 1834, entes dotados de autonomia foram criados pelo Parlamento inglês para concretizar medidas previstas em lei ou mesmo decidir eventuais controvérsias resultantes desses textos legais¹²².

Esses entes eram denominados *Executive Agencies* ou *Next Steps Agencies*, e tinham como função evitar que o poder político influenciasse a regulamentação de questões técnicas e específicas que viessem a envolver a sociedade britânica, visando melhorar e desenvolver os serviços de interesse público prestados à população e ao próprio governo¹²³.

Em função da ligação histórica entre Inglaterra e Estados Unidos, e por adotarem ambos os países o sistema *common law*, foi natural que a experiência do primeiro tenha sido aproveitada pelo segundo. De qualquer modo, foi nos Estados Unidos que esses órgãos autônomos se desenvolveram e se tornaram verdadeiras instituições da Administração Pública.

Deve-se ressaltar que a estrutura das Agências americanas, também denominadas *Independent Regulatory Commissions*, não tem qualquer previsão constitucional, seja no texto original ou mesmo nas emendas, sendo produto da legislação infraconstitucional.

A primeira onda regulatória norte-americana foi inaugurada com a criação de agências de defesa da concorrência e de controle de monopólios naturais e correspondeu ao período do final do século XIX e início do sec. XX. O marco inicial foi a criação da *Interstate Commerce*

121 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p.458

122 GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. As agências reguladoras. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, Salvador, Bahia, n. 6, maio/jul. 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/redae-6-maio-2006-dinora.pdf>>. Acesso em: 05 maio 2011.

123 CAL, Ariane Brito Rodrigues. As agências reguladoras no direito brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

Commission (ICC), em 1887, a fim de compor conflitos entre as empresas de transporte ferroviário, bem como entre fazendeiros do oeste americano.

Para o desempenho das funções legalmente atribuídas a esta agência, foram-lhe conferidos, também por lei, poderes quase-legislativos e quase-judiciais¹²⁴ (competências normativas e punitivas), além de outros poderes tipicamente executivos. A ICC, entretanto, foi originalmente criada sem maiores características de independência e de insubordinação, não tendo significado, portanto, a inauguração de um novo modelo administrativo.

Ainda no contexto da primeira onda, foram criadas outras agências reguladoras, a exemplo da *Food and Drug Administration* (FDA, em 1906), responsável pelo controle da indústria alimentícia e farmacológica, do *Federal Reserve Board* (FED, em 1913), Banco Central Americano e da *Federal Trade Commission* (FTC, em 1914), com o objetivo de controlar práticas concorrenciais desleais.¹²⁵

A segunda fase, situada entre os anos 1930 e 1945, foi marcada por um período de forte crise econômica que sucedeu a quebra da Bolsa de Nova York de 1929. Como parte da política do *New Deal*, inúmeras agências foram criadas para intervir fortemente na economia. O período foi marcado pelas idéias intervencionistas da escola Keynesiana, que defendia a necessidade de intervenção do Estado no domínio econômico, principalmente por meios de fomento à produção e consumo, que evitariam os ciclos de estagnação do capitalismo.

Conrado Hübner Mendes¹²⁶ citado por Lucas de Souza Lehfeld propõe, ainda, um terceiro período de evolução das agências americanas, a saber:

O terceiro momento, entre 1945 e 1965, foi marcado pela edição de uma lei geral de procedimento administrativo (*APA – Administrative Procedural Act*), que trouxe uma uniformidade no processo de tomada de decisões pelas agências, conferindo-lhes maior legitimidade. Entre os anos de 1965-1985 defrontou-se o sistema regulatório americano com um problema que desvirtuou as finalidades da regulação desvinculada do poder político: a captura das agências reguladoras pelos agentes econômicos regulados. Explica-se: os agentes privados, com seu colossal poder econômico e grande poder de influência, diante de entes reguladores que dispunham de completa autonomia perante o poder político, não encontraram dificuldades para implantar um mecanismo de pressão que acabasse por quase que determinar o conteúdo da regulação que iriam sofrer. Os maiores prejudicados, por consequência, foram os consumidores. Finalmente, em 1985, num processo que continua até os dias de hoje, o modelo começou a se redefinir para que

124 ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências reguladoras*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 37.

125 MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. *Agências Reguladoras e o Direito Brasileiro*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 123.

126 MENDES, Hübner *apud* LEHFELD, Lucas de Souza. *Controle das agências reguladoras: a participação-cidadã como limite à sua autonomia*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, SP, 2006. p. 116.

se consolide um modelo regulatório independente, mas com os controles externos adequados para garantir essa independência.

Marçal Justen Filho¹²⁷, por sua vez, relata como o Poder Judiciário encarou o poder normativo das agências americanas:

Ao longo do tempo, a relação entre o Judiciário e as agências evoluiu pendularmente. Nos períodos anteriores ao New Deal, havia posição muito mais rigorosa acerca da extensão da fiscalização. Após 1930 e até o início da década de 60, a jurisprudência foi bastante condescendente com a atuação das agências. Ao longo dos anos 60 e 70, algumas Cortes passaram a propugnar a necessidade de controle judicial sobre a atividade das agências, inclusive no tocante à revisão do mérito das suas decisões. Após 1970, a Corte Suprema passou a adotar soluções cada vez mais rígidas, reconhecendo a possibilidade de revisão judicial acerca da atuação regulatória das agências. Essa situação não foi alterada nem mesmo em face das iniciativas produzidas pelo Governo Reagan de restringir a autonomia das agências.

A partir dos anos 80, cientistas políticos reputavam que os riscos decorrentes da corrupção, da captura das agências pelo setor privado e dos custos da negociação política (as denominadas falhas de governo), poderiam ser mais graves e danosos à sociedade do que as próprias falhas e distorções do mercado que as agências pretendiam combater (falhas de mercado).¹²⁸ Seguiu-se, assim, a tendência reducionista do neoliberalismo contemporâneo, com o devido implemento de controles externos das agências reguladoras.

Cabe ressaltar que alguns países, a exemplo da Nova Zelândia, sequer adotaram o modelo regulatório atual. Estes países adotaram um modelo em que as falhas de mercado são corrigidas por meio dos órgãos de defesa de concorrência, com a atuação ativa das associações de consumidores. Convencionou-se denominar este modelo de *light-handed regulation*, pois se faz o uso da menor quantidade de regras regulatórias possível.¹²⁹

Ressalte-se que, os debates doutrinários acerca da implantação do estado regulador no Brasil já estão superando a fase dicotômica entre o atual modelo e o modelo anterior (estado social), estando agora voltados para a atuação qualitativa do Estado, ou seja, à sua capacidade de gestão.¹³⁰

¹²⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo. Dialética, 2002. p. 107-108.

¹²⁸ GODOI JUNIOR, José Vicente. *Agências reguladoras: características, atividades e força normativa*. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Marília. Marília, 2008.

¹²⁹ MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. *Agências Reguladoras e o Direito Brasileiro*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p 251.

¹³⁰ *Ibid.*, p.252.

Uma vez conhecida a evolução das agências nos Estados Unidos, também será necessário analisar as suas principais características e o seu fundamento de legitimidade.

Ressalte-se que nos EUA existem vários tipos de agências, dentre as quais as agências executivas e as reguladoras, independentes e ou não independentes, sendo que o presente estudo focará apenas as agências reguladoras independentes.

Primeiramente, deve-se observar que a organização administrativa nos Estados Unidos se concentra basicamente nas agências, divergindo substancialmente do Brasil. O modelo norte-americano possui um grande nível de descentralização, sendo composto por centenas de órgãos com direção e competências distintas (as agências).¹³¹

O direito administrativo brasileiro tem grande semelhança com o modelo francês, que pressupõe centralização administrativa e forte hierarquia da Administração Pública (concepção burocrática). É composto por órgãos de administração direta (ministérios) e indireta (autarquias – inclusive as agências reguladoras – fundações, empresas públicas e de economia mista).¹³²

O próprio termo Agência nos Estados Unidos tem sentido amplo, confundindo-se com a própria noção de Administração Pública, pois abrange qualquer autoridade ou órgão do Governo, que esteja ou não sujeito ao controle de outra agência, excetuando-se apenas os três poderes do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário). Até mesmo o Gabinete do Presidente da República, para se ter uma idéia, é considerado uma agência.¹³³

As *Regulatory Agencies* ou *Commissions* são instituídas por lei, sendo certo que as suas competências e poderes, inclusive normativos, são outorgados pelo legislativo, o qual fixa *standards* ou *intelligible principle* para guiar a sua atuação. Deste modo, a lei determina as competências, os poderes, os métodos de agir, os princípios que determinam o seu funcionamento, as garantias de independência e a forma de fiscalização externa, dentre outros ajustes¹³⁴.

Deste modo, elas se destinam a disciplinar relações particulares, especialmente na área econômica. Para tanto, dispõem de poderes tipicamente legislativos (*rulemaking power*) e judiciais (*adjudication*), além das tradicionais funções do poder executivo. O primeiro é compreendido como a possibilidade de a agência produzir atos normativos abstratos. O segundo consiste na competência de proferir decisões para casos concretos, inclusive de

¹³¹ TOCQUEVILLE, Alex de. *A democracia na América*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

¹³² MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. *Agências Reguladoras*. 3ª ed. São Paulo: Editora Manole, 2008, p. 88;

¹³³ *Ibid.*, p. 89-90.

¹³⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo. Dialética, 2002, p. 76.

caráter punitivo, acerca de conflitos de interesses entre os agentes econômicos ou entre estes e os cidadãos.

Assim, as agências reguladoras norte-americanas detêm competência normativa e judicial, sendo esta última restrita a conflitos de interesses envolvendo os agentes econômicos do setor regulado. Tais competências decorrem diretamente de delegação do Congresso norte-americano, o que é permitido no regime constitucional daquele país.

Já quanto ao direito administrativo europeu continental, o mesmo tem uma concepção burocrática, centralizadora, subordinada às diretrizes do executivo, unitária, com hierarquia rígida, estrutura intrincada e composta por inúmeros órgãos de administração direta e indireta. Tal modelo, com nítida base no *civil law*, é adotado na França e espelhou o modelo administrativo de diversos países na Europa, América Latina, etc.

Em França, as Agências Reguladoras são denominadas *Autorités Administratives Indépendantes* (Autoridades Administrativas Independentes). O modelo se formou entre os anos de 1880 e de 1945 e é sustentado por um sistema rígido constitucional.¹³⁵

As *autorités* implantadas na França não são idênticas às agências americanas, sendo certo que foram adotadas naquele país estruturas que se harmonizaram com a sua tradição publicista, de raízes no *civil law*. Esse modelo de agências influenciou diversos países, dentre os quais os países europeus e os da América Latina, inclusive o Brasil.

O termo *autoridade*, segundo Fabiana Silveira Karan¹³⁶:

[...] significa, numa acepção estrita, o poder de aprovar medidas com caráter de ato administrativo unilateral, enquanto uma concepção ampla acresce a esta competência decisória o poder de influência inserido numa ação coerente e continuada que exerce junto às instâncias decisórias.

Em suma, na concepção adotada na França, *autoridade* é um órgão ou núcleo de poder institucionalizado na administração pública com competência decisória.

O primeiro órgão implantado com a feição de autoridade foi a *Commission de Contrôle des Banques* (Comissão de Controle dos Bancos), em 1941¹³⁷. Mas o marco principal para a consolidação do conceito de autoridade administrativa independente foi a criação da *Comission Nationale de l'Informatique et des Libertés* (Comissão Nacional de Informática e

¹³⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo. Dialética, 2002, p. 76-77.

¹³⁶ KARAN, Fabiana Silveira. *As agências reguladoras no cenário brasileiro: os mecanismos de proteção do consumidor considerados os respectivos efeitos sociais e ambientais*. 2008. f. 30. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Curitiba, PR, 2008.

¹³⁷ Criada pela Lei de 13 de junho de 1941. Autoridade responsável por regular e organizar o setor bancário. CUÉLLAR, Leila. *As agências reguladoras e seu poder normativo*. São Paulo: Dialética, 2001. p. 35.

das Liberdades - CNIL), em 1978¹³⁸, devido às suas competências e características de autonomia.

As *autorités*, apesar de serem destituídas de personalidade jurídica própria, possuem garantias de independência, a exemplo do poder normativo, da autonomia financeira e administrativa em relação ao Executivo, além de garantias de independência, a exemplo da estabilidade dos seus dirigentes.¹³⁹

Dentre as semelhanças entre o modelo americano e o francês, pode-se apontar a composição colegiada dos órgãos de direção e a existência de poder regulamentar. A competência das autoridades é, primordialmente, regular o regime jurídico de prestação dos serviços públicos e resolver conflitos entre o Estado, os cidadãos e os agentes econômicos, o que acaba coincidindo com as funções gerais das agências reguladoras americanas.

Em relação à natureza jurídica das autoridades independentes, apesar de não haver previsão na constituição atual (de 1958) e por não terem elas personalidade jurídica, considera-se que as mesmas estão inseridas na estrutura da Administração Direta (Poder Executivo), sendo refutada a tese da existência de um quarto poder.

A questão da constitucionalidade das *autorités* gera polêmica. A Constituição exige que todo poder público deve ser legitimado por procedimentos democráticos. Do mesmo modo, não prevê a possibilidade do Legislativo delegar competências normativas (autoridade) para outros organismos. Ademais, o Texto Maior francês estabelece que é competência do Primeiro Ministro baixar regulamentos. Assim, em uma primeira análise, está excluída tanto a possibilidade de delegação normativa do Legislativo quanto a delegação de competência regulamentar pelo Executivo.

Sobre o tema, Karam¹⁴⁰ explica que:

O *Conseil Constitutionnel* já apreciou a matéria, decidindo que o legislador pode atribuir a outro órgão administrativo, que não o Primeiro Ministro, competência para *fixar no âmbito de um domínio específico e dentro de um quadro definido por lei e regulamento, normas que permitam conferir aplicabilidade prática a uma lei*. Em outra decisão, acentuou o caráter limitado do poder regulamentar das *autorités*, cujas medidas ficam restritas tanto no campo de aplicação como no seu conteúdo.

¹³⁸ Criada pela Lei nº 78-17 de 6 de janeiro de 1978. Autoridade responsável por garantir que a tecnologia da informação seja usada a serviço do cidadão e que não venha a afetar a sua identidade humana, privacidade e liberdades individuais ou públicas. *Ibid.*, p. 35-36.

¹³⁹ CAL, Ariane Brito Rodrigues. *As agências reguladoras no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.48.

¹⁴⁰ KARAN, Fabiana Silveira. *As agências reguladoras no cenário brasileiro: os mecanismos de proteção do consumidor considerados os respectivos efeitos sociais e ambientais*. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Curitiba, PR, 2008. p. 34.

Segundo a mesma autora, a Corte Constitucional francesa também já se manifestou sobre a constitucionalidade das competências investigatórias e sancionatórias das *autorités*, fixando balizas para o seu exercício¹⁴¹.

Percebe-se, assim, que as autoridades administrativas independentes francesas certamente influenciaram o modelo agencial adotado no Brasil. Entretanto, o grau de influencia do modelo americano é bem maior, sendo certo que a experiência francesa funcionou apenas como coadjuvante deste processo de importação. E, talvez, um dos problemas ligados ao seu déficit democrático e legitimidade de poder, esteja também neste ponto; a roupagem de um modelo baseado em estruturas políticas e culturais diferentes imposta forçosamente em um modelo diferente.

Os modelos regulatórios adotados nos Estados Unidos da América e na França, a nosso ver, foram os mais importantes para definir as linhas gerais do modelo brasileiro. Entretanto, podem-se destacar outros modelos regulatórios que, de certa forma, também influenciaram na elaboração da legislação nacional¹⁴². Dentre eles, citamos as soluções adotadas na Itália, Espanha, Portugal, Nova Zelândia, Austrália e Coreia. Todavia, como não é o objetivo desse trabalho, vamos nos reservar em não abordar tais modelos, citando-os somente para evidenciarmos que também possuem alguma influência¹⁴³.

¹⁴¹ Ibid.

¹⁴² Ressalte-se que a concepção do new public management foi amplamente difundida no mundo, sendo certo que as experiências de vários países foram estudadas para se delinear o modelo brasileiro.

¹⁴³ Na Itália, as autoridades reguladoras, denominadas *Autorità Indipendenti*, tomaram forma definitiva apenas na década de 1990. O seu regime jurídico se caracteriza pela cumulação de competências normativa e executiva e pela não submissão ao controle de outros órgãos da administração pública. A competência normativa é exercida através de atos regulamentares. O grau de independência varia conforme a lei criadora. Na Espanha, os órgãos reguladores são denominados *Administraciones Independientes*. O poder normativo decorre do exercício do próprio poder regulamentar do Executivo que, segundo a interpretação da Suprema Corte espanhola, não é privativo do Chefe do Executivo e de seus ministros. A atuação destes órgãos se foca basicamente na área da regulação técnica e econômica, bem como nas garantias dos direitos fundamentais. São características principais a independência e neutralidade na esfera política. Possuem competências para editar normas e regulamentos, além de aplicar sanções. Em Portugal, as *Autoridades Administrativas Independentes* exercem funções de órgãos reguladores. Diferentemente de todos os outros casos estudados, existe na Constituição de Portugal um dispositivo que autoriza a criação destas autoridades. Porém, tal como no caso brasileiro, o Texto Maior português não estabeleceu qualquer poder ou prerrogativa expressa para as Autoridades Administrativas Independentes. Na Nova Zelândia, foi adotada uma solução bem diferente do modelo regulatório agencial tradicional. Predominou neste país o pensamento de que as *falhas de governo*, decorrentes dos riscos de captura, dos custos da negociação política e da corrupção seriam piores do que os próprios inconvenientes trazidos pelas *falhas de mercado*. Assim, floresceu um modelo de desregulamentação técnica e econômica que se convencionou denominar *lighthanded regulation*, em que a quantidade de normas regulatórias é a mínima possível. O desempenho das funções corretivas do mercado é atribuído à autoridade antitruste (órgãos de defesa de concorrência). Assim, havendo distorções, os agentes econômicos estão sujeitos, em geral, a penalidades *pos facto*, bem como correm o risco de sofrer uma intervenção regulatória mais rigorosa. Na Coreia, finalmente, verifica-se a aplicação do modelo de *isenção antitruste*. Neste país, a política regulatória é ditada por órgãos reguladores setoriais integrantes da Administração Direta, não havendo, assim, agências com características de independência e autonomia, tais como no modelo regulador convencional. A legislação concorrencial é aplicada apenas subsidiariamente à regulação técnica e econômica.

2.5.2 O modelo brasileiro de agências reguladoras e suas características atuais

Como visto acima, o contexto neoliberal, a globalização e a decadência do modelo social de Estado levaram vários países do mundo a modificar suas políticas governamentais, os quais passaram a adotar uma série de medidas, dentre as quais a abertura de mercado, a diminuição da aparelhagem estatal, a desestatização de suas economias e a redução de barreiras alfandegárias, dentre outras medidas.

Para acompanhar esta onda modernizante, foram necessárias reformas econômicas e administrativas, sendo certo que uma das soluções adotadas em grande escala foi a importação do modelo anglo-americano de regulação, por meio de agências independentes.

Para os adeptos do neoliberalismo, apenas a partir da adoção dessas novas estruturas de governança um país poderia se inserir no círculo de nações dotadas de um sistema regulatório moderno. Este aparato regulatório seria capaz de superar os vícios detectados anteriormente na Administração Pública burocrática e gerar crescimento econômico ao país.

Essa esmerada construção retórica foi posta em plena prática a partir de 1995, no governo de Fernando Henrique Cardoso, ocasião em que foram editados diversos atos normativos que extinguiram monopólios constitucionais, privatizaram estatais, instituíram regimes de concorrência e criaram agências reguladoras.

Ressalte-se que este processo, apesar dos esforços, não foi uniforme, sendo certo que ainda falta no Brasil uma lei geral sobre as agências reguladoras, além de diversos aperfeiçoamentos.

Como mencionado anteriormente, foi implantado no Brasil um modelo com forte influência do direito administrativo norte-americano, com leves toques do modelo europeu continental. No entanto, diferentemente dos EUA, o direito administrativo brasileiro teve forte e decisiva influência francesa. O sistema francês é composto por uma série de órgãos que integram a administração direta e indireta, centralizados e hierarquizados, bem diferente da organização administrativa norte-americana, que se baseia em entidades autônomas com amplas competências.

A própria denominação “Agências Reguladoras” decorreu do modelo americano, tendo sido afastadas, inclusive, as denominações “órgãos reguladores”, contida nas Emendas Constitucionais nº 8 e 9, de 1995, e “autoridades administrativas independentes”, oriunda do

modelo europeu¹⁴⁴. A opção pela estrutura autárquica, por outro lado, decorreu da influência francesa, tendo servido para harmonizar a concepção americana de *agencies* com o direito pátrio.

Ressalte-se que a lei nº 9.472/97, apesar de adotar a denominação Agência Reguladora, utiliza-se da denominação europeia para contextualizar a função regulatória da ANATEL: “A agência atuará como autoridade administrativa independente, assegurando-se-lhe, nos termos desta lei, as prerrogativas necessárias ao exercício adequado de sua competência”¹⁴⁵.

No Brasil, as agências reguladoras foram constituídas sob a forma de *autarquias*¹⁴⁶ de regime especial, integrantes da Administração Pública indireta, com vinculação ao Ministério correspondente às atividades por elas exercidas. O regime especial é caracterizado, principalmente, pela presença de poder normativo apto a trazer para o ordenamento normas abstratas e por um elevado grau de autonomia e de independência.

Como é cediço, autarquias são pessoas jurídicas de Direito Público interno criadas por lei que integram a Administração indireta. São criadas com capacidade administrativa, patrimônio, orçamento, receitas e atribuições próprias e são sujeitas ao controle, vigilância e supervisão pela Administração Direta. Possuem finalidade específica de executar atividades típicas da Administração pública, de forma descentralizada e relativamente autônoma.

O atributo de especialidade das agências reguladoras reside no fato de as leis que as constituem previrem expressamente dispositivos que garantem um maior grau de independência e autonomia em relação às autarquias tradicionais, bem como a existência de dispositivos que lhes atribuem poder normativo abstrato. Assim sendo, as agências reguladoras submetem-se a um regime *sui generis*, o qual lhes confere maior grau de autonomia e liberdade em relação à Administração direta do que as demais autarquias (não especiais).

Este “alto grau de autonomia e independência” das agências decorre de diversas garantias estabelecidas na legislação, dentre as quais pode-se destacar a estabilidade dos dirigentes e a autonomia administrativa, financeira, funcional e decisória.

¹⁴⁴ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 209.

¹⁴⁵ Art. 9º. BRASIL. *Lei n. 9.472 de 16 de julho de 1997*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9472.htm>. Acesso em: 04 mar. 2011.

¹⁴⁶ O termo autarquia significa *poder próprio* e foi usado pela primeira vez por Santi Romano em 1897, na identificação da situação de entes territoriais e institucionais do Estado unitário italiano. O autor admitia que autarquia consiste na administração indireta do Estado, exercida por pessoa jurídica, que defende os próprios interesses e também os do Estado. DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 427.

Para que a regulação fosse efetiva era preciso que fosse desempenhada por entidade que possuísse estabilidade, neutralidade e independência, não só em relação aos diversos agentes econômicos presentes no mercado, mas, sobretudo em relação às influências políticas.

A pretensão então era tornar o ente regulador mais “protegido” em relação às flutuações políticas e econômicas, a fim de se garantir a continuidade e a estabilidade da atuação regulatória, no intuito de prestigiar o desenvolvimento duradouro do mercado em benefício dos usuários. Por outro lado, objetivava-se, através das garantias atribuídas às agências, alcançar o “ideal de eficiência”, princípio jurídico norteador da Administração Pública gerencial dos neoliberais que implica na idéia de cumprimento de objetivos com o mínimo de gastos possíveis¹⁴⁷.

Nesse diapasão, com o intuito de entender melhor o funcionamento de tais instituições, passar-se-á a análise das principais garantias das agências brasileiras:

A estabilidade dos dirigentes é, sem dúvida, o atributo considerado como traço diferenciador das agências reguladoras em relação às demais autarquias. É garantida pela existência de mandatos fixos dos conselheiros ou diretores, sem a possibilidade de demissão por motivos políticos. Os dirigentes só podem ser exonerados em casos especificados em lei, dentre as quais a ocorrência em falta funcional grave apurada em processo administrativo disciplinar, a condenação penal transitada em julgado, o ato de improbidade administrativa, a violação de regras de incompatibilidade para o exercício da função, a prática de atos lesivos aos interesses ou ao patrimônio da agência reguladora, a renúncia ou em outras excepcionais hipóteses previstas em lei.

Ressalte-se que a Lei 9.986/00, que dispõe sobre a gestão de recursos humanos das Agências Reguladoras, estabeleceu de forma uniforme para as agências, a prerrogativa da estabilidade temporária dos seus dirigentes, consolidando o que já estava previsto nas leis de criação das agências¹⁴⁸.

Esta característica é a principal garantia de independência funcional dos seus diretores, pois os permite tomar decisões seguindo o seu próprio convencimento técnico, sem o temor das pressões e das interferências próprias do meio político, já que não podem ser exonerados

¹⁴⁷ CUÉLLAR, Leila. *Introdução às agências reguladoras brasileiras*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

¹⁴⁸ Art. 9º: Os Conselheiros e os Diretores somente perderão o mandato em caso de renúncia, de condenação judicial transitada em julgado ou de processo administrativo disciplinar. BRASIL. *Lei n. 9.986 de 18 de julho de 2000*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9986.htm>. Acesso em: 08 jun. 2011.

ad nutum, garantindo-se através de tais mecanismos uma estabilidade provisória aos diretores e uma consequente estabilidade ao próprio funcionamento das agências¹⁴⁹.

Carlos Ari Sundfeld¹⁵⁰ destaca a estabilidade dos dirigentes como fator fundamental para garantir a autonomia das agências:

Na realidade, o fator fundamental para garantir a autonomia da agência parece estar na estabilidade dos dirigentes. Na maior parte das agências atuais o modelo vem sendo o de estabelecer mandatos. O Presidente da República, no caso das agências federais, escolhe os dirigentes e os indica ao Senado Federal, que os sabatina e aprova (o mesmo sistema usado para os Ministros do Supremo Tribunal Federal); uma vez nomeados, eles exercem mandato, não podendo ser exonerados 'ad nutum'; isso é o que garante efetivamente a autonomia.

A fim de gerar maior estabilidade na composição do conselho diretor, os mandatos dos conselheiros são desencontrados entre si, bem como desencontrados com o do Presidente da República, o que permite, inclusive, que os conselheiros nomeados permaneçam exercendo suas funções no mandato do governante sucessor.

Essa característica tem a sua constitucionalidade questionada por doutrinadores do Direito Administrativo Brasileiro, tais como Leila Cuéllar¹⁵¹ e Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁵².

A autonomia administrativa, por sua vez, consistente na possibilidade dos dirigentes poderem exercer gestão autônoma da autarquia, sem hierarquia com relação a quaisquer instâncias governamentais, bem como adotar meios e instrumentos de regulação e de fiscalização adequados para as situações de fato, seguindo critérios técnicos e racionais. Diante dessa autonomia, o entendimento é de que a agência pode buscar uma regulação que estabeleça condições reais de retorno dos investimentos realizados pela iniciativa privada, com estrita observância aos interesses do consumidor.

A autonomia funcional, por sua vez, refere-se à liberdade de composição própria de sua estrutura e pessoal. Tal garantia é bem reduzida no regime brasileiro, em função da

¹⁴⁹ Contudo, é de vital importância salientar que a regra da estabilidade é relativizada nos casos de algumas agências, a exemplo da ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária) e da ANA (Agência Nacional de Águas), que possuem dispositivos nas suas respectivas leis de criação que estabelecem um período inicial de quatro meses do mandato em que a exoneração desmotivada é permitida. Entende-se que esta previsão legal deve ser criticada e combatida, pois deturpa a ideia de mandato fixo e de estabilidade, além de sujeitar a atuação da autoridade, durante este período inicial, à influência política do Chefe de Estado. Ressalte-se que a escolha dos dirigentes deve se basear sempre na capacidade técnica dos indicados, não havendo lugar, portanto, para período probatório.

¹⁵⁰ SUNDFELD, Carlos Ari. (Coord.). *Direito administrativo econômico*. São Paulo, Malheiros, 2000. p. 24.

¹⁵¹ CUÉLLAR, Leila. *Introdução às agências reguladoras brasileiras*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

¹⁵² MELLO, Celso Antonio Bandeira. *A democracia e suas dificuldades contemporâneas*. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina.htm>>. Acesso em: 18 jun. 2012.

existência de inúmeros meios de controle do executivo e de formalidades para a realização de concursos, admissão de pessoal, aquisição de bens e serviços, etc. Com efeito, neste aspecto as agências praticamente se equiparam às outras entidades da Administração Pública indireta, não havendo necessidade de maiores considerações.

A autonomia financeira conferida às agências é semelhante à conferida às demais autarquias públicas, não significando, portanto, inovação em relação ao modelo tradicional de administração descentralizada. As agências têm competência para arrecadar e gerenciar suas receitas, bem como adquirir e alienar seus bens. Entretanto, tais competências passam pelo controle rigoroso do poder executivo, por meio da pasta ministerial correspondente.

Ao contrário das agências americanas, as agências brasileiras não podem submeter as suas propostas orçamentárias diretamente ao congresso. Do mesmo modo, não têm liberdade de execução orçamentária. Em ambas as hipóteses, a agência depende do ministério ao qual está vinculada, devendo ser observada fielmente a extensa legislação aplicável, notadamente as normas de execução orçamentárias.

Uma prática usual observada nos últimos anos é a redução da proposta de orçamento das agências e, ainda, o contingenciamento de boa parte dos orçamentos aprovados, o que obriga as agências a reduzirem drasticamente as suas atividades, em detrimento da qualidade da regulação e da fiscalização por elas exercidas, o que, entende-se, também é um dos motivos que pode levar a uma deficiência em sua legitimidade de atuação.

Essa condição gera, notoriamente, redução da margem de autonomia das agências, tornando as mesmas ineficientes ou mesmo estagnadas em função da falta de verba. Assim, não se pode dizer que no Brasil as agências têm autonomia financeira. Pelo contrário, a falta de autonomia prejudica grandemente o funcionamento destes órgãos reguladores.

A autonomia decisória é outro aspecto das agências suscetível de discussão. Consiste no poder de decisão final (relativo, como se verá) num campo predeterminado de competência – em relação ao núcleo central da Administração¹⁵³.

As agências são estruturadas hierarquicamente de modo que as decisões das autoridades inferiores podem ser revistas pelas superiores, em grau de recurso, até o limite do seu órgão máximo – o conselho diretor. Assim, em função das disposições contidas nas próprias leis criadoras das agências, bem como nas características próprias do regime autárquico, as decisões dos conselheiros (competência originária ou recursal) não são

¹⁵³ MORAES, Alexandre de (Org.). *Agências reguladoras*. São Paulo: Atlas, 2002.

passíveis de recurso hierárquico regular. São definitivas no âmbito administrativo, cabendo apenas o controle externo do legislativo e do judiciário.

Não obstante, percebe-se que as várias reduções das garantias das agências brasileiras em relação ao modelo americano certamente geram pontos de fragilidade, conforme análise a ser feita adiante.

Tecidos alguns comentários sobre as principais garantias das Agências, importa analisar, neste ponto, as suas principais atribuições. Estas atribuições, bem como a lista das prerrogativas de autonomia, variam bastante de acordo com cada agência considerada. Assim, o presente tópico, como já mencionado alhures, deverá se ater apenas às características mais importantes, as quais são comuns para a maioria das agências.

Esses entes reguladores têm como atribuição básica regular a prestação de serviços públicos ou de interesse coletivo em determinados setores da economia, por meio de atos normativos abstratos. Também têm como atribuição delegar a prestação desses serviços ou o uso de bens públicos, fiscalizar as prestadoras, aplicar penalidades, arrecadar receitas, resolver litígios por meio de arbitragem, exercer funções executivas, etc. Somem-se a estas as funções relacionadas com as atividades-meio, as quais, via de regra, são comuns para todos os órgãos da administração indireta¹⁵⁴.

A competência reguladora baseia-se, na prerrogativa das entidades editarem atos normativos gerais direcionados para aqueles que possuem a delegação de serviços públicos, entes correlacionados ou mesmo consumidores.

A competência de delegar a prestação de serviços públicos ou o uso de bens públicos, mediante vínculo de concessão, autorização ou permissão é outro papel desempenhado pelas Agências. Trata-se de uma descentralização administrativa da competência constitucional da União de delegar a execução de serviços ou o uso de bens públicos.

Todo o procedimento de modelagem, de licitação e de outorga da delegação, inclusive a assinatura dos contratos de concessão e termos de autorização, é feito pela agência, havendo, pela visão daqueles que protegem tais agências, normalmente, “ganho com celeridade e especialização”. Trata-se de uma verdadeira descentralização institucional da competência do executivo (poder concedente).

Questiona-se se seria possível a transferência do poder delegatário da União (função do núcleo organizacional fundamental do Estado) para as agências reguladoras, uma vez que as competências da União são, a princípio, indelegáveis.

¹⁵⁴ Por exemplo, a gestão interna de recursos orçamentários e de pessoal, licitações, contratos, concursos públicos, etc.

Todavia, alguns autores, como Justen Filho, defendem tal postura. Este autor defende o ora mencionado, ressaltando que por mais que a legislação das agências as autorize a celebrar contratos de concessão, não o faz com a pretensão de transformá-las em Poder Concedente. Afirma o autor que a lei simplesmente confere à agência meios materiais para que ela cumpra as suas finalidades.

Assim, percebe-se que não existem maiores questionamentos jurisprudenciais acerca da competência delegatória.¹⁵⁵

Outras competências relevantes das agências são a competência fiscalizatória e a sancionatória (espécies de funções executivas). A segunda decorrência lógica da primeira, motivo pelo qual serão tratadas conjuntamente.

¹⁵⁵ PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUTORIZAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE NAVEGAÇÃO DE LONGO CURSO. DEVER DE OBEDIÊNCIA AOS REQUISITOS PREVISTOS NA RESOLUÇÃO ANTAQ 843/2007. EXERCÍCIO DO PODER NORMATIVO E DE OUTORGA DE CONCESSÃO CONFERIDO ÀS AGÊNCIAS REGULADORAS. 1. Mandado de segurança voltado contra a Portaria 6/MT, de 5 de janeiro de 1998, que aprova "Normas para Outorga de Autorização para Operação de Empresas Brasileiras de Navegação de Longo Curso, Cabotagem, Apoio Portuário e Apoio Marítimo", exigindo, da pessoa jurídica interessada em operar como empresa brasileira de navegação, o cumprimento dos seguintes requisitos: (a) possuir pelo menos uma embarcação inscrita no Registro de Propriedade Marítima, em tráfego, operando comercialmente; (b) possuir capital mínimo integralizado de 6.500.000 UFIR (seis milhões e quinhentas mil unidades fiscais de referência), para a navegação de longo curso. 2. O referido ato normativo, entretanto, não mais subsiste em nosso ordenamento jurídico. Aliás, o setor de transportes aquaviários, atualmente, é controlado pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ - a quem incumbe, entre outras atribuições, nos termos do art. 27, V, XXI e XXIV, da Lei 10.233/2001: (a) "celebrar atos de outorga de permissão ou autorização de prestação de serviços de transporte pelas empresas de navegação fluvial, lacustre, de travessia, de apoio marítimo, de apoio portuário, de cabotagem e de longo curso, observado o disposto nos arts. 13 e 14, gerindo os respectivos contratos e demais instrumentos administrativos"; (b) "fiscalizar o funcionamento e a prestação de serviços das empresas de navegação de longo curso, de cabotagem, de apoio marítimo, de apoio portuário, fluvial e lacustre"; (c) "autorizar as empresas brasileiras de navegação de longo curso, de cabotagem, de apoio marítimo, de apoio portuário, fluvial e lacustre, o afretamento de embarcações estrangeiras para o transporte de carga, conforme disposto na Lei nº 9.432, de 8 de janeiro de 1997". 3. O art. 29 da Lei 10.233/2001 dispõe, ainda, que "somente poderão obter autorização, concessão ou permissão para prestação de serviços e para exploração das infra-estruturas de transporte doméstico pelos meios aquaviário e terrestre as empresas ou entidades constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País, e que atendam aos requisitos técnicos, econômicos e jurídicos estabelecidos pela respectiva Agência." 4. O legislador ordinário conferiu amplos poderes normativos à Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ -, entre os quais o de criar requisitos para a obtenção de autorização necessária ao funcionamento das empresas brasileiras de navegação de longo curso. 5. O art. 50 do mesmo diploma legal também não deixa dúvida acerca da necessidade de adequação dessas empresas, inclusive das que já eram detentoras de outorgas expedidas por entidades públicas federais do setor dos transportes, às novas determinações estabelecidas pela agência reguladora. 6. No exercício dessas prerrogativas, a ANTAQ editou a Resolução 843, de 14 de agosto de 2007, prevendo diversos requisitos para o fim de se obter autorização para operar em navegações de longo curso, de cabotagem, de apoio marítimo e de apoio portuário, entre os quais: (a) ser proprietário de pelo menos uma embarcação de bandeira brasileira que não esteja fretada a casco nu a terceiros, adequada à navegação pretendida e em condição de operação comercial; (b) comprovar ter boa situação econômico-financeira caracterizada por patrimônio líquido mínimo de R\$ 8.000.000,00 (oito milhões de reais), para a navegação de longo curso. 7. A norma em comento não difere muito daquela prevista no ato impugnado por intermédio da presente impetração. Conclui-se, portanto, que a ora recorrente, para obter a autorização almejada, deverá preencher todos os requisitos definidos pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ -, sobretudo porque o art. 2º da Lei 9.432/97, cuja ofensa fora invocada nas razões recursais, é claro ao definir o conceito de "empresa brasileira de navegação" como sendo "a pessoa jurídica constituída segundo as leis brasileiras, com sede no País, que tenha por objeto o transporte aquaviário, autorizada a operar pelo órgão competente". 8. Recurso especial desprovido. REsp 89442 / RJ RECURSO ESPECIAL 2006/0226373-0

Tais competências são típicas do poder de polícia da administração e estão presentes em todas as Agências Reguladoras, assim como em diversos órgãos da administração direta e indireta.

As características da especialização e da tecnicidade das Agências realmente contribuem para a eficiência da atuação das agências. Lembre-se que as agências atuam nas mais variadas áreas, tais como transporte de pessoas e de cargas, energia elétrica, telecomunicações, combustíveis, planos de saúde, vigilância sanitária, etc., sendo certo que cada área exige conhecimentos técnicos muito específicos. A especialização do quadro de servidores das agências favorece tanto a criação de normas melhor adaptadas para cada setor quanto à própria eficiência das atividades de fiscalização e de punição. Não havendo especialização, certamente a qualidade da regulação e da fiscalização estaria prejudicada, em detrimento da coletividade.

Cumpra-se registrar, mesmo que a título de apoio, a distinção feita por Di Pietro¹⁵⁶ abaixo transcrita:

Em razão da amplitude do sentido de regulação adotado pelo Direito brasileiro, pode-se considerar a existência de dois tipos de agências reguladoras no País. O primeiro refere-se àquelas entidades que, com base na lei, exercem poder de polícia, como a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e a Agência Nacional de Águas (ANA). O segundo tipo compreende as agências que regulam e controlam as atividades que constituem objeto de concessão, permissão ou autorização de serviço público, ou de concessão para a exploração de bens públicos, como, respectivamente, a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) e a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP).

Com efeito, algumas agências, a exemplo da ANVISA e ANA, referidas pela autora, exercem, dentre outras competências, fiscalização do cumprimento de obrigações contidas em lei que são direcionadas genericamente aos administrados (regime geral de sujeição). As demais, entretanto, atuam, em geral, fiscalizando os prestadores de serviços públicos, que estão submetidos às obrigações estabelecidas na regulação, com suporte na lei criadora da agência (regime de sujeição especial).

Assim, há possibilidade de aplicação de sanção decorrente tanto do descumprimento direto de preceitos legais quanto de normas regulamentares ou contratuais pelos agentes econômicos regulados.

Nos casos decorrentes de prestação de serviços públicos, as delegatárias se submetem ao poder normativo das agências reguladoras em função do próprio regime público de

¹⁵⁶ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 458.

delegação (concessão, autorização ou permissão). Pelo mesmo motivo tais entidades também se submetem à competência fiscalizatória e sancionatória das agências. Ou seja, uma vez submetidas ao poder normativo das agências, as mesmas igualmente se submetem à fiscalização exercida pela entidade reguladora e, caso sejam constatadas irregularidades na prestação do serviço, as empresas poderão ser penalizadas por meio de sanções administrativas.

Não obstante a existência da distinção acima, os dois tipos de agências são autarquias de regime especial e possuem, em geral, o mesmo rol diferenciado de características em relação às autarquias convencionais, notadamente em relação à maior autonomia em face da Administração Pública e o caráter final da maioria das suas decisões.

As agências também possuem capacidade tributária ativa¹⁵⁷ para arrecadar receitas decorrentes de taxas de fiscalização, de contribuições para fundos específicos e de multas por ela aplicadas. Trata-se de mera capacidade tributária, não importando, assim, em delegação da competência tributária da União, o que é proibido pela Constituição.

Assim, o procedimento para a criação de taxas de fiscalização e contribuições de intervenção no domínio econômico (CIDEs) se submete ao princípio da reserva legal, não podendo, assim, serem instituídas por meio de regulamento. Ademais, devem ser observadas todas as normas aplicáveis à matéria tributária, notadamente as relativas à divisão de competência dos entes federados contidas na Constituição.

Apenas a título de exemplo, a ANATEL tem competência para arrecadar as seguintes receitas: Taxa de Fiscalização de Instalação (TFI), Taxa de Fiscalização de Funcionamento (TFF), Preço Público pelo Uso de Radiofrequência (PPDUR), Preço Público pelo Direito de Exploração de Satélite (PPDES), valores de outorgas, contribuições para o FUST e FUNTTEL, multas decorrentes do poder de polícia, dentre outras¹⁵⁸. Os recursos das Taxas de Fiscalização e uma parcela dos Preços Públicos, dentre outros, compõe o Fundo de Fiscalização das Telecomunicações (FISTEL), cuja função é, precipuamente, cobrir as despesas de custeio da própria Agência¹⁵⁹. As taxas decorrem de lei e, em regra, têm como

¹⁵⁷ Ressalte-se que a Competência tributária é indelegável, consiste na prerrogativa do ente federativo instituir tributos, decorrente da Constituição. A capacidade tributária, por sua vez, consiste na aptidão para figurar no polo ativo ou passivo da relação tributária. O sujeito ativo da relação tributária tem o direito de cobrar a exação, enquanto que o sujeito passivo o dever de pagar o tributo.

¹⁵⁸ BRASIL. *Lei n. 5.070 de 7 de julho de 1966*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5070.htm>. Acesso em: 04 jun. 2011 e BRASIL. *Lei n. 9.998 de 17 de agosto de 2000*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9998.htm>. Acesso em: 04 jun. 2011.

¹⁵⁹ BRASIL. *Lei n. 5.070 de 7 de julho de 1966*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5070.htm>. Acesso em: 04 jun. 2011 e BRASIL. *Lei n. 9.998 de 17 de agosto de 2000*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9998.htm>. Acesso em: 04 jun. 2011.

fato gerador as atividades relacionadas com a outorga, emissão de licenças, fiscalização, impressão de selos e outros serviços congêneres. Os valores variam conforme o tipo de serviço prestado ou do porte da atividade econômica em questão (capacidade do sujeito passivo).

Os preços públicos decorrem da onerosidade das outorgas dos serviços ou do uso de bens públicos¹⁶⁰ e são devidos, normalmente, a partir da ocasião da celebração do contrato de concessão, do termo de autorização ou de ato congêneres.

As contribuições de intervenção no domínio econômico (CIDEs), sempre decorrentes de lei, se destinam a regular ou fomentar determinados setores econômicos ou metas sociais consideradas importantes pelo legislador. Assim, podem fazer parte de todo um contexto de implementação de políticas públicas nos setores econômicos regulados ou congêneres¹⁶¹.

As multas também compõem a arrecadação das Agências. Elas são uma expressão dos poderes fiscalizatório e punitivo do Estado. A depender da legislação da agência, o produto da arrecadação das multas poderá ser destinado a custear o seu funcionamento ou compor um fundo específico.

De se ressaltar que o produto da arrecadação das Agências (multas, taxas, preços e CIDEs) não se reverte necessariamente para o orçamento de custeio da entidade. Como visto, a legislação da maioria (se não a totalidade) das Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico prevê destinação específica para o patrimônio dos fundos respectivos, porém sempre com a possibilidade de reversão para o Tesouro Nacional. Até mesmo no caso dos fundos destinados a custear as atividades de fiscalização de certas agências existe a possibilidade de transferência para o Tesouro. Isto significa que a arrecadação das Agências acaba sendo utilizada, em boa parte, para outros fins, a exemplo da composição do superávit primário por parte do Poder Executivo¹⁶².

Já a competência de resolver litígios¹⁶³ entre entes regulados ou entre estes e os consumidores, denominada por Di Pietro¹⁶⁴ como competência “quase-judicial”, está presente

¹⁶⁰ No exemplo das telecomunicações, o espectro de radiofrequências e as posições de órbita de satélites são considerados bens públicos finitos, de modo que o seu uso depende de outorga, a título oneroso.

¹⁶¹ Com a desvinculação das receitas da União, boa parte destes recursos passou a ser utilizada para outras finalidades.

¹⁶² Tal expediente, em combinação com práticas de redução e contingenciamento do orçamento das Agências, que vêm sendo utilizadas pelos governantes, muitas vezes acarretando grande prejuízo para o funcionamento desses órgãos reguladores. Neste mesmo sentido, faz-se referência a crítica feita há algumas páginas sobre a falta de autonomia econômico-financeira das agências.

¹⁶³ Essa competência decorre da influência direta do modelo norte-americano. Neste sistema, a competência decisória (*adjudication*) tem características acentuadas, pois existe a previsão de resolução definitiva dos litígios, sem a possibilidade de revisão do mérito pelo Poder Judiciário. A revisão só tem cabimento em relação a questões de direito (ex. vício de forma) ou em casos excepcionais. No sistema americano a

na legislação que rege a maioria das agências. Essa função quase-judicial ocorre em casos de conflitos de interesse entre empresas que prestam serviços públicos submetidos à regulação, ou entre estas e seus usuários.

Conflitos entre prestadores ocorrem com frequência. Pode-se citar, por exemplo, as questões sobre a portabilidade de planos de saúde (setor de saúde suplementar), o compartilhamento de infraestrutura ou as tarifas de interconexão (setor energético e de telecomunicações).

De se ressaltar que o poder decisório se submete aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, consagrados em lei, em simetria com o texto constitucional. O referido poder se funda no dever de imparcialidade e de eficiência que as agências reguladoras devem apresentar para os agentes dos setores econômicos regulados.

Assim, em função das graves limitações constitucionais (separação dos poderes e reserva de jurisdição), as agências brasileiras foram concebidas com reduzido poder de solução de conflitos, normalmente funcionando apenas como árbitro em conflitos específicos entre prestadoras¹⁶⁵. Esta atribuição não se confunde, naturalmente, com a competência sancionatória das agências, decorrente do seu poder de polícia.

Por fim, outras funções executivas que podem ser citadas, além das já mencionadas acima, são as de fixação de tarifas, de elaboração de projetos, estudos e modelagens econômico-financeiras, de licitação, de leilão e de alienação de ações, etc.

Ressalte-se que os regimes regulatórios adotados pelas agências podem variar bastante conforme os serviços em questão. Assim, a princípio, a fixação de tarifas ocorre apenas nos

participação do Poder Judiciário garantida constitucionalmente na resolução de litígios diz respeito quase que exclusivamente aos conflitos particulares. Nas relações de natureza pública existe a possibilidade de afastar a atuação do judiciário por meio da atribuição de função jurisdicional peculiar a uma agência ou a um tribunal administrativo. Ou seja, a competência decisória da Administração Pública em certas matérias é plena. Entende-se nos EUA que não se justificaria especializar juízes em matérias extremamente técnicas como as que envolvem os setores regulados, sendo mais racional, eficiente e econômico que o julgamento de conflitos nestas áreas fossem realizados por autoridades especializadas das próprias agências. Ressalte-se que esta característica foi mitigada ao longo da experiência regulatória americana, sendo certo que se passou a exigir das agências a observância do princípio do *substantial due process of law*, devido processo legal substancial, e não apenas ao mero *procedural due process*, devido processo legal formal. No Brasil, a cláusula do devido processo legal existente na constituição federal aproxima-se, em um primeiro momento, ao *procedural due process* americano, pois se referia às formalidades processuais e não ao conteúdo do ato. Vícios relativos à substância do ato passaram a ser apreciados apenas recentemente, sob a influência do direito alemão. Isto é, passou-se a esperar que esta garantia não se restringisse à mera regularidade formal do processo, mas que também tutelasse as garantias e liberdades públicas do cidadão. LEHFELD, Lucas de Souza. *Controle das agências reguladoras: a participação-cidadã como limite à sua autonomia*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, SP, 2006.

¹⁶⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

¹⁶⁵ Um exemplo de função quase judicial é a competência da ANATEL para resolver conflitos por meio de arbitragem. art. 19, XVII e 153, § 2º. BRASIL. *Lei n. 9.472 de 16 de julho de 1997*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9472.htm>. Acesso em: 04 jun. 2011.

casos de serviços públicos de amplo interesse coletivo, sobretudo naqueles prestados sob regime público de concessão. E mesmo nesses serviços, espera-se que, em função da concorrência do mercado, os preços praticados sejam bem inferiores.

Na maioria dos serviços, entretanto, em observância às metas de desregulação e de estímulo à iniciativa privada existentes no contexto neoliberal, optou-se por um ambiente concorrencial, com liberdade tarifária e sem outros condicionantes que possam influir na competição¹⁶⁶.

Como dito, a legislação criadora das agências é muito inconstante no que tange ao controle concorrencial. A título de exemplo, serão citadas apenas as peculiaridades das três principais agências brasileiras.

No caso da indústria do Petróleo, a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) não dispõe de competência antitruste, devendo encaminhar os casos que venham ao seu conhecimento para o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE)¹⁶⁷. No setor energético, a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) possui competência concorrente com o CADE para apreciar, na condição de autoridade antitruste, certas condutas anticoncorrenciais das delegatárias. No caso do setor de telecomunicações, a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) também possui competência concorrente com o CADE para analisar atos que possam ser enquadrados como práticas anticoncorrenciais, a exemplo de atos de concentração de mercado e procedimentos de transferência de concessões, autorizações, ou permissões¹⁶⁸.

Percebe-se, assim, que predominam no Brasil dois modelos de defesa concorrencial. Entre as agências reguladoras que têm competências na área da defesa da concorrência, predomina o modelo de *competências concorrentes* sugerido por Gesner José de Oliveira

¹⁶⁶ Naturalmente o grau de liberdade econômica pretendida é bem inferior ao que ocorreu na época do estado liberal.

¹⁶⁷ O Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE é uma autarquia federal, vinculada ao Ministério da Justiça, com sede e foro no Distrito Federal, que exerce, em todo o Território nacional, as atribuições dadas pela Lei nº 12.529/2011. O CADE tem como finalidade zelar pela livre concorrência no mercado, sendo a entidade responsável, no âmbito do Poder Executivo, não só por investigar e decidir, em última instância, sobre a matéria concorrencial, como também fomentar e disseminar a cultura da livre concorrência. Esta entidade exerce três funções: 1) Preventiva - Analisar e posteriormente decidir sobre as fusões, aquisições de controle, incorporações e outros atos de concentração econômica entre grandes empresas que possam colocar em risco a livre concorrência; 2) Repressiva - Investigar, em todo o território nacional, e posteriormente julgar cartéis e outras condutas nocivas à livre concorrência; 3) Educacional ou pedagógica - Instruir o público em geral sobre as diversas condutas que possam prejudicar a livre concorrência; incentivar e estimular estudos e pesquisas acadêmicas sobre o tema, firmando parcerias com universidades, institutos de pesquisa, associações e órgãos do governo; realizar ou apoiar cursos, palestras, seminários e eventos relacionados ao assunto; editar publicações, como a Revista de Direito da Concorrência e cartilhas.

¹⁶⁸ OLIVEIRA FILHO, Gesner José de. *Regulação e defesa da concorrência: bases conceituais e aplicações do sistema de competências compartilhadas*. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2001, p.56.

Filho¹⁶⁹. Neste modelo, “tanto as autoridades de defesa da concorrência quanto as regulatórias têm competência para aplicar sanções antitruste, bem como para estabelecer normas de regulação econômica.” Já para o caso das agências sem competência antitruste, tem lugar o modelo de *competências complementares*, em que: “as atribuições entre as duas autoridades não se sobrepõem.” Neste modelo, “há nítida divisão de trabalho segundo a qual a agência regulatória cuida exclusivamente das tarefas de regulação técnica e econômica, enquanto a autoridade de defesa da concorrência aplica a lei antitruste”.

Essas são, pois, as características mais importantes do modelo de agências reguladoras adotado no país. Sendo assim, seria interessante agora, e somente a título de complemento para este primeiro capítulo da tese, identificar as principais Agências Reguladoras atuantes em nosso país.

2.5.3 Agências Brasileiras; algumas das principais entidades e suas possíveis finalidades

Com a reforma política iniciada no governo de Fernando Henrique Cardoso foram criadas no Brasil inúmeras agências reguladoras, seguindo-se a linha do Estado regulador, mínimo e neoliberal predominante, estando funcionando na atualidade dez agências reguladoras federais, bem como diversas agências estaduais, distritais e municipais¹⁷⁰.

Dentre elas, destacam-se no cenário nacional a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) e a Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), em função de possuírem assento constitucional. Ambas regulam setores que outrora representavam monopólios estatais, os quais foram extintos pelas emendas constitucionais nº 8/95, que modificou normas constitucionais relativas às telecomunicações e previu a criação da ANATEL, e nº 9/95, responsável pela reforma do setor do petróleo e previu a criação da ANP¹⁷¹.

Frise-se que as emendas mencionadas estabeleceram apenas a criação das agências, não tendo estabelecido qualquer prerrogativa ou garantia de independência. Estas prerrogativas foram criadas, integralmente, pela legislação infraconstitucional. As demais agências foram criadas exclusivamente por meio de lei ou medida provisória convertida em lei, sem qualquer previsão na constituição. Essa ausência de previsão constitucional, entretanto, não prejudica as suas funções institucionais, conforme será exposto mais adiante.

¹⁶⁹ Ibid., p. 17.

¹⁷⁰ CUÉLLAR, Leila. *Introdução às agências reguladoras brasileiras*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 76.

¹⁷¹ Como comentado anteriormente, no Brasil preferiu-se adotar a denominação “Agências Reguladoras”, não obstante as emendas constitucionais nº 8 e 9/95 terem empregado o termo “Órgãos Reguladores”.

Pelo apanhado geral das entidades que temos no Brasil podemos classificar as agências atualmente existentes da seguinte forma: Agências Sociais ou Agências de Governo, cujas atribuições principais são seguir diretrizes do Executivo, compreendendo a ANVISA, ANA e ANCINE; e Agências de Estado, as demais, que desempenham efetivo papel de regulação de setores econômicos. Embora, saibamos também, que as agências ditas de Governo também exercem atividades típicas de regulação e de outorga nos setores econômicos por ela controlados. A ANCINE, entretanto, é a que mais se aproxima desta classificação em função das suas funções predominantemente atípicas em relação às agências reguladoras tradicionais.

Seguindo-se uma ordem cronológica, serão elencadas a seguir todas as agências reguladoras na esfera federal, bem como as suas principais características e atribuições.

A **Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL)** foi criada pela Lei nº 9.427, de 26.12.1996, e regulamentada pelo Decreto nº. 2.235/97. Tem como competência regular e fiscalizar a indústria de produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica. É vinculada ao Ministério de Minas e Energia e tem sede no Distrito Federal.

A agência foi instituída como autarquia em regime especial. É dirigida por um colegiado formado por um Diretor-Geral e por quatro Diretores, com mandatos fixos de quatro anos e desencontrados entre si, nomeados pelo Presidente da República e aprovados pelo Senado. Os ex-dirigentes se submetem a um período de quarentena de um ano, em que não poderão assumir funções em empresas do setor regulado.

A administração da agência se submete, ainda, a um contrato de gestão celebrado entre a agência e o poder executivo, nos termos estabelecidos na lei de criação. O contrato será um instrumento de controle da atuação administrativa da autarquia e da avaliação do seu desempenho. Devem estar previstos no aludido contrato os parâmetros para a administração interna da autarquia, procedimentos administrativos, programas anuais de trabalho, indicadores que permitam quantificar o seu desempenho, etc.

O parágrafo único do art. 8º da Lei nº 9.427/96 previa hipóteses de exoneração de dirigente da Agência nas hipóteses de prática de ato de improbidade administrativa, condenação penal transitada em julgado e descumprimento injustificado do contrato de gestão. O dispositivo em foco, entretanto, foi revogado pela Lei nº 9.986/00, diploma normativo que fixou regras uniformes para a Gestão de pessoal das Agências Reguladoras,

inclusive no que tange às garantias de mandato fixo, impossibilidade de exoneração e quarentena após o fim do mandato¹⁷².

A ANEEL possui competências na área da defesa da concorrência, conforme a Lei nº 9.648/98. A redação original da Lei 9.427/97 não trazia dispositivos específicos sobre a defesa da concorrência.

A **Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL)** foi criada pela Lei nº 9.472, de 16.07.1997 (Lei Geral de Telecomunicações – LGT) e é regulamentada pelo decreto nº 2.338/97. É vinculada ao Ministério das Comunicações. Foi a primeira agência com assento constitucional criada no Brasil e, até hoje, é tida como o melhor referencial para o estudo das Agências, em função da qualidade técnica da sua lei de criação. É constituída como uma autarquia de regime especial e tem como atribuição regular os serviços de telecomunicações, bem como exercer funções de outorga e fiscalização, dentre outras várias atribuições. Compete à agência, ainda, promover o desenvolvimento das telecomunicações, de modo a dotar o setor com uma moderna e eficiente estrutura, capaz de oferecer à sociedade serviços adequados, diversificados e a preços justos, bem como assegurar o cumprimento das obrigações de universalização e continuidade dos serviços de telecomunicações, em proteção aos direitos dos usuários, nos termos dos artigos 19, 145 e seguintes da Lei nº 9.472/97.

A mesma lei estabeleceu a desestatização do setor de telecomunicações, determinou a privatização das empresas públicas do setor (inclusive todo o sistema Telebrás) e outras providências congêneres. Ressalte-se que o monopólio das telecomunicações havia sido extinto anteriormente, pela Emenda Constitucional nº 8/95.

A Agência é dirigida por um Conselho-Diretor composto por cinco Conselheiros, sendo um o Presidente, todos com mandatos de cinco anos, desencontrados entre si. O procedimento de escolha e nomeação, bem como as garantias e as restrições são semelhantes às previstas para a ANEEL. Compõem a estrutura da agência o Conselho Consultivo

¹⁷² A lei mencionada estabeleceu, dentre outras regras, as seguintes (arts. 1º ao 9º): a) os dirigentes das agências deverão ser brasileiros, de reputação ilibada, formação universitária e elevado conceito no campo de especialidade dos cargos para os quais serão nomeados, devendo ser escolhidos pelo Presidente da República e por ele nomeados, após aprovação pelo Senado Federal, nos termos da alínea f do inciso III do art. 52 da Constituição Federal; b) O Diretor-Geral é escolhido pelo Presidente da República entre os integrantes da Diretoria e terá, também, mandato com prazo fixo. c) os mandatos dos dirigentes serão desencontrados entre si; d) o ex-dirigente fica impedido de atuar no setor regulado por um período de quatro meses, contados da exoneração ou do término do seu mandato. Neste período o mesmo permanece recebendo a remuneração correspondente ao cargo; e) os Diretores somente perderão o mandato em caso de renúncia, de condenação judicial transitada em julgado ou de processo administrativo disciplinar ou outras condições previstas em lei.

(composto por integrantes com mandato fixo), a Ouvidoria e a Procuradoria¹⁷³, além de diversos órgãos subalternos.

A agência possui competências de análise de atos que possam configurar infrações concorrenciais. A LGT é expressa ao ressaltar, entretanto, as competências do CADE, de modo que os atos de concentração econômica ou outros congêneres devem ser apreciados tanto pela agência quanto pelo órgão antitruste.

O procedimento interno da agência para a produção de atos, notadamente os atos normativos (denominados Resoluções), é considerado extremamente inovador para os padrões da administração pública brasileira. Prevê a legislação que os atos normativos e outros atos relevantes sejam elaborados por meio de um processo meticuloso, que envolve etapas obrigatórias de elaboração interna, de consulta interna (em que todos os membros da agência podem opinar), de consulta pública (aberta para a participação da sociedade), de debates e a sessão de deliberação do Conselho.

Foi previsto também, para fins de celeridade, que o Conselho poderia exercer suas funções não apenas em sessões deliberativas (com os conselheiros reunidos fisicamente), mas também por meio de *circuitos deliberativos*, modalidade decisória em que cada integrante do Conselho decide isoladamente, por escrito, em seqüência, sem a necessidade de reunião presencial com os demais.

O procedimento de produção normativa e a existência de um Conselho Consultivo contribuem para reforçar os atributos de transparência e a de legitimação democrática da Agência. Ressalte-se, como já mencionado anteriormente, que a Anatel teve o mérito de implantar processos internos e um sistema de gestão de qualidade invejável, tendo sido a primeira agência reguladora do mundo a obter o certificado de qualidade ISO 9001. Assim, foram atingidas na época metas de excelência e celeridade na prestação da função regulatória até então inéditas no âmbito administrativo brasileiro.

O modelo da Anatel foi empregado, com adaptações, em diversas outras agências. Vale ressaltar que antes mesmo da Anatel ser implantada, o Poder Executivo, na ânsia de acelerar o processo de desestatização da economia, já havia privatizado estatais e delegado concessões a empresas de telecomunicação. A agência atuou, a partir de então, passando a realizar por sua conta as atividades de regulação e fiscalização decorrentes das delegações já realizadas, sem solução de continuidade.

¹⁷³ Atualmente, a representação judicial e as atividades consultivas de todos os órgãos da administração indireta federal é de competência da Procuradoria-Geral Federal, órgão integrante da Advocacia-Geral da União, nos termos do artigo 10 da Lei nº 10.480/02. Assim, as Procuradorias existentes nas diversas agências passaram a integrar a PGF.

A Constituição e a Lei Geral de Telecomunicações distinguem os serviços de radiodifusão (Rádio e Televisão, em geral) dos demais serviços de telecomunicações, apesar de conceitualmente a radiodifusão ser uma subespécie do gênero telecomunicações. Apesar da distinção, a Constituição não proibiu que a Anatel assumisse o papel de regulador do setor de radiodifusão, entretanto, por opção política na época¹⁷⁴, a radiodifusão não foi incluída no rol de competências da ANATEL. A matéria permanece sob a responsabilidade da União, que atua por intermédio do Ministério das Comunicações¹⁷⁵.

A **Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP)** foi criada pela Lei nº 9.478, de 06.08.1997 e regulamentada pelo Decreto nº. 2.455/98. A lei nº 11.097/05 modificou a denominação original da agência (Agência Nacional do Petróleo) e aumentou o seu âmbito de atuação. A agência tinha como competência a regulação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, tendo sido incluídos os setores de gás natural e de biocombustíveis, de modo a abranger boa parte da matriz energética nacional.

Em relação ao álcool, a ANP tem como função regular aspectos técnicos do produto e fiscalizar a sua comercialização. Em relação ao biodiesel, a ANP tem a competência regulatória, delegatória e fiscalizatória das atividades relacionadas à produção, armazenagem, importação, exportação, distribuição, revenda e comercialização.

A mudança de denominação da agência merece críticas, pois tornou o seu nome muito extenso e de pronúncia dificultosa. Ademais, são fornecidas informações sobre o rol de competências da agência em um nível de detalhamento desnecessário, pelo menos para a finalidade de simples identificação do órgão em questão. O legislador teria sido mais feliz se tivesse utilizado a denominação “Agência Nacional de Combustíveis”, ou mesmo mantido a denominação original, visto que o setor petrolífero é predominante e intrinsecamente correlacionado com os demais.

Tal como a ANATEL, a ANP tem previsão constitucional, forma autárquica especial e é dirigida por um conselho com características semelhantes. A agência é vinculada ao Ministério de Minas e Energia, possui sede no Distrito Federal, porém um escritório central

¹⁷⁴ Por se tratar de serviços de comunicação de massa a reforma deste segmento envolveria interesses expressivos. Frise-se que muitos deputados e senadores possuem emissoras de rádio e TV ou são vinculados a grupos detentores destes veículos de comunicação, sendo evidente o interesse eleitoreiro dos mesmos. Assim, governo acabou fracionando a matéria para facilitar a aprovação da LGT no Poder Legislativo.

¹⁷⁵ De se ressaltar, entretanto, que por força de termos de cooperação e/ou acordos, o Ministério delegou para a Anatel a parte operacional dos procedimentos de fiscalização, uma vez que a Agência possui uma boa estrutura de fiscalização espalhada no país. Assim, as vistorias técnicas são feitas pela Anatel, porém, a instauração do processo punitivo e a aplicação de sanção são feitas no âmbito do Ministério das Comunicações.

no Rio de Janeiro, podendo instalar unidades administrativas regionais. A escolha do Rio de Janeiro decorre do fato que um grande número de empresas do setor tem sedes e indústrias instaladas nesta cidade, notadamente a Petrobrás. Destaque-se a criação, no ano de 2003, do Programa Nacional de Produção e Uso do Biodiesel no âmbito do Executivo, com a participação da ANP. O programa acabou sendo consolidado no Brasil pela Lei nº 11.097/05, o qual estabeleceu a obrigatoriedade da mistura mínima do biodiesel no diesel combustível.

A **Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA)** foi criada pela Lei nº 9.782, de 26.01.1999, conversão da Medida Provisória nº 1.791/98 e teve o seu regulamento instituído pelo Decreto nº. 3.029/1999. É uma autarquia de regime especial cuja finalidade é promover a proteção da saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, inclusive dos ambientes, dos processos, dos insumos e das tecnologias a eles relacionados, bem como o controle de portos, aeroportos e fronteiras.

A ANVISA é vinculada ao Ministério da Saúde e é gerida por uma Diretoria Colegiada, com mandatos de três anos, sendo um deles o seu Diretor-Presidente. Há previsão de contrato de gestão, tal como ocorre no caso ANEEL. Caso o contrato seja injustificadamente descumprido, o Diretor-Presidente poderá ser dispensado pelo Presidente da República.

Detalhe importante que merece ser mencionado é o fato de que a ANVISA, bem como a Agência Nacional de Águas, são agências que exercem poder de polícia com base na lei¹⁷⁶, sem necessariamente haver vínculo de delegação entre o poder público e o administrado. As demais agências reguladoras exercem poder normativo e fiscalizatório precipuamente em função da existência de um vínculo especial de sujeição decorrente do regime de delegação.

Frise-se, ainda, que a ANVISA exerce controle sanitário em portos e aeroportos, com a colaboração do Ministério da Saúde, bem como atua em coordenação com os Estados e Municípios em relação à matéria de fiscalização sanitária.

A **Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)**, também vinculada ao Ministério da Saúde, foi criada pela Lei nº 9.961, de 28.01.2000, conversão da Medida Provisória nº 2.012-2/00. É regulamentada pelo Decreto nº 3.327/00. Atua na regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde, regulando o funcionamento das operadoras de planos de saúde, inclusive em suas relações com prestadores e consumidores.

¹⁷⁶ Vínculo geral de sujeição, decorrente do art. 5º, II, da Constituição. As prerrogativas da ANVISA estão estabelecidas no art. 7º da Lei nº 9.782/99, dentre outras.

A agência tem sede no Rio de Janeiro e é dirigida por uma Diretoria Colegiada composta por cinco diretores, que exercem mandatos de três anos, sendo um o Diretor-Presidente. Tal como no caso da ANVISA, há a previsão de contrato de gestão e de exoneração do Diretor em caso de descumprimento injustificado.

Compõe a estrutura da agência a Câmara de Saúde Suplementar, órgão consultivo de caráter permanente que contribui com a legitimação e a transparência da administração da agência.

A **Agência Nacional de Águas (ANA)** é uma autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, que tem como finalidade implementar a Política Nacional de Recursos Hídricos, exercendo funções regulatórias, fiscalizatórias e de outorga de uso de bens públicos (recursos hídricos). Foi criada pela Lei nº. 9.984, de 17.07.2000 e organizada pelo Decreto nº. 3.692/2000.

No que tange à exploração de potencial hidroelétrico de corpos de água, a Agência atua em conjunto com a ANEEL, sendo que a esta compete à concessão ou à autorização de uso do potencial de energia hidráulica, enquanto cabe à ANA atuar emitindo a declaração de reserva de disponibilidade hídrica¹⁷⁷.

A agência é gerida por uma diretoria colegiada, composta por cinco diretores nomeados para mandatos de quatro anos não coincidentes, sendo admitida uma única recondução dos diretores ao cargo, à semelhança das agências anteriores.

A **Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT)** foi criada pela Lei nº 10.233/01, de 05.06.2001 e tem como atribuição regular as atividades de prestação de serviços e exploração da infraestrutura de transporte rodoviário e ferroviário, inclusive de cargas perigosas. Para tanto, exerce competências regulatória, de outorga e fiscalizatória, no âmbito de sua competência. Não é atribuição da ANTT regular o transporte intermunicipal e urbano de passageiros, que são de competência dos Estados, Distrito Federal e Municípios. A Diretoria da agência é composta por cinco diretores, sendo um o Diretor-Geral e todos eles com mandatos de quatro anos.

A **Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ)** foi criada pela mesma Lei nº 10.233/01 e tem características semelhantes à ANTT. É de sua competência a regulação dos setores de navegação aquaviária, fluvial e marítima, bem como a regulação do funcionamento de portos, terminais privados e dos serviços de transporte de cargas especiais e perigosas.

¹⁷⁷ No caso de corpos de água pertencentes a Estados, Distrito Federal ou Municípios, há também a participação dos órgãos reguladores respectivos.

A **Agência Nacional de Cinema (ANCINE)** foi criada pela Medida Provisória n° 2.228-1, de 06.09.2001, e tem como atribuição desempenhar funções de órgão de fomento, regulação e fiscalização da indústria cinematográfica e videofonográfica.

A ANCINE era vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, tendo sido transferida em 2003 para o Ministério da Cultura. A sua diretoria colegiada é composta por apenas quatro Diretores, sendo um o seu Diretor-Presidente, todos com mandatos de quatro anos, diferindo, assim, das demais agências. Tem sede em Brasília, escritório geral no Rio de Janeiro e escritório regional em São Paulo. A opção pelo Rio de Janeiro deveu-se, sobretudo, ao desenvolvido pólo cinematográfico lá existente.

A agência executa a Política Nacional de Fomento ao Cinema, ajudando no desenvolvimento do setor, inclusive, com repasse de recursos orçamentários da própria agência (ações de fomento direto) ou recursos disponibilizados pelo Fundo Setorial do Audiovisual.

A atividade de fomento torna a ANCINE uma agência anômala, pois ela desempenha um papel direto junto à economia, fugindo da característica de ente tipicamente regulador¹⁷⁸. Pelo visto, em relação ao setor em foco, o Estado abandonou a concepção de estado mínimo, meramente regulador da atividade econômica, passando a atuar positivamente, intervindo em prol do desenvolvimento sustentável da indústria nacional.

A **Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC)** foi criada pela Lei n° 11.182, de 27.09.2005 e é vinculada ao Ministério da Defesa. Assumiu, dentre outras, as funções do então Departamento de Aviação Civil (DAC), integrante do Comando da Aeronáutica. A agência foi criada como uma resposta à crise que vinha ocorrendo no setor de transportes aéreos¹⁷⁹.

Compete à ANAC regular e fiscalizar as atividades de aviação civil e de infraestrutura aeronáutica e aeroportuária, bem como outorgar serviços aéreos.

A Diretoria da agência é formada por cinco membros, com mandatos de cinco anos, sendo um deles o Diretor-Presidente.

¹⁷⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito regulatório*. São Paulo: Renovar, 2003, p.154.

¹⁷⁹ A crise vinha se intensificando em função de problemas de sub-dimensionamento das instalações aeroportuárias do país, má gestão do DAC e pelo precário controle de tráfego aéreo então existente, o que gerava frequentes atrasos, sobrecarga dos aeroportos e dos controladores.

Ressalte-se que as atividades relacionadas com o controle do espaço aéreo e de investigação e prevenção de acidentes foram mantidas dentre as competências da União e são executadas por órgãos especializados do Comando da Aeronáutica (Ministério da Defesa)¹⁸⁰.

A administração da estrutura aeronáutica e aeroportuária do país, por sua vez, bem como os serviços relacionados estão sob a responsabilidade da Infraero, empresa pública criada especialmente para este fim¹⁸¹, cabendo à Agência as atividades relacionadas à regulação, fiscalização e outorga destes serviços.

Desta forma, pode-se verificar que as leis criadoras de agências não foram muito incisivas em estabelecer garantias para os diretores das agências. Do mesmo modo, previam a figura estranha, e até hoje mal resolvida, do Contrato de Gestão. As agências recentes, a exemplo da ANTT, ANTAQ e ANAC foram dotadas de leis mais elaboradas, com características de autonomia bem definidas e sem a previsão de contrato de gestão. A Lei da ANAC, por sinal, foi enfática ao delimitar tais características¹⁸².

A ANATEL, apesar de ser uma das primeiras agências criadas, foi contemplada com uma legislação bem elaborada, contendo as mesmas garantias conferidas aos dirigentes da ANAC, bem como sem a figura teratológica do contrato de Gestão.

Destaque-se que além da União, os outros entes federativos também podem criar agências reguladoras para regular a prestação de serviços públicos na sua esfera de competência. Não existe qualquer impedimento constitucional para tal, sendo obrigatória apenas a observância das competências constitucionais de cada esfera de poder. Atualmente, existem agências reguladoras implantadas em todos os estados da federação, no Distrito Federal e em vários municípios de grande porte.

Em alguns estados, como é o caso de São Paulo¹⁸³, optou-se pela criação de mais de uma agência reguladora, entretanto, na maioria dos entes federados foi adotada a opção pela criação de uma única agência reguladora multi-setorial, isto é, com competência para regular várias áreas de domínio econômico. Possuem agências multi-setoriais, a título de exemplo, os

¹⁸⁰ Art. 8º, XXI. Os órgãos responsáveis por estas atividades do comando da Aeronáutica são os seguintes: Departamento de Controle do Espaço Aéreo e Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos. BRASIL. *Lei n. 11.182, de 27 de setembro de 2005*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/Lei/L11182.htm>. Acesso em: 18 jun. 2011.

¹⁸¹ Cf. Lei nº 5.862/72. BRASIL. *Lei nº 5.862, de 12 de dezembro de 1972*. Autoriza o Poder Executivo a constituir a empresa pública denominada Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L5862.htm>. Acesso em: 18 jun. 2011.

¹⁸² Art. 4º estabelece o seguinte: “A natureza de autarquia especial conferida à ANAC é caracterizada por independência administrativa, autonomia financeira, ausência de subordinação hierárquica e mandato fixo de seus dirigentes”. BRASIL, *op. cit.*

¹⁸³ Em São Paulo existem duas agências reguladoras, a Agência de Transporte do Estado de São Paulo (ARTESP) e a Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo (ARSESP).

estados do Ceará (Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará – ARCE), Goiás (Agência Goiana de Regulação, Controle e Fiscalização de serviços públicos – AGR), Acre (Agência Reguladora dos Serviços Públicos do Acre – AGEAC), Bahia (Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicação da Bahia - AGERBA), dentre vários outros.

Leila Cuéllar¹⁸⁴ aponta que, no caso das agências reguladoras multidisciplinares, existe o risco de que a não especialização da agência contribuir para desnaturação um dos importantes fundamentos dessas entidades, que é justamente a especialização sobre a área de atribuição, com a finalidade de assegurar uma atuação técnica, especializada e independente.

Este problema é contornado em algumas agências estaduais por meio da instituição de um Conselho de Gestão constituído por Câmaras Setoriais especializadas em cada uma das áreas de regulação. Esta solução é adotada, dentre outros, no Estado de Goiás.

Outro detalhe que merece atenção é o fato da divisão de atribuições entre Agências Nacionais e Estaduais. O caso típico é o do setor de energia elétrica, em que a regulação a nível nacional está a cargo da ANEEL e a delegação, fiscalização e aspectos locais da regulação estão a cargo das agências estaduais. Ademais, a ANEEL formaliza Convênios com as agências estaduais para que estas descentalizem atividades de fiscalização no setor.

Lembre-se que antes da desestatização do setor energético existiam várias empresas públicas estaduais exercendo atividades de distribuição e comercialização local de energia elétrica, além de outras empresas públicas geradoras e distribuidoras de energia, ainda estatais, que compõem a Eletrobrás¹⁸⁵. A Eletrobrás não foi privatizada, entretanto, as empresas locais foram em grande escala, o que marcou o nascimento da demanda pelas agências reguladoras estaduais.

Frisa-se que tal tópico fez-se necessário, visando uma pura demonstração de como essas entidades são estruturadas e “compreendidas” pelo governo e até mesmo pela doutrina administrativista pátria. Por isso tal abordagem é de suma importância para esta tese, visto que, neste primeiro capítulo, propomo-nos a “preparar o terreno” para que, a partir de um segundo momento, possamos apresentar a discussão sobre a (i)legitimidade de poder exercido pelas entidades, o déficit democrático de uma efetiva participação popular cooperativa e reflexiva e por fim, moldar a pesquisa para o seu objetivo final, o qual seja a apresentação de uma outra visão e aplicação democrática (um novo remédio democrático, talvez?) nessas

¹⁸⁴ CUÉLLAR, Leila. *Introdução às agências reguladoras brasileiras*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 138.

¹⁸⁵ Cita-se, por exemplo, as subsidiárias Chesf, Furnas, Eletrosul, Eletronorte. As empresas estaduais foram privatizadas, enquanto que as empresas federais de geração e transporte de energia (grupo Eletrobrás) foram mantidas sob o controle público.

entidades que, embora tenham suas imensas deficiências, as quais pensamos estarem calcadas em ideologias de um pensamento individualista (típico do neoliberalismo), “estão aí”, presentes e muito vivas no cotidiano dos administrados e consumidores, o que nos parece que, pelo menos nas próximas décadas, a presença de tais entidades, é um caminho de não retorno.

3 POLÍTICAS REGULATÓRIAS E POLÍTICAS PÚBLICAS. A (I)LEGITIMIDADE DE PODER E O DÉFICIT DEMOCRÁTICO D(N)AS AGÊNCIAS REGULADORAS; DA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA À DEMOCRACIA COOPERATIVA REFLEXIVA DE JOHN DEWEY E AXEL HONNETH

Antes de adentrar no cerne desse capítulo, cumpre analisar, mesmo que de forma breve, o conceito e as características que se tem dispensado à noção de Políticas Públicas e Política Regulatória.

3.1 Notas iniciais a respeito de Políticas Públicas e Política Regulatória

Partindo do uso corrente do termo, pode-se afirmar que política significa o complexo de objetivos previamente definidos relacionados com os meios racionalmente possíveis e adequados para atingi-los¹⁸⁶. Também está relacionada com política a noção de estratégias de agrupamentos humanos para a consecução de determinadas finalidades. Assim, em termos mais singelos, deve-se considerar que as Políticas Públicas consistem em um conjunto de atividades ordenadas com o escopo de garantir ao Estado a consecução de suas finalidades.

Em termos mais precisos, Políticas Públicas consistem em um conjunto organizado de normas, princípios e atos concretos tendentes à realização de um objetivo determinando de interesse geral¹⁸⁷. Conjugam os objetivos e princípios traçados como Políticas de Estado com a Política de Governo adotada. São frutos, também, dos resultados das negociações entre forças políticas. Pode-se dizer que as políticas públicas representam os instrumentos de ação dos governos, em uma clara substituição do *governo por leis* (*government by law*) pelo *governo por políticas* (*government by policies*).

Já as Políticas Regulatórias consistem nas ferramentas que a autoridade reguladora dispõe para, em relação ao setor regulado, fazer cumprir as políticas estabelecidas pelo governante. A especificação de conceito apto a traçar e a delimitar a correta noção de Políticas Regulatórias requer ponderação a respeito da necessidade e da intensidade da intervenção. Isto é, “envolve a escolha dos meios e instrumentos que, no âmbito das

¹⁸⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1995.

¹⁸⁷ COMPARATO, Fabio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa*, ano 35, n. 138, abr./jun. 1998.

competências regulatórias, melhor se coadunam para, de forma eficiente, ensejar o atingimento das políticas públicas setoriais”¹⁸⁸.

O manejo das políticas regulatórias deve sempre se pautar nas políticas públicas, não podendo negá-las ou esvaziá-las. A política regulatória, porém, é quem define a melhor maneira, momento e resultado de formulação de uma política pública setorial. Ou seja, a autoridade reguladora tem discricionariedade para ponderar os interesses regulados e equilibrá-los por meio de instrumentos disponíveis, de modo a intervir na economia de forma racional¹⁸⁹.

Observe-se que o conceito de políticas públicas não se confunde com o de políticas regulatórias, mas o abrange. As políticas regulatórias são uma expressão das políticas públicas setoriais, a ser desempenhadas, também, por meio das agências reguladoras.

Como já aduzido, ao regulador compete inserir no setor regulado as pautas de interesse geral contidas nas políticas públicas, atuando no sentido de que o sistema regulado absorva essas pautas, retomando o seu equilíbrio interno.

Nesse diapasão, a política regulatória dará azo a certo grau de discricionariedade do regulador para ponderar os interesses regulados e equilibrar os instrumentos disponíveis no sentido de intervir no sistema sem inviabilizar seus pressupostos públicos.

No entanto, as políticas públicas nos setores sujeitos à regulação normalmente são implementadas por meio do manejo de políticas regulatórias não democráticas.

Trata-se, a nosso ver, de uma solução cruel e ardilosa imposta pela cultura individualista neoliberal na busca do atingimento de metas impostas exatamente por aqueles que muitas vezes são regulados, em larga escala, os grandes conglomerados e corporações empresariais que detém o poder econômico (teoria da captura) ou, ainda, por representantes do cenário político que, se aproveitando de uma *pseudo* democracia, a representativa, impõe suas intenções, avessas aos interesses populares.

A vantagem de se implementar forçosamente políticas públicas por meio do artifício da política regulatória consiste justamente na possibilidade do poder público transferir atos executivos e o ônus da implantação da política aos entes regulados. Assim, dilui-se a responsabilidade pela execução e os seus custos, os quais podem ser repassados à coletividade ou subsidiados pelo Estado. Trata-se, como visto, de uma ferramenta capaz de atingir metas, muitas vezes de cunho social, com pouca onerosidade para o poder público.

¹⁸⁸ MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. Agências reguladoras: instrumentos do fortalecimento do Estado. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS CONCEDIDOS, 3., 2003, Gramado. *Anais...* São Paulo: ABAR, 2003. p. 39.

¹⁸⁹ Ibid.

Todavia, ao que parece, não é exatamente isso o que se vislumbra no cenário atual.

Embora não se confundam com as políticas regulatórias, as políticas públicas, nos setores sujeitos aos entes reguladores, são implementadas, em grande medida, pelo manejo daquelas. Daí ser inevitável reconhecer uma relação de dependência e complementaridade entre ambas, todavia, nunca a regulatória controlando a pública, como vemos na atualidade.

Na realidade, os contornos distintivos entre as políticas públicas e as políticas regulatórias são determinados pela própria criação legislativa, que define as políticas de Estado e os *standards* (binômio diretriz – limite), a fim de serem preenchidos com as metas de governo para o setor (políticas públicas) e executados pelas agências, mediante o estabelecimento de políticas regulatórias por meio de sua produção normativa e fiscalização.

Cumprir observar, contudo, que nem todas as leis que regulam a atuação estatal sobre os setores da economia traçam de forma objetiva essa distinção. De se admitir, porém, que a falha nesses casos está no legislador e no modelo institucional, esse, completamente em descompasso com uma ideia de democracia participativa plena.

3.2 A (i)legitimidade de poder pelo déficit democrático das agências reguladoras;

Para que se possa abordar tal tópico de (i)legitimidade de poder pelo déficit democrático nas (ou das) entidades regulatórias de nosso país, se faz necessário uma preleção introdutória a respeito da legitimidade de poder na história do Estado.

As primeiras expressões de legitimidade como sustentáculo e justificativa de uma ordem jurídica, remontam a Platão e Aristóteles e suas ideias de governo bom e justo. A palavra legitimidade surge a primeira vez entre os romanos, desde esta época havia a procura de explicações e sustentações transcendentais (teocêntricas) para afirmar que alguém detinha a *legitimus* que implicava na conformidade com a lei e o costume, permanecendo assim até a idade média.¹⁹⁰

A primeira formulação do conceito de legitimidade governamental vem no século XIV, Guilherme Occan a exprime como um consentimento fundado em leis naturais divinas. Em Thomas Hobbes, é que se tem a primeira tentativa de ruptura das justificativas transcendentais, através da concepção de que a legitimidade (ou validade) das instituições jurídicas e políticas está na conformidade com os princípios morais ou leis naturais da razão.

¹⁹⁰ DINIZ, Antonio Carlos Almeida. *Teoria da legitimidade do direito e do Estado: uma abordagem moderna e pós-moderna*. São Paulo: Landy, 2006. p. 36.

Com isso durante algum tempo até princípio do século XIX, o jusnaturalismo foi o fundamento para o poder do Rei, do Estado e das leis.

No princípio do século XIX, Benjamin Constant e Antoine Fabre, desenvolveram os primeiros estudos representativos para a teoria da legitimidade. Este será importante por conseguir fazer a distinção entre legitimidade e legalidade¹⁹¹ e àquele destacará a contraposição entre absolutismo e usurpação.

Após, já como Estado Liberal, as revoluções burguesas mostraram a necessidade de limitar os poderes do Rei, e com isso, a noção de Poder ficou adstrita em decorrência da sua limitação à lei e aos direitos. Essa evolução faz nascer a necessidade de uma nova concepção de validade do poder, uma vez que os argumentos transcendentais se tornam inócuos diante da era de conhecimento em que se encontrava o homem.

Hans Kelsen¹⁹² fez uma estrita e unívoca associação de legitimidade com validade jurídica, em decorrência do movimento positivista, no entanto, é no início do século XX que surge a grande teoria sobre o conceito de legitimidade. É a “fórmula de obediência” desenvolvida por Max Weber que dividiu, sob um prisma sociológico, a noção de legitimidade em seu aspecto tradicional, carismático e racional-legal. Essa teoria desenvolvida por Max Weber influenciou todas as formulações posteriores. Já nos tempos contemporâneos, a legitimidade se insere como um poder contido na Constituição do país que deve ser exercido de conformidade com as crenças, valores e os princípios da ideologia dominante, no caso brasileiro a ideologia constitucionalista democrática.¹⁹³¹⁹⁴

O homem, desde os mais primórdios tempos, sentiu a necessidade de depositar em algo ou alguém uma inestimável confiança a fim de regular o meio em que vive no sentido de reger a sua convivência social e estabilizar suas relações sociais. Foi assim que nasceu a noção de autoridade revestida de certo poder, sendo esta até hoje a mola propulsora de todas as sociedades.

O poder tem uma faceta dúplice, na medida em que existem aqueles que detêm o poder e aqueles a que ele se destina. Por isso, alguns autores tratam essa faceta dúplice como

¹⁹¹ Durante muito tempo, a noção de legitimidade fora confundida com a de legalidade. Isto é notável quando da ascensão do absolutismo, o rei tinha o fundamento da legitimidade de seu poder na inspiração divina, e com isso estava acima de todos, podendo inclusive e principalmente legislar da maneira e sobre o que quisesse não estando sujeito a qualquer tipo de controle, pois “o rei não erra”. Mais tarde, notadamente com a evolução dos movimentos constitucionalistas, a necessidade de limitação ao poder do monarca faz nascer a submissão do monarca a lei, ocasionando uma transposição dos termos onde a legitimidade deve repousar doravante na legalidade e não como antes se propunha pelo absolutismo, a legalidade na legitimidade.

¹⁹² KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. Machado. João Baptista. São Paulo: Martins Fontes, 1998b. p. 146-148

¹⁹³ WEBER, Max. *Economia e sociedade*. Brasília: Unb, 1998, v. 1, p. 139.

¹⁹⁴ BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 13. ed. São Paulo : Malheiros, 2006. p. 121.

a face jânica do poder. Jânica que se refere a *Janus*, antiga divindade cuja efígie possuía dupla face olhando para direções opostas, faz nascer a metáfora de que de um lado se tem o poder puramente fático, tornado efetivo pelo fato da força, ou seja, o que o poder *é*, partindo de uma premissa empírica; e do outro o poder legítimo ou aspirante à legitimação, sob um prisma axiológico, o que ele *deve ser*, enquanto instância apta a se legitimar perante seus destinatários¹⁹⁵.

A legitimidade tem como fundamento maior, assim pode ser dito, na busca do equilíbrio e ligação dessas duas dimensões, porém raro é acontecer a convergência entre as mesmas. Isso porque, partindo da visão daquele que detém o poder, necessário se faz primeiro a efetividade do mesmo, vindo só após a busca pela legitimação. Enquanto que, partindo do lado dos destinatários, a legitimidade é pressuposto para a efetividade do poder.

A legitimidade não é uma palavra que comporta entendimento unívoco, mas tem como uma de suas finalidades, e a que realmente aqui importa, a de justificar um regime político-jurídico. Sua gênese está diretamente ligada à ideia de obrigação política, no sentido de que “a obediência é devida apenas ao comando emanado do poder legítimo.”¹⁹⁶ Para Norberto Bobbio, a obrigação política é posta como parâmetro de obediência a determinados comandos emanados daqueles que detêm o poder, referindo aos casos em que se deve obedecer e as vezes em que a desobediência será lícita¹⁹⁷.

A obrigação política é em linhas gerais, o direito de mandar advindo daquele que tem o poder e o dever de obediência daqueles sujeitos ao domínio. A legitimidade é justamente o liame de ligação entre estes dois parâmetros, se mostrando flexível no conceito a depender do tipo de legitimação auferida por uma sociedade. Devendo-se ainda levar em conta uma conjuntura de fatores, tais como os costumes, a cultura, ciência, religião, econômicos, sociais, dentre outros.

O grau de eficácia do direito será determinado pelo conceito de legitimidade adotado por dada sociedade. Pois, como dito anteriormente, o seu conceito varia e está intrinsecamente ligado a questões cruciais de determinada sociedade. Etimologicamente, legitimidade deriva do latim *legitimus*, e quer dizer “o que é estabelecido por lei”, o que está em conformidade com a lei, porém não se confundindo com legalidade. “A legitimidade é a legalidade acrescida de sua valoração”¹⁹⁸. A legalidade é apenas a simples submissão à lei, enquanto a legitimidade

¹⁹⁵ DINIZ, Antonio Carlos Almeida. *Teoria da legitimidade do direito e do Estado: uma abordagem moderna e pós-moderna*. São Paulo: Landy, 2006. p. 53.

¹⁹⁶ BOBBIO, Norberto. *Estado, governo e sociedade*. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 91.

¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 87.

¹⁹⁸ BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 13. ed. São Paulo : Malheiros, 2006. p. 121.

está ligada a questões materiais, a consonância da questão suscitada e o meio em que está posta.

Esta confusão de conceitos entre legalidade e legitimidade encontra arrimo na concepção positivista, pois a legitimidade resta calcada nas normas componentes do ordenamento jurídico, preponderantemente nas normas constitucionais. Apesar de ofertar uma unicidade ao termo e trazer certa segurança jurídica, o prejuízo desta teoria está no fato de se afastar inteiramente de fatores sociais, pois ela ensina que ao aferir a legitimidade de um ato, devem ser observados apenas os parâmetros legais, sem nenhuma interferência de fatores metadogmáticos. Foi, usando a imaginária e oportunista interseção entre legalidade e legitimidade que se deu lugar aos absurdos causados por regimes totalitários, tal como o nazismo.

Segundo Walber de Moura Agra “*a busca pela legitimidade significa aprimorar a justificação dos postulados normativos, com a formação de níveis de consenso na sociedade*”¹⁹⁹. O autor adverte que as normas jurídicas por si só não detêm legitimidade, seu conteúdo deve estar em sincronia com os anseios da coletividade, sob pena de serem legais, porém por não restarem em consenso com a sociedade, serem ilegítimos.

E, exatamente nesse ponto, entende-se, repousa o déficit democrático das Agências Reguladoras. A sua estrutura atual formada no Brasil e as posturas regulatórias que decorrem das mesmas, até podem estar preconizadas em lei, todavia, são ilegítimas, pois não partem de uma democracia pura, participativa, porém reflexiva, sem máculas liberais, como o é o modelo atual de representatividade. O tema de legitimidade possui próxima ligação com requisitos axiológicos, capazes de produzir acordos em comunidade, ou pelo menos em sua maioria, a fim de determinar a obediência e adesão a um poder, sem que o mesmo tenha que se valer da força sem necessidade. O maior ou menor grau de legitimidade dar-se-á devido ao exercício direto desse poder em diálogo com as necessidades sociais.

Em resumo, legitimidade pode ser definida como qualidade de um poder, governo ou autoridade, que efetuando funções em compasso com o que verdadeiramente almeja a sociedade, tem desta a aceitação e obediência, pelo fato de que suas posturas dialogam com os anseios da coletividade, transformando-os eficazes, constituindo assim um consenso. O elo entre o grau de qualidade de um poder e ajuste das suas posturas ao que busca a sociedade é justamente a confiança que o homem colocou no Estado Constitucional regrado por uma lei fundamental. A Constituição surge assim, ao membro da sociedade, como um manto de

¹⁹⁹ AGRA, Walber de Moura. *A reconstrução da legitimidade do Supremo Tribunal Federal: densificação da jurisdição constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 149.

defesa contra as arbitrariedades do poder, através da divisão do próprio poder entre três esferas e a previsão de direitos fundamentais.

José Joaquim Gomes Canotilho ao falar para quem ou a que se refere à Constituição diz, com base no art. 16º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que: “A sociedade ‘tem’ uma Constituição; a Constituição é a constituição da sociedade. Isto significava que nos esquemas políticos oitocentistas a Constituição almejava ser um ‘corpo jurídico’ de normas aplicáveis ao ‘corpo social’”²⁰⁰

Por isso, pelo motivo do Poder Estatal existir exatamente para a sociedade, ou seja, visando servi-la, somente justificam-se e terão legitimidade os atos que tenham por objetivo os seus legítimos interesses ou, no mínimo, aqueles para defendê-la. Este é a linha de raciocínio pelo qual os governantes devem seguir com o intuito de que seus atos sejam aceitos e obedecidos por parte da sociedade.

Max Weber propôs um estudo baseado no prisma sociológico do que vem a ser legitimidade²⁰¹. O trabalho deste autor é apontado até hoje como um marco nas pesquisas a respeito do poder e da legitimidade de poder político, sendo o autor influência para as demais teorias. Seus estudos são importantes, pois este autor desloca sua análise do elemento subjetivo, para um estudo da motivação empírica do dever de obediência aos comandos emanados do poder político. Retira o sociólogo, o foco da normatividade, calcando seus estudos em requisitos de fato, pois para o autor a legitimidade é um “acreditar” uma “confiança” que a população põe em certa autoridade.

Max Weber prefere adotar o conceito de dominação ao de poder para tentar explicar legitimidade, pois este seria um conceito fluido sendo para os propósitos da sociologia, cientificamente inúteis. Enquanto isso, dominação tem definição unívoca, significando expressão fática e empírica do poder,

[...] em que uma vontade manifesta do dominador ou dos dominadores quer influenciar as ações de outras pessoas, e de fato as influencia de tal modo que estas ações [...] se realizam como se os dominados tivessem feito do próprio conteúdo do mandado a máxima de suas ações.²⁰²

Ao definir o que vem a ser Estado, o compara a uma empresa com caráter de instituição política, que pretende monopolizar a coação física como meio legítimo a assegurar

²⁰⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1995. p. 88.

²⁰¹ WEBER, Max. *Economia e sociedade*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998. v. 1.

²⁰² Ibid. p. 33.

suas ordens dentro de dado território geográfico. O Estado se apresenta para Weber como uma relação de dominação entre homens através de um meio de coação considerada legítima²⁰³.

Com isso, Max Weber definiu o Estado pelo seu meio específico de asseguaração do poder, contrariando as mais conhecidas teorias, como a de Thomas Hobbes e John Locke que preferem defini-lo pelo fim supremo almejado. Segundo ele, os fins perseguidos podem ser os mais variados, a depender da época e do local, ao passo que o meio específico informador do Estado moderno seria um só: o monopólio da coação legítima, estando ausente esta, não haveria Estado e sim anarquia. Ressalta, porém, que a coação legítima não é o único instrumento que o Estado possa se valer para concretizar seus comandos, podendo empregar quaisquer outros recursos postos à sua disposição, sendo a força física o último a ser utilizado na medida em que os demais falhem²⁰⁴.

Explica Max Weber que o Estado moderno é uma forma de organização política que se configura como uma organização de domínio, mas destaca que o domínio pressupõe um mínimo de vontade de obedecer. Diz ele: “em toda relação de poder autoritária, certo mínimo de interesse em obedecer, por parte do submetido, continua sendo, na prática, a força motriz normal e indispensável da obediência.”²⁰⁵ A força seria o recurso mais utilizado pelos dominadores, porém o Estado moderno não se conteve apenas com ela, recorrendo à legitimidade.

Observa então o sociólogo alemão: “a subsistência de toda dominação, no sentido técnico que damos à palavra, depende, no mais alto grau, da auto justificação mediante o apelo aos princípios de sua legitimação.”²⁰⁶

Tentando demonstrar os fundamentos de justificação interna da legitimação, que é justamente a crença do povo no poder, externada através do dever de obediência, Max Weber²⁰⁷ propõe uma tipologia tríplice das formas de legitimidade, verificadas historicamente nas mais diversas comunidades políticas, sendo elas:

a) Poder legal: nesta concepção, Max Weber apesar de fugir do fundamento exclusivamente legal observa que, em certas sociedades, legítimo está ligado à validade jurídica, destacando que esta categoria é a dominante nos Estados dotados de sistema positivo. A crença está na legitimidade das ordens objetivas e legalmente constituídas.

²⁰³ Ibid.

²⁰⁴ Ibid.

²⁰⁵ Ibid., p. 190.

²⁰⁶ Ibid., p. 197.

²⁰⁷ WEBER, M. *Três tipos puros de poder legítimo*. Trad. de Artur Morão; In. **Três tipos de poder e outros escritos**. Tribuna da História, Lisboa, 2005.

O paradigma racional formal do direito encontra-se estreitamente vinculado, na reflexão weberiana, com a organização burocrática do poder estatal, ou seja, seu autogerenciamento é materializado num corpo profissional de funcionários especializados e capazes de administrá-lo.²⁰⁸

Por esta análise, o domínio seria legítimo na medida em que se exercesse em conformidade com as regras de direito e não apenas calcada na autoridade de seu titular. A legitimação deriva da competência fixada por regras gerais, racionais e estatuídas.

b) Poder tradicional²⁰⁹: esta se baseia exclusivamente na crença costumeira da sacralidade das tradições vigentes desde sempre, podendo advir de convenção, direito consuetudinário ou sagrado. A crença também está na legitimidade daqueles que ostentam seu prestígio e autoridade política, baseados na consecução destas tradições.

c) Poder carismático: esta forma de legitimidade está personalizada na figura do líder e toda a veneração e confiança que o povo deposita nele. A crença está na sua santidade, heroísmo ou personalidade, as ordens emanadas deste líder são veiculadas ou criadas dentro do âmbito da crença nesse carisma. Max Weber²¹⁰ observa que os comportamentos carismáticos de alguns líderes, geram demasiado fascínio nos seus liderados que só este elemento encerra a justificação de seu domínio. De maneira que este elemento gera no povo à adesão de seus atos e comandos, tudo isso em prol da realização de uma missão ou predestinação de que ele se considera investido.

Por fim, Max Weber²¹¹ menciona que na maioria das vezes estes tipos de legitimidade não foram encontrados puros e isolados. Geralmente podem ser observadas as mais diversas combinações feitas entre eles a depender do tipo de sociedade e o momento histórico vivido, não sendo elas incompatíveis entre si.

Paulo Bonavides²¹² esclarece a diferença existente entre legalidade e legitimidade, e demonstra que a máxima do positivismo nada mais é do que pura legalidade, não se confundindo com legitimidade. Assim diz ele: “a legalidade nos sistemas políticos exprime basicamente a observância das leis, isto é, o procedimento da autoridade em consonância estrita com o direito estabelecido.” Desta forma, ele define como sendo poder legal aquele que é exercido em harmonia com os princípios jurídico do direito posto.

²⁰⁸ Ibid. p. 04.

²⁰⁹ Ibid. p. 06.

²¹⁰ WEBER, M. *Três tipos puros de poder legítimo*. Trad. de Artur Morão; In. **Três tipos de poder e outros escritos**. Tribuna da História, Lisboa, 2005. p.11.

²¹¹ Ibid. p. 18.

²¹² BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 13. ed. São Paulo : Malheiros, 2006. p. 120.

Ao tratar de legitimidade, mostra que esta tem exigências mais delicadas, tem conteúdo mais substancial, pois busca a justificação em argumentos axiológicos. Para ele “a legitimidade é a legalidade acrescida de sua valoração [...] no conceito de legitimidade entram as crenças de determinada época, que presidem a manifestação do consentimento e da obediência.²¹³” A legalidade é o perfeito enquadramento de um dado regime aos moldes contidos em sua Constituição. Já a legitimidade é este enquadramento, acrescido do exercício do poder em conformidade com as crenças, valores e princípios da ideologia dominante naquele local.

Paulo Bonavides cita quatro temas da teoria política, a fim de elucidar considerações acerca dos temas legitimidade e legalidade, quais sejam o histórico, o filosófico, o sociológico e o jurídico.

Do ponto de vista histórico, ressalta que a primeira cisão entre a legalidade e a legitimidade surge na Europa a partir de 1815. Toma como exemplo o antagonismo em que vivia a França entre a legitimidade de uma dinastia restaurada e a legalidade vigente no Código Napoleônico. Os liberais sustentavam a legalidade monárquica, enquanto que os conservadores o requisito de legitimidade da mesma como forma de poder.

Com a revolução francesa ocorre uma verdadeira transposição de termos, fazendo toda a legitimidade repousar doravante na legalidade e não como antes a legalidade na legitimidade²¹⁴. E assim o foi porque neste momento começa a surgir um embrionário pensamento positivista, onde a lei representava o máximo poder da razão emancipadora.

Cita duas grandes crises como decisivas para a separação dos conceitos de legalidade e legitimidade. A primeira viria com o Manifesto de Karl Marx mostrando que a lei aparece como um rele instrumento de classes dominantes, fazendo com que o hiato entre legitimidade e legalidade ficasse ainda maior. A outra crise chega com o regime totalitarista imposto por Adolf Hitler. Aponta que a tomada de poder nesse caso chegou sem quebra da legalidade, e cuja legalidade, apreciada pelos fundamentos racionais, não encontra qualquer repreensão.

Paulo Bonavides, diz que sob o prisma filosófico:

[...] a legitimidade repousa no plano das convicções pessoais, no terreno das convicções individuais de sabor ideológico, das valorações subjetivas, dos critérios axiológicos variáveis segundo as pessoas, tomando contornos de

²¹³ Ibid.

²¹⁴ BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 13. ed. São Paulo : Malheiros, 2006. p. 123.

uma máxima de caráter absoluto, de princípio inabalável, fundado em noção puramente metafísica que se venha a eleger por base do poder²¹⁵.

Sob o prisma sociológico, diz que legitimidade é o fundamento que busca um poder para gerar obediência ou não de seu povo. Tem-se como legítimo o poder advindo de uma teoria dominante, o qual adere à massa dos governados. A legitimidade, como assim o é, se torna um conceito relativo, com conteúdo firmado segundo as crenças efetivamente espalhadas em certo momento e em dado país. Afastando-se com isso as digressões de ordem ideológicas, metafísicas e doutrinárias.

Com relação ao aspecto jurídico, cita os ensinamentos do francês Carl Schmitt, para quem a legitimidade do poder legal sempre requer uma presunção de juridicidade, de exequibilidade e obediência condicional e de preenchimento de cláusulas gerais, pois estes servem como base para o controle de constitucionalidade e como ponto de partida a uma doutrina do direito de resistência²¹⁶.

Ficou claro então que a ideia de autoridade vem acompanhando o homem, desde os mais remotos tempos. Com a ideia de conviver bem em comunidade, o indivíduo criou a ideia de autoridade, pois nela estaria o pressuposto de fixar regras e limites para os membros desta mesma sociedade. Diversas foram as maneiras de manifestação da autoridade e, iniciando no século XV, ela foi atribuída ao Poder Estatal. Primeiramente na figura de Estado Nacional, onde aquela e o Poder Estatal estariam personificados na figura do rei, as chamadas monarquias absolutistas. Após foi atribuída de forma abstrata a um ente, o Estado, figurado e levado pela vontade maior de seu povo, a Constituição.

A Constituição Federal de 1988 é bastante explícita ao afirmar no parágrafo único do art. 1º que “todo o poder emana do povo”, ou seja, o povo na mais clara, objetiva e redundante definição é, o titular do poder do Estado. Esse pode ser exercido por meio de seus representantes ou de maneira direta, porém o Brasil é um país que tem uma cultura de representatividade muito grande e isso tem sido, com certeza, um dos maiores obstáculos à participação mais ativa da sociedade na gestão da coisa pública.

É inviável negar que a democracia efetuada por um Estado regrado pelo interesse de seu povo, ou seja, pela lei maior, permanece (e parece ainda será por longo período), a forma de governo mais pertinente e que autoriza o direcionamento dos rumos da nação pelo seu

²¹⁵ Ibid., p. 124.

²¹⁶ BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 13. ed. São Paulo : Malheiros, 2006. p. 128.

povo. Como menciona Simone Goyard-Fabre “o bom uso da democracia torna possível, sob as Constituições e por meio de leis justas, a emancipação do homem.”²¹⁷

Entretanto, o mundo vê atualmente como uma modificação na essência democrática, marcada pelo fator chave de que a forma democrática representativa se encontra em profunda crise. Sem propor pelo seu fim, o mundo tem se sinalizado na direção do incentivo à forma democrática de participação popular como objeto principal, do qual a representação seria um mero coadjuvante. O precípua defeito e que tem sido um ponto determinante na crise do sistema de representação, é o embate entre o que almeja a sociedade e as posturas de seus representantes, esses sendo guiados pelos desejos do mercado. Isso tem produzido cada vez mais acúmulo de renda e pobreza, sem dúvida, os obstáculos determinantes ao emprego de uma perfeita democracia.

Tentando apenas exemplificar o porquê do enfraquecimento desta democracia representativa, pode-se mencionar como um dos principais fatores os seguintes: restrição da participação popular à opção de seu representante e a potente importância dos meios de comunicação e do mercado na formação da opinião pública. Poderíamos dizer então que o grande condutor do sistema representativo é o capital que trata o sistema político como um objeto de mercado e da população, o seu consumidor.

Em uma mentalidade cultural como a do Brasil em que os membros da sociedade estão desacostumados a votar pela legenda, e ao contrário disso, optam pela escolha individualizada, o ensejo para a importância negativa do capital pela corrupção e manobras políticas, é muito superior.

A persistência por essa estrutura distanciará, gradativamente, o meio político da realidade da vida, agravando as dissonâncias entre as posturas daqueles que são os detentores do voto e de quem votou, porque àqueles têm de modo cada vez maior acudido os alcances do capital, em prejuízo do membro da sociedade. Consciente da impossibilidade de se negar a globalização, é oportuno afirmar que Estado e mercado devem conciliar seus planos e metas e uma das maneiras é, gradativamente, contar com o auxílio da população nas principais preferências do Estado. E por isso, a democracia representativa cedeu lugar para a democracia participativa.

Mas, será que esse modelo democrático é, ou já basta, como sendo o ideal?

A resposta desse questionamento, tentar-se-á expor com mais detalhes ainda dentro desse capítulo, quando forem apresentadas suas características.

²¹⁷ GOYARD-FABRE, Simone. *O que é democracia?* São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 345.

Todavia, e continuando a caminhar para a exposição dos exemplos de uma inefetividade de legítima participação popular nas Agências Reguladoras, é importante apontar como exemplo uma constituição que se diz incentivadora de uma democracia participativa, a qual seria a Constituição Venezuelana que, de forma explícita, prefere a democracia participativa à democracia representativa. Ela traz no seu texto disposto no art. 5º:

Artículo 5. La soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en esta Constitución y en la ley, e indirectamente, mediante el sufragio, por los órganos que ejercen el Poder Público. Los órganos del Estado emanan de la soberanía popular y a ella están sometidos.²¹⁸

Os órgãos e entidades da Administração Pública são criados com a finalidade maior de gerenciar e defender o patrimônio público e o regime democrático é o instrumento utilizado para que isso se torne possível. Nesse novo espaço democrático a população necessita agir de forma mais incisiva nos caminhos do Estado, para isso, é preciso buscar um nível de esclarecimento mais aguçado do povo. Tudo isso relembra uma das finalidades essenciais do nascimento e constituição dos direitos sociais, a de que para que o membro da sociedade possa agir em seus plenos poderes, ele precisa de um arcabouço base, de uma estrutura social que o credencie para exercer seus direitos.

Poderse-ia referir que além dos direitos civis e políticos, a democracia é um direito republicano. Nessa linha de pensamento, está inserida a ideia pela qual, o membro da sociedade tem o direito de ver o patrimônio público sendo utilizado para fins públicos em prol de todos.

Esse direito republicano poderia ser dividido em três categorias: o direito ao patrimônio ambiental, o direito ao patrimônio histórico-cultural; e o direito ao patrimônio público. É importante para a realização de uma gestão pública mais participativa que o cidadão tenha plena consciência disso.

Acontece que, na medida em que os bens públicos são de todos, terminam por ser esquecidos em sua defesa porque, no fim de tudo, ninguém se sente real proprietário deles. Os membros da sociedade serão tanto mais cidadãos quanto menor forem meras testemunhas e maior for seu acordo com o bem comum ou com o interesse público. A própria noção de um

²¹⁸ “Artigo 5º - A soberania reside intransferivelmente no povo, que exerce diretamente na forma prevista nesta Constituição e na lei, e, indiretamente, mediante o sufrágio, pelos órgãos que exercem o Poder Público. Os órgãos do Estado emanam da soberania popular e a ela estão submetidos”. VENEZUELA. *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp_ven-int-const.html>. Acesso em: 20 fev 2012.

país sob o abrigo de uma república nos transporta a ideia de que o que é público é da população e para a população e com ajuda da população deve ser conduzido.

Ainda que de forma muito superficial, a realidade é que o povo brasileiro já possui a consciência de que é preciso sua participação mais objetiva na administração e no controle da coisa pública.

Norberto Bobbio afirmava “a República é um Estado ideal que não existe em lugar nenhum. É um ideal retórico.”²¹⁹ Essa constatação por pior que seja, não é de total incoerência, mas o relevante é que, ainda que essa noção natural de república e de direitos republicanos ainda não esteja bem trabalhada e analisada com o passar do tempo, é necessário que o Poder Estatal direcione suas atitudes para que a sociedade torne-se consciente do relevante papel que tem de maior e mais importante coautor do Estado.

Um axioma será essencial na constituição de um Estado mais participativo, a consensualidade. Numa gestão que escolhe por atender aos verdadeiros objetivos da população a qual ela serve a procura por um consenso coletivo auxiliará no desenvolvimento e surtirá efeito, definitivamente, na legitimidade e aceitação do poder estatal. A cada novo e maior envolvimento dos membros dos grupos e comunidades, mais considerável será o proveito colocado a todos e, neste mesmo sentido, a liberdade será maior assim como a legitimidade de agir do Estado, ao passo que atuará conforme a vontade de seu povo.

A participação e a consensualidade mostraram-se de suma importância para as democracias hodiernas, pois contribuem para aprimorar a governabilidade. Possibilitam mais subsídios contra o abuso (legalidade), sustentam a atenção de todos os objetivos (justiça), proporcionam julgamentos mais inteligentes e cuidadosos (legitimidade), constroem a responsabilidade dos membros da sociedade e, finalmente, transformam as diretrizes estatais mais plausíveis e de fácil obediência (ordem).

Como foi demonstrado em diversas partes desta pesquisa, uma das finalidades mais relevantes a ser atingida com a mudança do edifício estatal está na procura constante do aperfeiçoamento do Estado enquanto mantenedor de certos serviços e regulador das atividades econômicas.

Para os neoliberais, o Estado precisou superar a administração burocrática que tanto se deteve com o cuidado da coisa pública, mas que findou numa administração ineficaz. A nova forma da administração pública que se impôs então foi a gerencial que pretendia ignorar por completo a burocrática, pois, como mencionou um de seus representantes: “A grande

²¹⁹ BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*. 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 1997, p. 3

qualidade da administração pública burocrática é a sua segurança e efetividade. Por isso, no núcleo estratégico, no qual essas características são muito importantes, ela deverá estar ainda presente, em conjunto com administração pública gerencial.”²²⁰

É interessante mencionar que a administração gerencial tem o atributo de estar muito mais voltada em suas preocupações com as conclusões do que com o procedimento com a finalidade de desburocratizar. Fixa-se mais na verificação dos resultados. E aqui, encontra-se a principal questão. A despreocupação com o processo ‘democrático participativo’ (e antecipando a proposta da tese, ‘cooperativo reflexivo’). Orientado por esse fundamento, eis que a Emenda Constitucional n.º 19/1998 manifesta-se ao patamar de princípio fundamental da administração pública a ideia central da eficiência.

O Presidente Fernando Henrique Cardoso na exibição do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, assim se pronunciou:

É necessário, agora, ir em frente, no sentido de uma administração pública que chamaria de ‘gerencial’, baseada em conceitos atuais de administração e eficiência, voltada para o controle dos resultados e descentralizada para poder chegar ao cidadão, que, numa sociedade democrática, é quem dá legitimidade às instituições e que, portanto, se torna ‘cliente privilegiado’ dos serviços prestados pelo Estado.²²¹

Ora, a eficiência administrativa sempre foi um dever do administrador público e que já vinha sendo perseguido há muito no sistema brasileiro. Acreditava-se que com a **(leia-se:o)** modelo de administração gerencial a devida e ponderada eficiência fosse alcançada, até mesmo porque ela é um dos maiores postulados dessa dita ‘reforma estatal’.

Na recente fase estatal, o cidadão beneficiado não aceita como escusas à incompetência na prestação dos serviços públicos, a vinculação a axiomas formais e que afastam o Estado de seu principal encargo, dispor-se a seu povo.

Chama atenção Américo Bedê Freire Júnior que o Poder Estatal como ente maior de uma coletividade, só se justifica e se aperfeiçoa como tal, se trabalhar em prol da mesma²²². Sendo assim, os poderes devem atuar em regime cooperativo, buscando melhorar e potencializar suas ações para a qualificação da atividade legiferante, executiva e uma rápida e eficiente prestação jurisdicional.

²²⁰ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional*. São Paulo: 34. Brasília: ENAP, 2002. p. 107.

²²¹ Ibid.

²²² FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. A separação dos poderes (funções) nos dias atuais. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, RJ, n. 238, p. 38, out./dez. 2004.

O membro da sociedade agora não é entendido somente desta maneira (que por si só já lhe dá uma enorme força), o membro da sociedade é notado como um cliente ou um usuário, assim como é considerado por uma empresa privada.

A intenção disso está em prestigiar o usuário do serviço público, o beneficiário do serviço público, como se estimula ou alenta o consumidor. Neste momento é oportuno o reforço do que foi dito anteriormente, para que o cidadão-consumidor assim se sinta, é preciso que o mesmo tenha convicção em si o pensamento de que é detentor de um direito republicano maior, ou seja, o de que o patrimônio público deve ser direcionado em benefício da observância do interesse público.

No entanto, não é o que se pode verificar nos últimos anos de atuação dessas entidades, principalmente por alguns fenômenos internos que evidenciam tal comportamento ilegítimo das Agências por desvio de suas funções democráticas.

Como falamos anteriormente e agora nesse tópico, há a ilegitimidade nas posturas das Agências por haver uma inversão de valores quando se se colocam frente a frente Políticas Públicas e Políticas Regulatórias, essa se sobrepondo sobre aquela.

Como exemplos privilegiados dessa ilegitimidade de poder e déficit democrático da atuação das agências podemos citar (1) o chamado 'risco da captura', (que de risco não há mais nada, pois é visivelmente existente no âmbito de atuação destas entidades) e, (2) uma das modalidades apresentadas como tentativa de participação cidadã, as quais seriam as 'audiências e consultas públicas', o que passamos a abordar.

3.3 Agência Reguladoras e seus vícios de atuação. O *risco da captura* e a tentativa frustrada de participação cidadã através das audiências e consultas públicas

Um dos aspectos mais preocupantes suscitados acerca das agências reguladoras consiste na concretização da hipótese da entidade passar a ser utilizada de mecanismo com a finalidade de defesa e proveito de objetivos setoriais ao qual a regulação na verdade se destina.

A doutrina cunhou a expressão "captura" para mostrar o episódio em que a entidade se modifica em via de defesa e benefício para as sociedades empresárias reguladas.

Com base nessa teoria da captura, a mesma se forma no momento que a agência perde sua identidade de autoridade empenhada com a execução do interesse coletivo e passa a efetuar atitudes destinadas a sustentar o alcance de interesses privados dos segmentos regulados.

Conforme expõe Marçal Justen Filho²²³, a teoria da captura vincula-se, em particular, ao pensamento de Bernstein, o qual destacou a ocorrência de um ciclo de existência das agências. De acordo com esta teoria, os primeiros tempos de vida de uma agência caracterizam-se pela grande disposição e energia para cumprir os fins de interesse coletivo. Na fase de maturidade da entidade reguladora, os integrantes dessa iriam perdendo sua capacidade de controlar os segmentos sob sua fiscalização. Com o passar do tempo, a agência começa a depender de informações fornecidas pelos controlados, os quais adquirem papel cada vez mais relevante na determinação das políticas desenvolvidas pelas agências. Isto deriva, inclusive, da disparidade de representatividade dos interesses geridos pelas agências. Os interesses da comunidade são dispersos, difusos; já os entes controlados organizam-se e atuam de modo sistemático para influenciar as decisões da agência. Depois de decorrido certo interregno, a própria memória da atuação regulativa transfere-se da agência para os setores regulados. Não é incomum que apenas as indústrias reguladas disponham de informações acerca de atos e decisões anteriores adotados pela agência. Na fase de velhice, as agências dependem diretamente dos controlados, configurando-se uma espécie de acordo colusivo entre eles.²²⁴

Segundo esta teoria, a captura diz respeito a um fenômeno inerente ao modelo da agência. Indica, na verdade, uma destinação inevitável em face daquilo que poderia ser o ciclo de existência da agência, e não apenas situações episódicas ou excepcionais. Tratar-se-ia de um efeito colateral derivado da permanente interlocução das agências reguladoras com as entidades reguladas.

Embora a teoria da captura refira-se somente à captura no sentido do atrelamento das funções do ente regulador aos interesses das organizações reguladas, a doutrina também tem reconhecido o risco de captura também por parte do poder político. Isto porque há a possibilidade iminente de que as decisões regulatórias venham a ser instrumentalizadas de maneira a satisfazer os interesses imediatos dos ocupantes do poder político.²²⁵

Mesmo sem considerar o fenômeno da captura uma consequência inevitável do modelo de agências reguladoras, diferentemente da formulação teórica de Bernstein, é possível assinalar que algumas características próprias das agências acentuam o risco de sua captura.

²²³ JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Dialética, 2002. p. 370.

²²⁴ Ibid.

²²⁵ MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. Agências reguladoras: instrumentos do fortalecimento do Estado. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS CONCEDIDOS, 3., 2003, Gramado. *Anais...*, São Paulo: ABAR, 2003. p. 90.

O modelo de autarquia independente adotado concentrou um grande conjunto de competências relativas aos setores mais importantes da economia nacional as quais incluem: normatizar, regular, fiscalizar e executar as políticas de incentivo e planejamento dos setores de infraestrutura. Essa concentração de competências autônomas é um dos aspectos problemáticos relativos ao risco da captura.

Quando se tem um sistema de competências difusas torna-se mais difícil que todas as autoridades envolvidas se associem para a produção das decisões. A disseminação de poderes e competências dificulta a existência de núcleos de poder aptos, por si só, a produzir decisões favoráveis aos interesses de determinados grupos.

Porém, quando se concentram poderes nas agências, abre-se a oportunidade para obtenção de posições de domínio estáveis sobre a regulação setorial.²²⁶ Já com as competências concentradas em um órgão específico, torna-se mais fácil aos agentes econômicos exercer influências na direção da ampla gama de poderes estratégicos concedidos.

Além disso, a ordem destinada a proteger a independência da entidade pode gerar reflexos não esperados, tal como a diminuição das suas conexões com a elaboração de suas ações públicas mais importantes. O desfecho restará na modificação da agência num tipo de entidade anômala, desligada à estrutura geral da organização administrativa. Poderá abarcar isso, na perseguição de interesses acessórios às políticas públicas do Estado.

Ficou estabelecido na lei que criou cada uma das entidades reguladoras que essas deveriam criar e manter políticas determinadas pela Administração Direta a qual estas estão ligadas através de seus órgãos, no caso, os Ministérios aos quais se encontram vinculadas. Entretanto, ao executar-se o modelo na prática, a própria ideia (e não apenas a execução) de incentivo e planejamento dos segmentos regulados foi destinada às entidades reguladoras. Sendo assim, deslocou-se dos Ministérios para as agências importante parcela do poder político estatal, pois o gerenciamento dos contratos de concessão, o planejamento, a expansão do setor de infraestrutura e outorga das concessões (poder concedente), era da incumbência das entidades reguladoras²²⁷.

É importante constatar que, com a reforma Estatal, e a consequente modificação do marco regulatório, o ponto central da regulação foi deslocado: de uma Administração impositiva e vertical, a atividade regulatória passou a ser orientada por uma natureza mais

²²⁶ Ibid., p. 90.

²²⁷ O Executivo encaminhou, em 12/04/2003, ao Congresso Nacional uma proposta legislativa de reforma na estrutura das agências. Trata-se do projeto de Lei no 3.337/2004, que dispõe sobre a gestão, organização e controle das agências reguladoras, trazendo novas regras para o funcionamento das mesmas.

negocial, norteadas por relações horizontais entre o Poder Estatal e os agentes econômicos. O ponto indesejável desta transformação de eixo ficou hialino na época do governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso, quando a decisão de dividir a esfera política da regulatória levou à obliteração da responsabilidade dos Ministérios na definição da política e do planejamento dos segmentos de prestação de serviços de infraestrutura. Houve uma subversão da hierarquia entre a competência das agências reguladoras e a competência autorizativa superior dos órgãos da Administração Pública Direta (poder concedente).

Soma-se a isto o fato de que a desestatização dos serviços públicos outorgou grande estatura de poder de mercado e de poder de veto aos grupos privados internacionais no ajuste dos contratos de concessão apoiado no contexto do neoliberalismo em que se inseriu e da forma como foi realizada. Como já foi exposto anteriormente, pode-se perceber que as diretrizes neoliberais, consubstanciadas em grande parte pelo Consenso de Washington, declaravam que o progresso econômico dos países em desenvolvimento dependia da atração do capital internacional; e, para atraí-lo, foi fundamental a concessão de múltiplas vantagens.

Na esfera prática, o resultado desta política neoliberal pode ser verificado, em alguns casos, no fato de que a autonomia de poder de decisão das entidades reguladoras limita-se a uma gestão de defesa e flexibilidade dos contratos de concessão, mormente no âmbito da gestão de tarifas. Sendo assim, é comum que as decisões de certas agências reguladoras sejam pautadas pelo objetivo preponderante de defender os interesses financeiros dos membros/exploradores das atividades privatizadas, quase que protegendo do chamado 'risco do negócio', de modo a afiançar seus lucros e a 'socialização' de seus eventuais prejuízos.

Ressalte-se ainda que, em decorrência do conhecimento técnico exigido para o desempenho das funções regulatórias nas agências, é muito usual que os administradores dessas autarquias sejam oriundos da iniciativa privada, o que pode afetar sua imparcialidade no desenvolvimento de suas atribuições. A doutrina norte americana²²⁸ cunhou a expressão *revolving door* para indicar esta característica inerente às agências, que consiste na alternância de posições dos indivíduos especializados. Mesmo com o período de "quarentena", o administrador da agência vincula-se à Administração por períodos determinados e limitados. Por isso, é comum verificar que em determinados momentos os dirigentes encontram-se atuando no setor privado; posteriormente, emprestam seus esforços a entidades governamentais. Esta característica também pode dar ensejo a que os contatos pessoais

²²⁸ MAKKAI, T. e BRAITHWAITE, J. In and out of the revolving door: making sense of regulatory capture. *Journal of Public Policy*, vol. 12, n. 1, 1995.

adquiridos durante o período de atuação privada sejam utilizados como via de acesso e de influência sobre a atuação dos administradores das autarquias reguladoras²²⁹.

Observe-se que a captura não se relaciona necessariamente com manifestações de corrupção num sentido próprio e estrito. É até mesmo possível que a captura se processe de modo inconsciente, sem envolver transações indevidas ou outorga de vantagens reprováveis para os servidores estatais. Poder-se-ia aludir a uma espécie de "comunhão cognitiva" vinculando profissionais de áreas técnico-científicas determinadas. Ao compartilhar experiências e dificuldades comuns, os integrantes das agências e os profissionais do setor privado podem gerar uma identificação potencialmente maléfica para a consecução de objetivos estruturais da atividade regulatória.

Concordando com estes fatos, já em 2006, um relatório elaborado pelos Ministros do então governo Lula já apontava que o risco de captura se agravava diante de circunstâncias como:

a dependência dos competentes para decidir, a influência política, a dependência da agência reguladora em relação ao conhecimento tecnológico superior da indústria regulada, a seleção indiscriminada de quadros técnicos oriundos do setor ou indústria regulada para servir à agência, a possibilidade de futuras posições ou empregos na indústria ou setor regulado, a rotatividade dos próprios dirigentes das agências entre funções exercidas no governo e na iniciativa privada, e quando há necessidade, por parte da agência reguladora, do reconhecimento e cooperação da indústria regulada.²³⁰

Em que pese a 'pretensa' imparcialidade nas decisões das agências, não se pode esquecer que as atividades por elas desenvolvidas têm natureza principalmente política, e toda atuação de natureza política é destituída de neutralidade. Até mesmo as escolhas ditas técnicas pressupõem avaliações de cunho político, pois quando a agência reguladora estabelece um rol de objetivos a atingir, ocorre uma seleção de prioridades de natureza não técnica, mas política. Por isso, é inevitável constatar que os administradores das entidades não estão totalmente imunes a determinações provenientes da mais elevada hierarquia de governo, de poderosas organizações políticas ou provenientes dos interesses de poderosos grupos econômicos.

²²⁹ A título de exemplo, é válido mencionar que um antigo Presidente do Conselho Diretor da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), gestão 2005-2007, Sr. Plínio de Aguiar Júnior, atuou como engenheiro-chefe da Westec, a filial brasileira da empresa Cable & Wireless, uma grande companhia inglesa de telecomunicações, com negócios em mais de 80 países e considerada uma das líderes do mercado de telecomunicações no mundo. BRASIL. Agência Nacional de Telecomunicações. Disponível em Acesso em 23/07/2012.

²³⁰ Análise e Avaliação do Papel das Agências Reguladoras no Atual Arranjo Institucional Brasileiro <http://www.regulacao.gov.br/publicacoes/artigos/analise-e-avaliacao-do-papel-das-agencias-reguladoras-no-atual-arranjo-institucional-brasileiro/view>. Acesso em 23.11.2012.

Em resumo, é possível observar que todos os pontos indicados alhures relacionam-se, em maior ou menor grau, com o desvirtuamento do dever das agências reguladoras de perseguir o interesse público e com a dificuldade de equilibrar interesses e núcleos de poder conflitantes. Tanto na hipótese de as agências reguladoras atenderem os objetivos de organizações políticas somente visando um populismo eleitoral quanto ao submeterem-se às vontades dos entes regulados, a regulação não cumpre seu papel essencial.

Conforme expõe Marçal Justen Filho, o principal fundamento da atividade regulatória é adequar às vantagens originárias do potencial empresarial do setor privado com a realização de fins de interesse público. Mormente quando a atividade mostrar importância coletiva, o Poder Estatal deve determinar os fins a atingir, mesmo sendo resguardada a livre iniciativa privada no tocante à seleção dos meios.²³¹

Desta forma, o núcleo da questão da captura das agências reguladoras é definir a quais "interesses públicos" as agências têm atendido: os dos agentes políticos, dos entes regulados ou dos usuários? Qual destes é o interesse público que se deve destacar na atividade regulatória?

Ora, no ordenamento jurídico pátrio, o interesse público que deve prevalecer no exercício da regulação estatal brasileira está consagrado nas estruturas do Estado, mais precisamente, na Constituição Federal, até mesmo por ser na Lei Maior que se apresentam os princípios regentes e os valores norteadores de toda atividade estatal. A Constituição instituiu como fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana (Art 1º, inc. III, da C.F). Concomitantemente, adotou como finalidade precípua da ordem econômica: "assegurar a todos uma existência digna" (art. 170, caput). Por este motivo, as normas e princípios afetos à atividade econômica devem observar em última ratio a tutela do indivíduo enquanto sujeito – de fato ou potencial – da relação econômica. Na ordem econômica "pós-Reforma", o sujeito, defendido pela Constituição, surge e age como consumidor ou usuário de serviços públicos concedidos aos agentes privados. Por isso, ganha relevo a defesa do consumidor, pois a própria estrutura do sistema capitalista depende da proteção jurídica de quem consome. Em atenção a esse princípio, o Código de Defesa do Consumidor, Lei no 8.078/90, destaca a condição de hipossuficiência do consumidor, conferindo-lhe uma série de prerrogativas voltadas à sua proteção face ao poder econômico.

Tal benefício estendido ao consumidor advém da fraqueza deste frente do fato de que é totalmente possível que sociedades empresárias dos segmentos de petróleo, energia elétrica

²³¹ Ibid., p. 30.

e telecomunicações possam associar-se em empreitadas abusivas, transformando atividades econômicas e serviços de interesse do Estado e da coletividade (que também têm cunho econômico lato sensu) em objeto de seus interesses exclusivamente econômicos, por meio da eliminação da competitividade, da dominação do mercado e da inflação de valores incompatíveis com a atual situação dos que necessitam utilizar serviços públicos ou da atividade econômica privatizada.

Quando se objetivou modificar o foco da regulação, a justificativa baseava-se em colocar o interesse do cidadão como beneficiário direto e principal da atividade regulatória, como aspecto mais importante na regulação estatal, pois isto não vinha acontecendo na prática regulatória do Estado intervencionista. Significa dizer que o foco da regulação deveria ser o cidadão consumidor do serviço público ou de bens e produtos consumíveis. Em consequência, a função primordial das agências reguladoras deveria ser a salvaguarda dos interesses desses sujeitos que são atingidos diretamente pelo conteúdo da relação regulatória.

De acordo com esses mandamentos, a fim de prevenir profundos gravames à coletividade; é necessário que as entidades reguladoras sejam verdadeiramente fortes em sua representação do Estado e cumpram com eficiência as funções de controle, acompanhamento e fiscalização dos serviços delegados em virtude das desestatizações e também sobre bens e produtos produzidos, vendidos e consumidos. Afinal de contas, se o Estado deixa de exercê-los, não deixa, por isso, de ter a sua titularidade; e quem tem a titularidade tem o dever de fiscalizar o que delegou a terceiros. Por tal razão, as atribuições administrativas das agências devem ser congruentes com os fundamentos e princípios da ordem econômica previstos na Carta Maior com os dispositivos previstos nas leis que regulam, com a finalidade de acautelar a sociedade de posturas que refletem abuso do poder econômico.

O que a prática demonstra é que, por vezes, o modelo de agências reguladoras no Brasil não tem atendido aos mandamentos constitucionais. Determinados comportamentos de algumas agências reguladoras divorciam-se dos princípios relativos à defesa do consumidor, configurando sintomas típicos do fenômeno da captura na medida em que interesses de agentes e grupos econômicos ou dos detentores do poder político têm prevalecido em detrimento dos membros da sociedade que usam ou precisam dos serviços públicos. É preciso reparar que, a essencial consequência da captura é a privação ou a escassez da independência da entidade regulatória e de sua gestão política administrativa frente aos sujeitos econômicos exploradores da atividade regulada ou dos agentes políticos. Isto é prejudicial, pois, embora a autonomia das entidades reguladoras tenha aparecido no

ordenamento jurídico do Brasil como réplica aos anseios do mercado, ela emerge também como um valor a ser atingido.

Neste sentido, a regulação deve ser exercida de modo a atender às necessidades derivadas da natureza da função regulatória, cujo fundamento encontra-se nos princípios da ordem econômica constitucional, e não para alcançar anseios de órgãos e entes encarregados de outras funções estatais e nem para satisfazer os anseios dos agentes e entes encarregados das atividades econômicas reguladas.

Por estas razões, não se pode admitir que a sistemática das agências reguladoras não observe o modelo original das agências estrangeiras, principalmente no que respeita ao controle e as cautelas previstas para limitar os poderes concedidos. É importante que a ampliação da autonomia dos entes administrativos seja acompanhada de correspondentes instrumentos de controle de sua atuação de modo a evitar que a sua atuação frustre os princípios democráticos do país.

Os pontos específicos de tensão do arcabouço regulatório em torno do risco de captura das agências reguladoras demonstram que, no conflito de expectativas e interesses dos sujeitos envolvidos na regulação econômica, a garantia de autonomia para o exercício da regulação é fator de suma relevância, mas não o ponto fundamental. Não basta que a entidade regulatória: é necessário que se tenha instrumentos externos de determinação e controle da produção e da aplicação dos atos regulatórios dela emanados.

Sendo assim, o fenômeno da captura das agências reguladoras revela que há fortes influências por parte dos grupos de interesse para que as ações regulatórias ocorram pautadas por critérios políticos ou de forma a garantir a defesa e proteção dos agentes econômicos regulados.

Enquanto a atuação das entidades cede a um desses interesses particulares, a mesma distancia-se do propósito de privilegiar o bem comum. Por este motivo, apesar de ser necessário manter a independência em relação aos poderes políticos do Estado, a autonomia destas entidades regulatórias deve ceder às atenuações parciais por via dos controles exercidos pelo Poder Executivo, Legislativo e o Judiciário como forma de assegurar a observância dos fundamentos do Estado Democrático e a adequação da regulação ao interesse público.

Tantos são os motivos que as finalidades das entidades autárquicas regulatórias abrigam que se afigura acertado afirmar que, sem atribuir-se ao elemento controle a relevância que deve merecer, o processo de regulação e desestatização, iniciado em meados do século passado, findará como um fracasso e, o que é mais grave, com inalcançáveis prejuízos a toda a coletividade. Todas essas maneiras e espécies de controle externo das

agências reguladoras são fundamentais para prevenir as hipóteses de captura. Entretanto, diante dos atuais exemplos de ocorrência desse fenômeno, merecem destaque os mecanismos que possibilitam o controle por meio da participação social no processo de regulação, pois somente com a participação do membro da coletividade será possível saber com certeza quais são as pautas, demandas e necessidades sociais, de modo a forçar a atuação regulatória para o atendimento desses interesses tão relevantes.

Temos aqui a imprescindibilidade de que se tenha o desenvolvimento do rumo metodológico da regulação, ou seja, a sofisticação no modo como se exerce a função regulatória. Significa isso ampliar e efetivar a transparência no processo decisório das entidades reguladoras e encorajar a participação cidadã para acompanhar e sugerir em quais setores deve-se incrementar a regulação do domínio econômico para que se atinja o interesse público.

A realidade é que as ações das agências ressoam diretamente no seio de interesses dos consumidores/usuários de serviços públicos e de bens e serviços particulares consumíveis e cidadãos inseridos na realidade econômica regulada. Por esta razão, a participação cooperativa dos cidadãos nas atividades das entidades regulatórias apresenta-se como relevante para legitimar democraticamente a ação dessas autarquias e prevenir o risco da captura por parte dos agentes econômicos regulados ou dos agentes políticos.

Vale ressaltar que o processo de escolha dos dirigentes das agências não está sujeito aos procedimentos de accountability eleitoral. Por este motivo, a construção de espaços institucionais no âmbito interno das agências é fundamental para sustentar a legitimidade das posturas destes entes independentes. Além de remediar a questão do déficit de legitimação democrática, o diálogo com a coletividade sustenta a identificação da atuação regulatória com os anseios dos usuários.

Por isso, importante utilizar na tese, como mais um exemplo privilegiado de (i)nefetividade de participação popular democrática, as audiências e consultas públicas efetuadas por essas entidades.

Na atualidade, são apresentadas diversas outras modalidades como: o direito de informação e de petição, audiências e consultas públicas, ouvidoria (ombudsman), o plebiscito, referendo e a iniciativa de lei, o veto popular e o recall, dentre outras. Mas, nesta pesquisa vamos nos ater somente aquelas comentadas anteriormente.

No Brasil, mesmo que de forma superficial, a participação coletiva encontra previsão nos dispositivos legais aplicáveis apenas a determinadas agências. Os mecanismos

fundamentais de controle sobre a atividade administrativa são as audiências públicas, as consultas públicas e os conselhos consultivos.

As audiências públicas tornam viável a participação dos sujeitos ou de alguns grupos interessados em apresentar seus argumentos e sugestões, de forma a propiciar à Administração Pública a possibilidade de decidir de forma consciente sobre quais são as necessidades e desejos dos envolvidos na regulação. Consistem na realização de sessões abertas aos membros da coletividade, associações e demais interessados. Nestes eventos, são expostas e discutidas matérias inerentes a procedimentos administrativos de decisão em trâmite e projetos de lei propostos pela entidade. A finalidade é atribuir aos participantes a possibilidade de oferecer sugestões e requerer explicações sobre o tema, embora, a conclusão da discussão não tenha caráter vinculante para a entidade regulatória. Esta forma de participação está expressamente prevista nas leis instituidoras da ANP e da ANATEL.

Outro instrumento de participação e controle é a consulta pública, a qual tem como objetivo a possibilidade de demandar à opinião pública sobre assuntos de interesse coletivo, quase sempre, antes da elaboração das normas jurídicas. Por meio da consulta, os interessados têm a possibilidade de expor sugestões e opiniões a respeito do conteúdo material das regras a serem editadas pelas entidades. Todas as questões formuladas devem ser consideradas pela agência, sendo que a repulsa ou aceitação das medidas apresentadas deve ser motivada e colocada à disposição dos consultados.

Observa-se que o rol normativo que estabelece as competências e atribuições das entidades impõe a essas a obrigatoriedade de promoverem audiências e consultas públicas, eventos esses que deveriam servir para o debate de questões de importância para os membros da coletividade e prestadores de serviços públicos, bem como de consumidores e empresas fornecedoras de bens e produtos consumíveis, como o aumento de tarifas, metas de qualidade, regras de universalização, prestação de contas, questões ligadas a proteção dos consumidores, dentre outras políticas de regulação.

A norma jurídica que criou a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), por exemplo, aponta que o “processo decisório que implicar afetação de direitos dos agentes econômicos do setor elétrico ou dos consumidores, mediante iniciativa de projeto de lei ou, quando possível, por via administrativa, será precedido de audiência pública”²³² convocada pela supracitada agência.

²³² Art. 4º, § 3º, da Lei n. 9.427/96. *BRASIL. Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996. Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia*

O tratamento dado ao setor de telecomunicações pela política regulatória não é diferente. A Lei n. 9.472/97, que criou a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), estabelece em seu art. 19, inciso III, que compete a referida agência adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações no país. Sendo que, para propor ao Presidente da República, por intermédio do Ministro do Estado das Comunicações, a adoção de medidas referentes a instituição ou eliminação de modalidades de serviço no regime público (concomitantemente ou não com sua prestação no regime privado), aprovação do plano geral de outorgas e de metas de universalização de serviços de telecomunicações, imprescindível a realização de consulta pública prévia.²³³

O Decreto que regulamenta a ANATEL também impõe que as minutas de atos normativos proferidos pela agência sejam submetidas à consulta pública, “formalizadas por publicação no Diário Oficial da União, devendo as críticas e sugestões merecerem exame e permanecerem à disposição do público na Biblioteca, nos termos do Regimento Interno”.²³⁴

São iniciativas de apreço, porém, parecem não muito funcionais e eficazes na prática. Tal realidade ocorre em razão de duas deficiências.

A primeira, pela divulgação e restrição ao acesso pela complexidade temática. Embora sejam instrumentos formalizados em Diário Oficial da União, não há ampla divulgação, pelos meios de comunicação em massa (televisão, rádio, correspondência, jornais, revistas, Internet,

elétrica e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9427cons.htm. Acesso em: 12 jun. 2012.

²³³ Art. 18. Cabe ao Poder Executivo, observadas as disposições desta Lei, por meio de decreto: I - instituir ou eliminar a prestação de modalidade de serviço no regime público, concomitantemente ou não com sua prestação no regime privado; II - aprovar o plano geral de outorgas de serviço prestado no regime público; III - aprovar o plano geral de metas para a progressiva universalização de serviço prestado no regime público; IV - autorizar a participação de empresa brasileira em organizações ou consórcios intergovernamentais destinados ao provimento de meios ou a prestação de serviços de telecomunicações.”

“Art. 19. A Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente: [...] III - elaborar e propor ao Presidente da República, por intermédio do Ministro de Estado das Comunicações, a adoção das medidas a que se referem os incisos I a IV do artigo anterior submetendo previamente à consulta pública as relativas aos incisos I a III.” **BRASIL. Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997.** Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9472.htm. Acesso em: 12 jun. 2012.

²³⁴ Art. 67. **BRASIL. Decreto n. 2.338, de 07 de outubro de 1997.** Aprova o Regulamento da Agência Nacional de Telecomunicações e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2338.htm. Acesso em: 12 jun. 2012.

e-mail etc.), desses momentos de participação direta dos usuários e dos demais agentes econômicos interessados.

A segunda deficiência, quanto a eficácia das audiências e consultas públicas, consiste na complexidade dos temas colocados em discussão, o que restringe a possibilidade de questionamentos e contribuições, geralmente, por parte do usuário que não possui conhecimentos técnicos para a devida compreensão da matéria colocada em pauta. E aqui, destaca-se a falta de uma efetiva aplicação da democracia cooperativa reflexiva a qual abordaremos mais adiante.

Tal dificuldade também proporciona aos prestadores de serviços e empresários produtores e fornecedores de bens e serviços consumíveis, que possuem melhores condições técnicas de participação nesses momentos, um posicionamento privilegiado frente aos administrados. Uma situação que pode resultar naquilo que mencionamos alhures, em um verdadeiro processo de captura da agência, em que a política regulatória fixada pelo referido órgão acaba por se basear nas orientações dadas por esses agentes econômicos.

Para evitar essa assimetria de informações, cabe à agência conduzir a audiência ou consulta pública sob a preocupação de garantir efetivamente aos administrados a inteligência precisa dos termos (conceitos, tabelas, quadros, cálculos e outros dados) utilizados quando da discussão dos temas submetidos à apreciação popular. Facilitar a compreensão é atividade integrante e essencial desses institutos de participação exigidos por lei.

No que diz respeito à divulgação, o Estado regulador deve garantir amplo acesso a esses momentos de participação. Assim, não basta a informação em Diário Oficial, mas se torna imprescindível a sua divulgação em diversos canais de comunicação de massa, como televisão, rádio, correspondência (mala-direta), revistas e jornais de grande circulação, Internet e e-mail. Além disso, sobretudo com relação às audiências públicas, deve-se incentivá-las em municípios e Estados-membros estratégicos, em dias e horários adequados com o trabalho e outras atividades do cidadão, com o objetivo de garantir grande número de participantes. E mais. Do que adianta a participação do cidadão se os assuntos discutidos, burocráticos e complexos, não são explicitados aos mesmos de forma clara e congruente, proporcionando o seu real entendimento de forma democrática? Estes, serão pontos carentes de conserto, a ser comentado mais adiante, usando como ‘remédio’ eficiente aplicação de uma democracia diferenciada, a reflexiva.

Oportuno mencionar também, que o Poder Executivo, em 2004, propôs o Projeto de Lei n. 3.337, o qual dispõe sobre a gestão, organização e controle social das agências reguladoras. Entre os mecanismos de controle, encontra-se a figura das consultas públicas

como fase obrigatória para o processo decisório das entidades reguladoras. Trata-se de uma tentativa de uniformizar a obrigatoriedade e o procedimento das consultas e audiências públicas na tomada de decisão.

E imprescindível, portanto, o fortalecimento desses institutos de participação, com uma simetria nas condições de acesso e contribuição por parte daqueles interessados na discussão dos temas submetidos às audiências ou consultas públicas. Além disso, é também importante a ampliação da divulgação desses momentos e de suas condições de participação a fim de que não se eive de ilegitimidade os atos praticados pelo Estado regulador brasileiro.

Pelo que se pode constatar, o controle social no âmbito das entidades regulatórias, apesar de ter sido previsto, assim é feito de forma extremamente tímida, principalmente se for considerado que a participação coletiva não tem sofrido qualquer poder imperativo, desempenhando papel meramente opinativo.

Seria necessário, isto sim, que os usuários dos serviços públicos pudessem decidir, com o intuito de comportar os caminhos traçados das políticas públicas, de modo a legitimar as decisões das agências reguladoras, sem desconsiderar a necessidade de ponderações técnicas específicas relativas à regulação de setores da infraestrutura.

E, para isso, será necessária a aplicação de uma democracia participativa em que o membro da sociedade participe de maneira imparcial em condições com aqueles que o Estado regula e não pelos modelos democráticos onde o usuário ou consumidor sejam figuras decorativas e manipuláveis.

Por isso, a partir do próximo tópico, será abordada essa que foi uma das maiores conquistas do Estado moderno, a qual seria a democracia, em seus vários modelos apresentados, até se chegar naquele que entende-se ser o remédio mais eficiente para esta “patologia” diagnosticada no atual Estado Regulador que contaminou(a) a legitimidade de poder e atuação das entidades regulatórias para, após isso, no derradeiro capítulo desta tese, apresentar-se uma possível aplicação daquela que entende-se ser a forma mais eficiente de democracia.

3.4 Aspectos evolutivos da democracia. Da democracia “liberal” representativa à democracia “radical” reflexiva

Para iniciar esse novo tópico é importante afirmar o que, de certa forma, já se comentou anteriormente, mas de maneira superficial. A democracia assenta-se sobre as mesmas premissas de distribuição do poder.

Conforme Leonardo Avritzer,

a introdução da problemática das práticas cotidianas nos leva a entender a democracia enquanto uma prática que é transformada pelas mudanças estruturais da modernidade. Tanto a democracia quanto a cidadania passam a ser consideradas enquanto rupturas com formas de poder privado incompatíveis com a relações impessoais introduzidas no Estado moderno. Elas são parte do *trade-off* no qual a introdução de restrições no nível do trabalho e das práticas administrativas são compensados pelo estabelecimento de limitações à ação dos agentes econômicos e administrativos.²³⁵

É completamente aceitável que se passa atualmente por momento de grande crise econômica, política, social e conceitual. O que parece ser claro é que nenhum espaço parece escapar ileso a essas modificações que tornam a própria manifestação através da linguagem um campo restrito e, sem medo de equívocos, findáveis em suas origens de reordenação. Os efeitos desse momento de transformação e ruptura são tão marcantes, justamente por estes aspectos citados acima.

Não é diferente no espaço político. Nota-se um fracionamento em sua engenharia e em toda sua amplitude, pois que ele está envolvido pela quebra dos antigos paradigmas que, durante todo o século que se passou, alcançaram e fizeram-no sentir o seu apogeu. A democracia é figura que também está envolvida nestes elementos que o formam e que sofrem essa crise.

Contudo, o simples aspecto de se identificar a constância do sinal da crise não traduz, necessariamente, uma conclusão negativa. Nessa linha, a crise é neste momento entendida como um mecanismo que incentiva a modificação, visto que nela existe a figura de uma força de entendimento positivo, visto que impõe aos institutos do imenso campo coletivo, a constituir uma ilimitada capacidade de se transformar. Isto está presente na democracia, mormente a partir da década de 80, do século XX, invadindo os dias atuais.

A democracia vivenciou, desde ao final dos anos 80, como exemplo privilegiado do espaço político, os incontestáveis louros da vitória. Partindo das ditaduras militares que aconteceram na América Latina, até o surgimento dos regimes socialistas presentes na Europa Oriental, foi possível constatar a vitória de sua doutrinação.

²³⁵ AVRITZER, Leonardo. *A moralidade da democracia: ensaios em teoria habermasiana e teoria democrática*. São Paulo: Perspectiva; Belo Horizonte: Editora da UFMG, 1996. p. 139.

Entretanto, chegando-se a uma criação de um paradoxo ao apogeu que foi por ela alcançado, quase que instantaneamente, começou a inspiração de uma crise que tem esvaziado a sua capacidade de reação.

A vitória que a democracia alcançou a partir do momento em que o espaço socialista se fragmentou, é a conclusão deste paradoxo, visto que com a definição desse processo político, o argumento democrático, forçado a lutar consigo mesmo, resultou por se perder em suas próprias contradições e limitações.

Sendo assim, a democracia sente com intensidade igual dificuldade que o Poder Estatal e os seus poderes, que a cidadania e a soberania estão a atravessar.

Levada a teste como forma política que pode constituir algum caminho alternativo para vencer a crise hodierna, ela não consegue explicar-se enquanto resolução igual e perceptível, o que vem desencadeando certo sentimento de estagnação e descrédito tanto aos setores da administração, quanto ao universo do senso comum.

Unem-se a esse cenário de obstáculos, os reflexos do fenômeno da globalização, que concomitante ao fato de oferecer novas possibilidades para a crise reconhecida pela democracia (assim como para o contexto do campo político), aprofunda inéditas dificuldades que colidem com o projeto democrático, e, com tal potência são esses obstáculos, que para inúmeros, impõe esse projeto a uma redefinição e reafirmação constantes.

Ao se mencionar a definição de democracia deve-se começar de uma premissa fundamental: enquanto sinal do contexto político o seu sentido possui várias formas incontestáveis.

Possui diversas formas visto que, enquanto identificação política, pertence as diversas coletâneas de ideias sociais, quer dizer, a democracia sente todas as importâncias dos embates, das discussões e dos diversos significados que os indivíduos da coletividade vão somando a ela no decorrer de sua trajetória.

Reflexo dessa forte inter-relação com os indivíduos da coletividade tem sido o acontecimento de que, a democracia, por diversas vezes, atingiu muitos conceitos, vários, contraditórios entre si. Assim, em conjunto com várias outras definições do contexto político, que lhe cedem diferentes significações, a democracia vem efetuando um complicado exercício em se moldar aos distintos meios de uso que dela são requeridos, a ponto de ter terminado essa clássica flexibilidade, findando, com isso, no aquecimento elevado da sua própria natureza.

A democracia, então, no decorrer de seu caminho, foi amalgamada com diferentes tradições: republicanas, liberais, socialistas, elitistas etc. De um poder do povo, enquanto representante da "velha" polis, foi direcionada para ser a maneira política definitiva da nação.

De direito do membro da sociedade, foi conduzida a exercício de cidadania nos Estados modernos capitalistas, até misturar-se e constranger-se, por fim, com a noção desagregadora de mercado econômico.

Nesse momento final, acabou a democracia servindo para dar legitimidade a um discurso de crítica à política de disparidade fruto do capital, e que culminou por apoiar os anseios de toda gama de uma geração revolucionária.

No decorrer do século XX e no início de século XXI, a democracia se deparou, ainda, diminuída a mera estratégia de marketing eleitoral, no argumento partidário que, de forma demagógica propalou-se como finalidade última, almejava, na realidade, alcançar o maior exercício do poder político por meio do voto, da eleição, enfim, do alcance do aparelho estatal.

Atualmente, no início do novo milênio, onde a crise é ao estigma de todo o contexto político, a democracia é acareada a extra-territorialização do capital, que no seu sentido virtual, coage uma nova concepção de tempo e de espaço.

Ficou demonstrado alhures que o processo de globalização efetivamente é o catalisador de um sem-número de mudanças no arranjo estatal que a muito custo puderam ser resumidas nos comentários anteriores.

O fato de haver diversos subprodutos da globalização não se pode eximir de perceber que, desde o início, a estrutura do princípio da soberania nacional encontra sérias dificuldades de conviver com as dinâmicas de mercado que, por característica própria, não conhece os mesmos limites das fronteiras jurídicas.

O dilema principal do Estado contemporâneo é que as exigências da ação social e as estratégias de desenvolvimento entrecrocaram-se com tendência à desagregação que essas mesmas estratégias determinam.

A dificuldade do Estado para resolver as questões sociais se dá, entre outras coisas, porque ele trabalha diante dessa estrutura social que se caracteriza por fortes desigualdades socioeconômicas e diferenças étnico-culturais importantes que estabelecem prioridades fracionadas e horizontes temporais diversificados.

É evidente que a globalização, em múltiplas frentes, é perversamente assimétrica, classificando os Estados em duas categorias diferentes e opostas: os beneficiados pelas

consequências da globalização e aqueles a margem dela. Esse último e mais numeroso grupo tenta normalmente diminuir sua tardança, implantando políticas sociais formuladas em função de regramentos de eficiência econômica sem comprometimento algum com a consonância social – a concessão da prestação de serviços públicos para particulares através de concessões e permissões e os mecanismos estatais de seguridade social são muitas das vezes os primeiros a serem modificados em benefício de seguros individuais -, mas o certo é que há certa arritmia entre a urgência das necessidades do mercado e o vagar das decisões governamentais.

Assim sendo, o momento dessa economia virtual, muito mais rápido, ofusca o padrão tempo original, visto que confunde o presente, diminuindo-o a um simples toque em um teclado de computador. Concomitantemente, a dimensão não é mais a da fronteira territorial, mas é a global, ultrapassando por cima das distinções sócio-culturais, o que atribui a esse capital a viabilidade de coagir seus interesses além dos interesses usuais da nação, e consequentemente, da democracia.

Os institutos democráticos herdados do Estado liberal não se mostram suficientes para absorver essa miríade de elementos culturais diversos.

Por isso Bobbio já mencionava

[...] os interesses contrapostos são múltiplos, donde não é possível satisfazer um deles sem ofender um outro, numa cadeia sem fim. Que o interesse das partes singulares deva estar subordinado ao interesse coletivo é uma fórmula, com efeito, privada de um conteúdo preciso. Geralmente, o único interesse comum a que obedecem aos vários componentes de um governo democrático, de um governo em que os partidos singulares devem prestar contas aos próprios eleitores das opções feitas, é o de satisfazer os interesses que produzem maiores consensos e são sempre interesses parciais.

A sociedade, dessa forma, acaba se desconectando da produção normativa centrada no Estado produtor do direito. A esfera política tem pouca, e por vezes não tem capacidade de estabelecer funções vinculantes a outros subsistemas que obedecem a outros códigos.

O deslocamento da capacidade decisória dos Estados nacionais, no passado ligada ao poder soberano, altera profundamente todo o sistema de fontes legais, inclusive com risco de enfraquecimento da autoridade sociopolítica das constituições nacionais.

A inadequação da conduta política expõe a dispersão do espaço social, no qual o Estado como vértice da pirâmide social encontra-se limitado na definição da ação do conjunto. É perigosamente evidente que tanto quanto essas novas fontes desorganizadas de

poder conseguir tergiversar as leis e Constituições, maiores oportunidades serão abertas para novas formas de absolutismos.

Aqui, seria importante abordar os valores e pressupostos teóricos em que se baseia a tradição liberal-democrática e sua influência para a conformação de um modelo institucional hegemônico nas sociedades que partilham dessa cultura ética. Até mesmo porque, é esse modelo de democracia que está até hoje, mesmo que veladamente, dominando, encrostado, no cenário político-social, ou seja, uma tradição liberal com uma roupagem neoliberal.

3.4.1 O marco teórico e evolução da liberal-democracia

Acelerando o processo histórico, podemos dizer que a filosofia moral utilitarista conduziu a formulação das bases teóricas das filosofias políticas liberal-democráticas.²³⁶ Antes do utilitarismo, pela postulação de um princípio igualitário fundado na própria natureza humana, as filosofias jusnaturalistas propuseram a ideia de direitos naturais deduzidos de características atribuídas ao homem e a sociedade. A natureza humana era vista como algo que se devia temer ou pelo menos como algo contra o que se deveria tomar precauções. A função da ordem política - e sua justificação - consistia em eliminar o perigo representado pela natureza individualista e conflituosa do ser humano.

O utilitarismo, posteriormente, recusa a ideia de direitos naturais, ainda carregada de um apelo metafísico, e procura fundar a obrigação moral e política integralmente na racionalidade de que todos seriam dotados. A vontade de cada indivíduo passa a ser igualmente importante para o julgamento de questões éticas, passando também a constituir o fundamento da ordem social. A interação pacífica de cada uma dessas vontades conflitantes nos diversos aspectos da convivência social seria possibilitada pela ação imparcial de

²³⁶ No mesmo sentido, ver Bobbio, Norberto. *O futuro da democracia*. 10. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006. p. 34-35, no qual se colhe uma síntese do processo referido nesse item da presente pesquisa, identificado como a formação de uma concepção individualista de sociedade e de Estado: “Para a formação da concepção individualista da sociedade e do Estado e para a dissolução da concepção orgânica concorreram três eventos que caracterizam a (filosofia social da idade moderna: a) o contratualismo do Seiscentos e do Setecentos, que parte da hipótese de que antes da sociedade civil existe o Estado de natureza, no qual soberanos são os indivíduos singulares livres e iguais, que entram em acordo entre si para dar vida a um poder comum capaz de cumprir a função de garantir-lhes a vida e a liberdade (bem como a propriedade); b) o nascimento da economia política, vale dizer, de uma análise da sociedade e das relações sociais cujo sujeito e ainda uma vez o indivíduo singular, o *homo oeconomicus* e não o *politikón zōon* da tradição, que não é considerado em si mesmo mas apenas como membro de uma comunidade, o indivíduo singular que, segundo Adam Smith, “perseguido o próprio interesse, frequentemente promove aquele da sociedade de modo mais eficaz do que quando pretenda realmente promovê-lo” [...] c) a filosofia utilitarista de Bentham a Mill, para a qual o único critério capaz de fundar uma ética objetivista, e portanto, distinguir o bem do mal sem recorrer a conceitos vagos como “natureza” e outros é o de partir da consideração de Estados essencialmente individuais, como o prazer e a dor, e de resolver o problema tradicional do bem comum na soma dos bens individuais ou, segundo a fórmula benthiana, na felicidade do maior numero”.

mecanismos semelhantes aos do mercado, que operariam na esfera econômica. No âmbito político, as instituições também caminhariam para refletir um equilíbrio de forças ao modo do equilíbrio observado na esfera econômica. O resultado dessa interação e desse equilíbrio, mediado pelo mecanismo do mercado, é considerado, a priori, como justo e identificado com o bem comum.²³⁷

Resta firmado, em bases teóricas sólidas pela filosofia política, o princípio de igual consideração pelas pessoas, em vista de sua racionalidade, afastando-se qualquer pretensão de ordenação hierárquica da sociedade com base em algum postulado aristocrático ou autoritário.

Porém, o conteúdo específico que essas teorias propõem para a ordem política é claramente moldado a partir de características da natureza humana semelhantes as anteriormente identificadas pelos jusnaturalistas.

Uma vez que o homem é visto como um ser dotado de disposições morais naturalmente individualistas e voltadas à máxima satisfação dos seus desejos e interesses, o delineamento institucional do ordenamento social deveria levar em consideração tais características, de modo a possibilitar no mínimo, a coexistência pacífica.

A tradução do princípio abstrato de igual consideração por cada indivíduo humano para o plano da ordem política consistiu na concessão de determinados direitos (liberdades) de forma igualitária, cuja proteção caberá ao Estado. A tarefa agora seria especificar o conteúdo de tais direitos. Uma primeira especificação deu-se sob a influência de um dos pressupostos da filosofia moral utilitarista posteriormente adotado pela filosofia política liberal-democrática: a assimilação da felicidade à utilidade. Considerado o ser humano como naturalmente individualista e conflituoso em sociedade, o comportamento que a ele se atribui seria sempre no sentido da obtenção dos meios (utilidades) de garantir sua felicidade. Segundo seu próprio critério individual.²³⁸

Outra especificação a respeito do conteúdo dos direitos (liberdades) a serem garantidos igualmente pelo Estado esta relacionada com o tipo de sociedade em que viveram os filósofos responsáveis pela elaboração da filosofia utilitarista. É evidente que sua forma de interpretar o princípio de igual consideração se dava a partir dos valores e da cultura desse tipo de sociedade. A própria forma pela qual compreendiam a natureza humana era claramente influenciada por esses fatores. Numa sociedade capitalista, como a que conheceram alguns filósofos utilitaristas que aqui serão mencionados, a acumulação de

²³⁷ SMITH, Adam. Uma investigação sobre a riqueza e causas da riqueza das nações. Tradução Norberto de Paula Lima. São Paulo:Hermus, 1981. p.202.

²³⁸ Ibid., p. 221.

recursos econômicos é vista como a melhor utilidade a que pode aspirar o indivíduo, pois nesse meio social há uma tendência a avaliar todos os aspectos da vida segundo critérios econômicos. O modo de avaliação das condutas adota a perspectiva da eficiência econômica: uma conduta é considerada mais ou menos desejável segundo sua capacidade de gerar a máxima utilidade possível, medida pelo critério da produção de valor econômico. Essa seria uma das bases do chamado discurso ético capitalista que, de certa forma, impera até hoje nos modelos democráticos dominantes.

A incorporação desses pressupostos da moral utilitarista - a assimilação da felicidade à utilidade e a avaliação desta segundo o critério da eficiência econômica - ao seu princípio abstrato de igual consideração importa em distintas consequências teóricas, de acordo com a posição adotada no campo da filosofia política, liberal ou democrática.

A corrente liberal interpreta o princípio abstrato de igual consideração elegendo como valor fundamental, a ser promovido pela ordem política, a proteção da liberdade individual contra a interferência externa por meio da concessão de direitos aos indivíduos, as chamadas liberdades civis do espaço de avaliação da igualdade política focalizado pela ética liberal é aquele da segurança ou liberdade negativa: o objetivo fundamental que justifica a associação política é dar a todos igual proteção do Estado para conduzirem sua existência de acordo com o seu ideal de felicidade, sem interferência exterior. A base informacional de que se serve o ideal de justiça liberal é, entretanto, indiferente à questão da amplitude de possibilidades de realizações efetivas de que as pessoas poderão dispor pelo exercício dessa igual liberdade.

As desigualdades entre as classes sociais numa sociedade capitalista deixam claro que o conjunto de possibilidades de realizações ou de modos de vida considerados valiosos é muito maior para a classe detentora do poder econômico e dos meios de produção do que para a classe trabalhadora. Os componentes desta última, que constituem a maioria da população, não têm alternativa senão submeter-se a uma vida fastidiosa, obrigados que estão a dispor de seu tempo e do único recurso que lhes resta (sua força de trabalho) em longas horas de trabalho monótono e muitas vezes degradante, em troca de um salário que não lhes garante mais do que os meios mínimos de subsistência. Ao se considerar essa outra variável focal, a da liberdade entendida como efetiva disposição de poder (meios, direitos, recursos) necessário para a realização de objetivos individuais considerados valiosos, fica claro que a filosofia política liberal legitima uma ordem social na qual há profunda desigualdade de liberdades entre as pessoas, de acordo com a posição socioeconômica em que se enquadrem os indivíduos na sociedade.

E isso, na atualidade, nota-se claramente nas posturas efetuadas pela Administração Pública, mormente em se tratando das entidades regulatórias que, ao se manifestarem através de atos ditos “democráticos” como, por exemplo, as audiências públicas, buscam alcançar os objetivos daqueles que são regulados e não daqueles que seriam os reais destinatários e maiores interessados nessas demandas, os quais seriam os membros da coletividade.

A percepção dessa característica das sociedades capitalistas é marcante nas filosofias políticas de inspiração democrática, pré-liberais, no século XVIII, e na doutrina socialista de Marx, já no século XIX. Tal aspecto também não é negligenciado pela filosofia política liberal-utilitarista: tanto Bentham quanto Stuart Mill foram sensíveis a essa deslealdade decorrente de seus postulados ético-políticos.²³⁹ Estes últimos, entretanto, procuraram justificar que o espaço fundamental de avaliação da igualdade, ou seja, o conteúdo específico do princípio abstrato de igual consideração seria aquele da liberdade negativa (segurança, não interferência), enquanto os primeiros sustentaram que o espaço prioritário de avaliação da igualdade seria aquele da liberdade positiva (das possibilidades efetivas de realizações).

Ambas as vertentes, liberal e democrática, defendem também a liberdade como participação nas decisões políticas e na formação da vontade e controle da ação estatal.

Contudo, para os liberais, essa participação era limitada, *a priori*, pelos objetivos fixados para a associação política (garantia das liberdades civis), enquanto para os democratas, em princípio, não haveria limite prefixado para a vontade coletiva senão aquele estabelecido a posteriori pela vontade da maioria.

Apesar das divergências mencionadas a respeito da especificação do princípio de igual consideração, é preciso deixar claro que todas essas vertentes filosóficas fundam seus postulados políticos no pressuposto utilitarista que assimila a busca por objetivos de vida considerados valiosos - ou seja, a busca da felicidade - a obtenção dos meios (unidades) necessários a tais objetivos. Nesse contexto, cabe a ordem política, prioritariamente, regular a forma de obtenção desses meios pelos indivíduos, ou seja, regular a liberdade individual de obter e dispor desses meios. Da mesma forma, comungam do pressuposto utilitarista que toma a eficiência econômica como critério para a avaliação da utilidade das condutas. Assim, o objeto central da ação política, seja na corrente liberal, seja na corrente democrática, é visto

²³⁹ BENTHAM, Jeremy. MILL, Stuart. *Uma introdução aos princípios da moral e da legislação*. 3. ed. Tradução: Luiz João Baraúna e outros. Rio de Janeiro: Abril, 1984.

como fundamentalmente voltado à regulação das diversas formas de apropriação dos recursos econômicos à disposição de uma coletividade.²⁴⁰

Se a liberdade é assimilada a disposição (potencial ou efetiva) de recursos economicamente avaliáveis, conforme o pressuposto utilitarista, então cabe à ordem política regular os modos pelos quais a apropriação desses recursos é considerada justa num determinado grupo social.

Em outros termos, cabe à ordem política decidir os meios pelos quais se entende que a apropriação respeita adequadamente o princípio de igual consideração pelas pessoas. Nesse caso, como as correntes políticas liberal e democrática adotam perspectivas distintas para a aplicação do princípio abstrato de igual consideração, resultam disso distintas propostas para as formas de apropriação consideradas legítimas. Na filosofia democrática de Rousseau há a defesa de uma limitação à possibilidade de acumulação de propriedade, enquanto os liberais utilitaristas tenderam a não reconhecer limite à possibilidade de apropriação legítima. Percebe-se, assim, que os supostos utilitaristas moldam os ideais políticos da tradição liberal-democrática.

No que segue, seria interessante examinar como esses supostos operam na filosofia política liberal-democrática ao longo de seu desenvolvimento entre os séculos XIX e XX, para depois findar expondo a concepção hegemônica liberal de democracia, baseada numa ética capitalista e suas críticas, para, só assim apresentarmos o modelo que entendemos ser o mais adequado a ser exercitado na atualidade, a qual seria o da democracia reflexiva.

As teorias democráticas, até o início do século XIX, enfrentavam a dificuldade de estender um princípio de igual consideração a uma sociedade claramente diversificada, por meio da postulação de uma sociedade mais homogênea, não dividida em classes sociais.

Para Macpherson²⁴¹, essa é a característica que distingue as teorias democráticas que ele denomina utópicas, anteriores ao século XIX, das teorias liberal-democráticas, que surgiram a partir do início daquele século. Por sociedade dividida em classes entende-se uma sociedade na qual haja clara distinção entre grupos segundo a sua relação com a propriedade: "uma classe é formada por aqueles que têm as mesmas relações de propriedade ou não-propriedade de terras produtivas e/ou capital".

Como exemplos dessas teorias democráticas utópicas citam-se as de Rousseau e Jefferson, no século XVIII. Suas teorias reclamavam uma sociedade em que não houvesse

²⁴⁰ BENTHAM, Jeremy. Principios de legislación e principios del código civil. In: BENTHAM, Jeremy. *Tratados de legislación civil y penal*. Madri: Valletta, 1981. p.78

²⁴¹ MACPHERSON, C. B. *La democracia liberal y su época*. Madri: Alianza, 2003. p. 23.

grandes diferenças sociais no que concerne a relação de propriedade; postulavam uma sociedade de produtores independentes, na qual todos tivessem condições de dispor de propriedades suficientes e não houvesse espaço para a formação de relações de dependência entre proprietários e assalariados.

Rousseau defendia um direito de propriedade limitado por entender que o abuso do direito de propriedade era a principal causa das desigualdades sociais, as quais permitiam a dominação do homem pelo homem e impediam o exercício de uma verdadeira liberdade para todos. Por isso, entendia que uma distribuição mais igualitária do direito de propriedade deveria ser promovida pelas leis e pelo Estado.

Da mesma forma, Thomas Jefferson considerava essencial para uma ordem política democrática que os cidadãos fossem economicamente independentes. Não se opunha, como Rousseau, a existência de relações de trabalho assalariado ou mesmo de grandes diferenças de riquezas, mas entendia necessário que todos pudessem, se assim o desejassem, tornar-se produtores independentes, subtraindo-se a relações de dependência, em face dos proprietários. A situação específica dos Estados Unidos fornecia tais condições, dada a imensa fronteira de terras virgens a serem conquistadas e apropriadas por quem se dispusesse a tanto.

Tais teorias pretendiam resolver o problema de adaptar um fundamento igualitário para a ordem social a uma sociedade desigual pela via da redução ou limitação prática dessa desigualdade.

Somente a partir do século XIX surgem as teorias políticas liberal-democráticas que pretendiam adaptar o ideal de um governo democrático a realidade de uma sociedade dividida em classes dispostas em função das relações de trabalho e propriedade. O elemento liberal defendia uma ordem política que assegurasse o modo de vida burguês, que implica um sistema de produção capitalista, marcado por uma tendência a desigualdade econômica e a divisão da sociedade entre os detentores dos meios de produção e aqueles que dispõem apenas de sua força de trabalho. Nesse contexto, caberia ao Estado garantir a liberdade individual e, especialmente, proteger a propriedade privada. Contudo, o elemento democrático defendia a soberania popular como fundamento da ordem social e, por isso, postulava o reconhecimento do direito de participação igualitária dos cidadãos na formação da vontade política estatal.

Era preciso encontrar um meio de conciliar esses dois elementos, de modo que se preservassem tanto a preocupação com a autodeterminação do indivíduo e, portanto, com sua singularidade no que concerne a sua própria concepção de bem, quanto um fundamento de igual consideração por cada um deles. Diante disso, indaga-se sobre os elementos que

historicamente teriam possibilitado uma relação de complementariedade entre liberalismo e democracia, dando origem ao fenômeno democrático-liberal tal como hoje se conhece.

Segundo Macpherson²⁴², essa relação de complementariedade e a redução das contradições entre democratas e liberais se devem fundamentalmente à adoção, por parte dos primeiros formuladores de teorias liberal-democráticas, a partir do século XIX, de um modelo de “sociedade capitalista de mercado” regida segundo as “leis da economia política clássica”, como pressuposto de suas formulações teóricas. Ao longo da evolução da experiência liberal-democrática, esse quadro vai sofrendo ajustes de acordo com mudanças contingenciais na sociedade, mas sempre mantendo o essencial do modelo, como se pode notar até hoje. Desse pressuposto decorre um modelo de homem maximizador de utilidades e um modelo de sociedade como um conjunto de indivíduos com interesses em conflito e em permanente concorrência mútua.

O procedimento teórico adotado para compatibilizar as divergências ideológicas consistiu em reduzir a diversidade de condutas e modos de vida que se entendia poderiam decorrer do exercício da liberdade individual. Uma vez que o ser humano era visto fundamentalmente como um maximizador de recursos econômicos, preocupado exclusivamente com o seu próprio bem-estar, era razoavelmente possível prever o sentido da conduta dos indivíduos nos diversos aspectos cruciais para a ordenação da sociedade.

Os primeiros pensadores da tradição liberal-democrática, identificando tais características observadas no homem e na sociedade de seu tempo e tomando-as como atributos essenciais, e não meramente circunstanciais, delas deduziram a necessidade de um governo e, então, formularam propostas sobre as funções que lhe deveriam ser atribuídas e sobre as formas de elegê-lo e autorizá-lo. Admitindo que o homem e a sociedade eram, em toda parte e em qualquer tempo, aquilo que então afirmavam, restava descobrir as instituições políticas que definitivamente melhor se lhes adequassem.

Macpherson²⁴³ analisa a evolução da democracia liberal e as formas como se dá a articulação dos princípios democrático e liberal ao longo do tempo, desde sua configuração inicial até os tempos mais recentes, por meio da formulação de três modelos institucionais, os quais denomina de: a) democracia como proteção; b) democracia como desenvolvimento; e c) democracia como equilíbrio.

²⁴² MACPHERSON, C. B. *La democracia liberal y su época*. Madri: Alianza, 2003. p. 38.

²⁴³ MACPHERSON, C. B. *La teoría política del individualismo posesivo*. De Hobbes a Locke. Madri: Editorial Trotta, 2005.

O modelo de democracia como proteção remonta à primeira metade do século XIX, e sua base teórica encontra apoio, em especial, nos filósofos utilitaristas ingleses Jeremy Bentham e James Mill.

Para Bentham, de acordo com seu postulado ético utilitário, o melhor governo seria aquele capaz de promover a maior felicidade para o maior número. De modo mais específico, afirmava que os objetivos gerais da legislação seriam quatro: “Pode ser demonstrado que todas as funções da lei podem ser reduzidas a essas quatro metas facilitar a subsistência, produzir a abundância, favorecer a igualdade, manter a segurança”.²⁴⁴

Quanto aos dois primeiros objetivos, o autor sustenta que as leis nada poderiam fazer diretamente para promovê-los, mas apenas indiretamente. Entendia que a própria natureza humana já garantia suficientes incentivos a promoção de tais objetivos.²⁴⁵ Nesse caso, o que as leis poderiam fazer seria “prover a subsistência indiretamente, ao proteger os homens em seu trabalho e fazer que tenham assegurados os frutos deste. Segurança para o trabalhador - segurança para os frutos do trabalho. Para esses casos, o benefício das leis é inestimável”.²⁴⁶ O mesmo raciocínio valeria para a abundância.²⁴⁷

Mais reveladores são seus argumentos em relação aos dois outros objetivos da legislação. No que diz respeito a promoção da igualdade, seu entendimento se fundamenta num argumento conhecido como “lei de utilidade decrescente”, segundo o qual aumentos sucessivos de riqueza provocam cada vez menos satisfação ao seu beneficiário. No plano individual, iguais unidades de riqueza resultam em mais satisfação a uma pessoa de poucos recursos do que o faz em relação a uma outra bem mais abastada. Isso implica que, no plano coletivo, o total de felicidade será maior em uma sociedade na qual a distribuição da riqueza seja mais igualitária do que em outra cuja riqueza seja concentrada.²⁴⁸

Contudo, o argumento pela promoção da igualdade como objetivo da legislação logo cede prioridade ao argumento em favor da segurança. Bentham afirma que, sem a proteção da propriedade e dos frutos do trabalho, a civilização seria impossível. Não haveria os incentivos naturais a que se referira no que concerne a busca pela abundância.²⁴⁹

²⁴⁴ BENTHAM, Jeremy. Principios de legislación e principios del código civil. In: BENTHAM, Jeremy. *Tratados de legislación civil y penal*. Madrid: Valletta, 1981. p. 27 e segs e 103 e segs.

²⁴⁵ Ibid.

²⁴⁶ BENTHAM, Jeremy. Principios de legislación e principios del código civil. In: BENTHAM, Jeremy. *Tratados de legislación civil y penal*. Madrid: Valletta, 1981.

²⁴⁷ Ibid.

²⁴⁸ BENTHAM, Jeremy. MILL, Stuart. *Uma introdução aos princípios da moral e da legislação*. 3. ed. Tradução: Luiz João Baraúna e outros. Rio de Janeiro: Abril, 1984. p. 126-127.

²⁴⁹ Ibid., p. 128.

Bentham entende que não é objetivo da legislação promover artificialmente a igualdade, o que, de qualquer sorte, seria um objetivo inalcançável. A manutenção da segurança, de modo indireto, conduziria progressivamente a um estado de maior igualdade, uma vez que promoveria o aumento da produção de riquezas disponíveis na sociedade, que, com o tempo, acabariam diminuindo as diferenças entre ricos e pobres.²⁵⁰

Por esse motivo, é contra qualquer política redistributiva forçada,²⁵¹ pois isso importaria num desestímulo a produtividade. Entre a promoção da igualdade e a garantia da segurança (propriedade) pela legislação, "a igualdade deve ficar em segundo lugar".²⁵²

Ora, da análise das quatro funções que deveriam caber à legislação, segundo sua doutrina utilitarista, resulta, fundamentalmente, que o principal meio pelo qual o Estado os realiza consiste na proteção à propriedade privada. Dessa forma, o postulado da proteção à propriedade se eleva como um "princípio supremo" que tem preferência sobre todos os outros objetivos da legislação, a bem de manter o incentivo a produtividade individual de riquezas materiais, o que representa em sua teoria a face concreta de seu conceito geral de maximização das utilidades.

A doutrina de Bentham estava tão impregnada de seus pressupostos éticos burgueses, de sua imagem do homem e da sociedade próprios das sociedades capitalistas de mercado que não reconhecia a contradição entre seu postulado igualitário, expresso pela lei de utilidade decrescente, e sua defesa irrestrita da propriedade sobre qualquer outro objetivo social.²⁵³

O incremento geral na produção de riquezas e os progressos técnico-científicos, que retroalimentavam o sistema capitalista de produção, então em expansão, ofereciam aos teóricos da época uma sensação de progresso em relação a tempos passados da civilização. Era natural, para eles, identificar os valores a base desse sistema com o bem geral que deveria ser perseguido pela sociedade. Daí identificarem a tarefa do bom governo, em termos genéricos, de promover a maior felicidade para o maior numero, com a geração das condições

²⁵⁰ BENTHAM, Jeremy. MILL, Stuart. *Uma introdução aos princípios da moral e da legislação*. 3. ed. Tradução: Luiz João Baraúna e outros. Rio de Janeiro: Abril, 1984. p. 128-129.

²⁵¹ *Ibid.*, p. 130.

²⁵² *Ibid.*

²⁵³ MACPHERSON, C. B. *La democracia liberal y su época*. Madri: Alianza Editorial, 2003. p. 49. Segundo Macpherson: "A razão primordial por que Bentham não advertiu contradição nisto, a razão que subjaz a seu postulado anti-histórico, é, a meu juízo, que na realidade não lhe interessava mais que explicar a sociedade capitalista de mercado. De fato, nessa sociedade, pelo menos conforme sua versão da economia política clássica, não parecia existir nenhuma contradição desse tipo: a segurança da apropriação individual ilimitada era precisamente o que junto com um desejo ilimitado, induziria ao máximo de produtividade de todo o sistema. Mas dizer que a segurança da propriedade maximiza a produtividade, ao mesmo tempo em que perpetua a desigualdade, não é dizer que maximize o total de prazer ou de utilidade. [...] Bentham estava tão imbuído da ética do capitalismo, que conduz a maximização da riqueza e a entende como equivalente da maximização da utilidade, que não reconhecia a diferença entre as duas coisas".

para o maior incremento possível da produtividade do sistema capitalista, basicamente, por meio da proteção da propriedade.

Delineados os objetivos que caberiam aos governos promover, em vista desse modelo de homem e de sociedade, restava, então, responder a pergunta: quem deve governar? Era preciso definir sistemas para eleger e autorizar governos aptos a formular e aplicar leis do tipo de que se necessitava em vista dos objetivos já fixados. Em primeiro lugar, era preciso elaborar um sistema político que formasse governos comprometidos com o objetivo de proteger os valores de uma sociedade de livre mercado (garantir a propriedade e a execução dos contratos). Porém, como os governantes seriam originários da mesma sociedade que deveriam governar, estariam naturalmente imbuídos do mesmo espírito individualista maximizador. Portanto, em segundo lugar, era preciso criar mecanismos de proteção aos cidadãos contra os excessos do governo, que deveria limitar-se a promoção dos objetivos mencionados.

Os problemas centrais a serem resolvidos seriam decidir quem teria direito a voto e munir o direito de sufrágio de mecanismos que garantissem sua autenticidade, como o voto secreto, a liberdade de imprensa e a periodicidade das eleições. Note-se que, por essa época, mecanismos de representação política, de revogação periódica dos mandatos e de responsabilidade do governo já compunham o arcabouço institucional de que partiam as análises desses filósofos. Por essa razão, não constituíam sua principal preocupação. A questão fundamental, portanto, era fazer com que o Estado se contivesse dentro dos limites fixados para sua atuação positiva.

Macpherson refere a indecisões e oscilações nas teorias utilitárias no que se releve a extensão do direito de voto, esclarecendo que nem Bentham nem James Mill eram entusiastas do sufrágio universal. Embora tivessem razões para defender um direito de sufrágio limitado, questões políticas da sua época recomendavam a defesa de um sufrágio mais ampliado.²⁵⁴ Na prática, a amplitude do direito ao voto vai muito lentamente aumentando ao longo do tempo até chegar-se, mais tarde, ao sufrágio universal de hoje.

²⁵⁴ Segundo MACPHERSON, C. B. *La democracia liberal y su época*. Madri: Alianza, 2003. p. 57, James Mill e Jeremy Bentham chegaram a defender a ampliação do sufrágio em suas teorias, uma vez que estavam interessados numa reforma eleitoral que reduzisse os poderes de uma oligarquia de ricos proprietários de terras que dominavam o sistema eleitoral, antes da Lei de Reforma de 1832. James Mill, por exemplo, teria adotado tal estratégia na tentativa de “assustar a oligarquia para que acedesse a Reforma de 1832 (que ficou muito longe do sufrágio universal masculino), para o que expôs a probabilidade de uma revolução popular se não concordassem com essa reforma, ainda que haja dúvidas de que ele mesmo acreditasse na probabilidade de tal ação revolucionária. Mas tinha plena consciência da importância de obter tanto o apoio da classe trabalhadora como da classe média para essa reforma: estava convencido da importância da opinião pública, compreendida a opinião dessas duas classes”.

Percebe-se que esse primeiro modelo de democracia se aproxima muito mais dos ideais liberais e sua concepção de liberdade - pela sua proximidade e conveniência em face das necessidades de uma sociedade capitalista de mercado e de uma classe emergente que dela nascia e que buscava poder político e proteção para seus interesses -do que apresenta características democráticas.²⁵⁵ Assim, é clara a afinidade entre a filosofia moral utilitarista e o liberalismo político, a primeira servindo de suporte para as teses do segundo, no sentido da preeminência da autonomia individual.²⁵⁶

O segundo modelo proposto por Macpherson é aquele denominado “democracia como desenvolvimento”. Sua formulação inicial, atribuída a John Stuart Mill, reflete duas modificações importantes do contexto social para o qual foi idealizado o modelo anterior que ocorreram a partir de meados do século XIX.

A primeira delas foi o fato de que a crescente organização das classes trabalhadoras começou a representar um real perigo para a proteção da propriedade e do sistema capitalista. A segunda foi a situação desumana e incrivelmente desigual a que eram submetidos os trabalhadores dentro desse sistema de produção, tendo de suportar os maiores encargos e auferindo quase nenhum benefício senão pouco ou nada mais que o estritamente necessário para manterem-se vivos. Tal situação se mostrava, cada vez mais, moralmente insustentável, mesmo para aqueles que se beneficiavam dela.

Embora Stuart Mill²⁵⁷ compartilhasse a visão sobre a realidade do homem e da sociedade, tal como imaginada por Bentham, não a encarava como algo definitivo e permanente, a isso se devendo adaptar as instituições políticas. Ele, de fato, vê que o homem de seu tempo age como consumidor e acumulador de bens e riquezas, mas, de outra parte, também o vê como ser que se pode determinar e perseguir desígnios mais elevados.

²⁵⁵ “Nesse modelo fundador da democracia para uma sociedade industrial moderna, pois, não existe um entusiasmo pela democracia, nem uma ideia de que poderia ser uma força moralmente transformadora; não é mais que um requisito lógico do governo de indivíduos em conflito inerentemente egoístas dos quais se supõe que tenham um desejo infinito de obter benefícios privados para si mesmos. Seu argumento se baseia na hipótese de que o homem é um consumidor infinito, de que sua motivação suprema é maximizar a corrente de satisfações ou de utilidades, que lhe aporta a sociedade, e de que uma sociedade nacional não é mais que uma acumulação de indivíduos assim. O governo responsável, inclusive em relação a responsabilidade ante um eleitorado nacional, era necessário para a proteção dos indivíduos e a promoção do produto nacional bruto, e para nada mais”. Ibid., p. 60.

²⁵⁶ A esse respeito, afirma Bobbio que: “Na tradição do pensamento anglo-saxão, que certamente é a que forneceu a mais duradoura e coerente contribuição ao desenvolvimento do liberalismo, a partir de Bentham utilitarismo e liberalismo passam a caminhar no mesmo passo, e a filosofia utilitarista torna-se a maior aliada teórica do Estado Liberal. A passagem do jusnaturalismo ao utilitarismo assinala para o pensamento liberal uma verdadeira crise de fundamentos, que alcançará o renovado debate a respeito dos direitos do homem desses últimos anos”. BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*, 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 1997. p. 63-64.

²⁵⁷ MILL, John Stuart. *Princípios da economia política*: com algumas de suas aplicações a filosofia social. São Paulo: Abril Cultural, 1983. p. 113-115.

O objetivo do sistema político não se deveria restringir a manutenção da segurança, mas também promover o desenvolvimento pleno das capacidades dos membros da sociedade. O argumento em favor do sistema democrático era no sentido de que ele daria o incentivo necessário para que cada cidadão se interessasse pelos assuntos do governo e participasse, pelo voto, das tomadas de decisões políticas importantes para a coletividade, em vez de, simplesmente, insular-se em sua individualidade, preocupado com seus interesses particulares e imediatos.²⁵⁸

A teoria de Stuart Mill fornece diretamente um argumento moral em favor da democracia, ao contrário de Bentham, que fundamentava sua argumentação no apelo a características atribuídas a natureza do homem e da sociedade. Stuart Mill considera injusta a desigualdade econômica de seu tempo, mas a atribui a um acidente histórico: a distribuição da riqueza seria fruto de processos históricos anteriores, em geral violentos, que não teriam respeitado o princípio equitativo por ele proposto. Ele reconhece que essa desigualdade econômica impede a maior parte da população de desenvolver todas as suas potencialidades. Segundo seu entendimento, uma distribuição justa das riquezas deveria respeitar um princípio equitativo que determinaria o estabelecimento de uma proporção entre a remuneração e o trabalho. Importante, nesse contexto, compreender seu conceito de propriedade:

A instituição da propriedade, se limitada a seus elementos essenciais, consiste no reconhecimento, em cada pessoa, de um direito a dispor com exclusividade daquilo que ele ou ela produziu com seu próprio trabalho, ou então recebeu, mediante presente ou acordo honesto, sem emprego de força ou fraude, daqueles que o hajam produzido. O fundamento de tudo é o direito dos produtores aquilo que eles mesmos produziram [...] A propriedade não implica outra coisa além de o seguinte: o direito de cada um a suas próprias faculdades, àquilo que com elas podem produzir, bem como a tudo aquilo que puder obter através delas em comércio honesto; além disso, seu direito de dar isso a qualquer pessoa, se o quiser, e o direito dessa outra pessoa recebê-lo e desfrutar dele.²⁵⁹

Percebe-se que ele inclui nos processos de distribuição justa duas formas que não decorrem do trabalho da própria pessoa: o que se recebe como liberalidade e o auferido em troca livremente acordada. Deixando de lado a questão mais problemática da justificação da

²⁵⁸ Esse novo modelo, segundo Macpherson: "Não se deixa satisfazer com os indivíduos como são, com o homem como um consumidor e um apropriador infinito. Aspira a passar a uma sociedade de indivíduos mais desenvolvidos humanamente, e desenvolvidos de forma mais igual. Não aspira a impor uma utopia ao povo, senão a lograr que o povo chegue à meta por si mesmo, e que vá melhorando a si mesmo ao participar ativamente no processo político, de modo que cada etapa de participação leve a uma melhora de sua capacidade política, além de seu desenvolvimento geral, e a lograr que seja capaz de mais participação e mais desenvolvimento da própria personalidade". MACPHERSON, C. B. *La democracia liberal y su época*. Madri: Alianza, 2003. p. 81.

²⁵⁹ MILL, John Stuart. *Princípios da economia política*: com algumas de suas aplicações a filosofia social. São Paulo: Abril Cultural, 1983. p. 193-195.

doação, que inclui também o problema da herança, como forma de distribuição da riqueza, era necessário incluir a possibilidade de distribuição de riqueza por acordo, sem o que nem mesmo a mais primitiva forma de economia, baseada no escambo, seria possível. Para um sistema econômico capitalista, a possibilidade de comercialização do excedente produzido é elemento básico do modo de produção. Negar cabalmente a justiça dessa forma de distribuição de riquezas seria, a todas as luzes, contraintuitivo, tendo em vista a estrutura básica da sociedade de então.²⁶⁰

Contudo, Stuart Mill não vislumbra contradição entre seu princípio equitativo e o processo de acumulação capitalista.²⁶¹ Não resta considerado que, na relação de produção capitalista, a posição do trabalhador é claramente desvantajosa: o capitalista tem muito mais poder que o primeiro no que concerne a determinação do valor dos produtos e dos salários pagos. Com o argumento de que a desigualdade econômica de sua época era fruto de contingências históricas, Stuart Mill isentava de responsabilidade a forma de produção capitalista, considerando justas as relações de mercado nele implicadas. Não atentou, entretanto, que o funcionamento normal de um sistema capitalista de livre mercado tende a recrudescer qualquer estado inicial de desigualdade na distribuição da propriedade, pois atribui ao capital parte do valor agregado pelo trabalho atual, com o qual vai aumentando constantemente a massa de capital.

Ao lado de um postulado ético em favor do pleno desenvolvimento da personalidade, que apela a defesa da liberdade individual, Stuart Mill propõe um princípio de justiça para as formas de acumulação e distribuição de riquezas aceitas pela sociedade, que implica, por sua vez, diretamente um argumento igualitário: o trabalho e o esforço próprios e que justificam a acumulação de riquezas; é justo que as pessoas sejam recompensadas proporcionalmente ao seu esforço (observando-se as ressalvas feitas quanto à doação, a herança e ao acordo livre), e todos devem se submeter, em igualdade, a aplicação desse princípio.

A sociedade de seu tempo é considerada injusta porque desrespeita esses dois postulados: por um lado, o sistema de governo não promove o desenvolvimento do indivíduo; por outro, a distribuição da riqueza não respeitou seu princípio de justiça, gerando graves desigualdades econômicas e limitando as possibilidades de desenvolvimento da maioria da

²⁶⁰ Conforme adverte Macpherson, Mill tinha diante de si “[...] uma economia de cambio capitalista, na qual o produto e o resultado da combinação do trabalho atual com o capital aportado por outro, e em que o trabalhador recebe como sua parte só um salário, e o capitalista recebe o resto, e ambas as partes se determinam segundo a competição de mercado”. MACPHERSON, C. B. *La democracia liberal y su época*. Madri: Alianza, 2003. p. 73.

²⁶¹ “Mill estava convencido de que não havia incongruência entre seu princípio equitativo da propriedade - uma compensação proporcional ao esforço realizado - e o princípio da compensação proporcional ao valor de mercado tanto do capital como do trabalho atual necessário para a produção capitalista” (Ibid., p. 74).

população. O bom governo deveria ser capaz de promover, de forma igualitária, o livre desenvolvimento da personalidade dos cidadãos, sendo um sistema democrático o mais indicado para tal fim.

Contudo, Stuart Mill retoma ao argumento do sentido individualista e egoísta que, na prática, orientaria a ação humana para descartar igual direito de sufrágio nesse sistema. Seu projeto é transformar a sociedade e o homem de seu tempo, por meio do sistema político, mas, nesse intuito, deveria considera-los tal como se apresentavam.

Stuart Mill leva em consideração o fato de a sociedade encontrar-se dividida em classes com interesses antagônicos. Nesse caso, dado que a classe trabalhadora era claramente a mais numerosa e buscaria satisfazer seus interesses sem consideração aos das demais classes, a fórmula de um voto por pessoa representaria um imediato desequilíbrio de forças entre os interesses representados pelo sistema. Seria necessário um mecanismo que equilibrasse os interesses envolvidos de modo a permitir a preservação do sistema.

Um dos maiores perigos da democracia, portanto, como de todas as outras formas de governo, está no sinistro interesse dos que ocupam o poder; é o perigo da legislação a favor da classe, do governo destinado (ou realizando-o realmente ou não) ao benefício imediato da classe dominante em detrimento permanente de todos. E uma das questões permanentes que exigem ponderação na escolha da melhor constituição de governo representativo é como suprir garantias eficazes contra esse mal. Se considerarmos como classe, falando de ponto de vista político, qualquer número de pessoas que tenham o mesmo interesse - isto é, cujo interesse direto e evidente aponte para a mesma descrição de medidas más-, o objetivo a desejar-se seria que classe alguma, e combinação alguma de classes que acaso se formasse, estivesse em condições de merecer influência preponderante no governo.²⁶²

Isso levou a formulação de uma proposta de sistema de votação plural, no qual algumas pessoas teriam direito a mais votos que outras, de acordo com o grau de desenvolvimento da personalidade. Àqueles que já haviam avançado no desenvolvimento das habilidades intelectuais deveria ser concedido o direito a mais votos, uma vez que sua opinião teria direito a gozar de um maior peso.

Em todos os negócios humanos, cada pessoa diretamente interessada, que não esteja sob tutela positiva, nem o direito de ser ouvida e, quando o exercício de tal direito não entra em conflito com a segurança de todos, não é possível excluí-las com justiça. Todavia, embora todos devam ser ouvidos - importa em proposição inteiramente diferente que todos o sejam igualmente. [...] Apresso-me em declarar que considero inteiramente inadmissível, exceto com expediente temporário, que se confira a superioridade de

²⁶² MILL, John Stuart. *O governo representativo*. 3. ed. São Paulo: IBRASA, 1995. p. 86.

influência a importância da propriedade [...] O único motivo que justifique contar-se a opinião de uma pessoa como equivalente a mais do que uma é a superioridade mental individual; e o de que se precisa é de algum meio para averiguá-la. Se houvesse educação realmente nacional ou um sistema fidedigno de exame geral, seria possível verificar-se diretamente a educação. Faltando estes, a ocupação da pessoa serve, até certo ponto, de prova. O empregador é geralmente mais inteligente que o trabalhador visto como tem de trabalhar com a cabeça, enquanto o último trabalha com as mãos. O capataz é geralmente mais inteligente que o trabalhador comum, e o trabalhador especializado mais que o trabalhador comum. O banqueiro, o homem de negócios ou fabricante é provavelmente mais inteligente que o vendeiro, por ter interesses mais amplos e mais complicados a gerir.²⁶³

O critério de julgamento do grau de desenvolvimento pessoal foi assimilado por Mill ao tipo de ocupação desenvolvida pelas pessoas, tomando-se os empregadores e os exercentes de profissões liberais como mais esclarecidos que as classes assalariadas, consideradas deseducadas. A forma de distribuição dos votos, portanto, refletiria claramente a divisão econômica de classes da sociedade, impedindo o desequilíbrio em favor da classe mais numerosa e economicamente desfavorecida.

Não restam esclarecidas, entretanto, as razões que orientariam essa identificação - nada evidente, mas apresentada como tal - entre o tipo de ocupação e o grau de desenvolvimento da personalidade. Talvez se possa sustentar que esta se deveu à mesma razão que orientou a identificação do objetivo fundamental do governo, no modelo anterior - de democracia como proteção -, com a defesa da propriedade. Em ambos os casos, os valores burgueses que fundamentam o modo de produção capitalista se lhes apresentavam como intuitivamente benéficos para a sociedade. O desenvolvimento de uma sociedade capitalista de mercado era visto como o responsável por diversos progressos civilizatórios, considerados, a priori, como um bem. O ideal de desenvolvimento da personalidade se identificava com os valores e o modo de vida próprios dessa sociedade, cujo ícone era o homem de negócios.

A proposta de Stuart Mill em relação à participação política acaba sendo anti-igualitária, defendendo uma espécie de tutela esclarecida da sociedade por parte das classes reconhecidas como dotadas de um desenvolvimento humano mais adiantado e, portanto, com mais direito de decidir sobre os rumos das ações coletivas. Novamente, nesse segundo modelo, o que parece prevalecer são os aspectos da ideologia liberal em detrimento dos princípios democráticos.

As contradições da teoria de Stuart Mill deixam clara a sua incapacidade de resolver o problema central a que se propunha. Em face do modelo anterior, era cada vez mais difícil

²⁶³ Ibid., p. 117-119.

manter a coesão social e o acatamento geral a ordem jurídica, dado o aprofundamento da desigualdade econômica que dividia a sociedade em classes com interesses claramente antagônicos proprietários e não proprietários. Como o objetivo fundamental do Estado e da ordem jurídica se identificava com os interesses dos primeiros, tornava-se mais difícil a justificação moral do sistema político em face da sociedade como um todo, mantendo sua coesão.

O objetivo de Stuart Mill era fornecer diretamente essa fundamentação moral, por meio do seu princípio de liberdade como livre desenvolvimento da personalidade e de seu princípio de distribuição equitativa da riqueza, proporcional ao esforço do trabalho. Entretanto, sua pressuposição da justiça do modo de produção capitalista e sua postulação a um direito desigual à participação política antes recrudesciam que atenuavam as desigualdades sociais, fonte das tensões que o sistema político pretendia resolver.

Na prática, o que os sistemas políticos acabaram incorporando, entre fins do século XIX e início do século XX, foi a ampliação do sufrágio ao universo dos cidadãos maiores de idade do sexo masculino, sob o princípio de igualdade, e, posteriormente, ao universo feminino.

Acabaram não se justificando as objeções de Stuart Mill a esse sistema. O motivo apontado por Macpherson para que o temor de que o sufrágio universal masculino acabasse produzindo uma legislação de classe não se concretizasse foi o desenvolvimento de sistemas de partidos. A função desempenhada pelo sistema de partidos foi tornar menos nítidas as fronteiras de classe.²⁶⁴ Todavia, outros fatores colaboraram com essa tarefa.

No interior de uma sociedade política nacional de grande porte, como se têm caracterizado as democracias atuais, há várias formas de identificação social e formação de laços entre indivíduos e grupos de indivíduos, mantidos por diferentes forças agregativas, de índole cultural, religiosa, étnica etc., ou, ainda, motivadas por específicos interesses locais ou regionais. A sociedade, na prática, se mostra mais complexa que o mero aglomerado de indivíduos egoístas isolados ou divididos em classes, em função unicamente de sua condição econômica.

Embora o sistema capitalista houvesse dividido a sociedade em classes segundo o critério econômico, com cada vez mais consciência dos seus interesses antagônicos, não

²⁶⁴ Segundo Macpherson: “[...] a principal função que há desempenhado de fato o sistema de partidos nas democracias ocidentais desde o início do sufrágio democrático tem sido suavizar as arestas dos conflitos de classe temidos ou prováveis, ou, se se prefere, moderar ou aquietar um conflito de interesses de classe com objetivo de proteger as instituições da propriedade existentes e o sistema de mercado contra todo ataque eficaz”. MACPHERSON, C. B. *La democracia liberal y su época*. Madri: Alianza, 2003. p. 88.

houve a formação de uma coesão suficientemente forte por parte do grupo numericamente superior, que suplantasse as demais forças agregativas em ação na sociedade e pusesse em risco os diversos vínculos sociais e, de modo especial, o sentimento de identidade nacional.

O sistema de partidos funcionou como um mecanismo de mediação entre uma diversidade cada vez maior de interesses organizados que, com o acesso a participação por meio do voto, passou a influenciar o processo político. Houve, assim, uma distribuição do poder político que acarretou um aumento no número e variedade de demandas dirigidas ao Estado. O partido passou a exercer dentro do sistema político função similar àquela desempenhada pela empresa no sistema econômico. Na moderna economia de mercado, o homem de negócios orienta sua atuação - ou pelo menos é assim que a ciência econômica a interpreta - em função da maximização do seu lucro. Ele não se vincula a nenhum interesse específico - como a produção de um determinado produto ou o desenvolvimento de certa tecnologia - em si mesmo considerado, senão apenas em vista da possibilidade de lucro que esses objetivos podem fornecer.

O empreendedor capitalista atua como intérprete das demandas concretas que ocorrem ao mercado e emprega seu capital em função das perspectivas de lucro que os demandantes lhe oferecem. Seu interesse pelo lucro é autônomo em relação às necessidades concretas que buscam satisfação no sistema. Sua função é a de um mediador entre esses distintos interesses em conflito no mercado, pois sob um regime de escassez não é possível a satisfação plena de todos.

O dinheiro, que é o denominador comum do valor de mercado dos distintos bens e interesses, passa a ter autonomia em relação às mercadorias cujo valor representa, ao ponto de se tornar ele próprio uma mercadoria.

Da mesma forma, os políticos e os partidos deixaram de se vincular inarredavelmente a interesses ou demandas sociais específicos, como nos primeiros momentos da democracia liberal, em que havia uma concentração do poder político em uma classe reduzida de proprietários, com um nível de coesão suficiente para manter a atuação do Estado dentro de certos limites de acordo com seus interesses. A ampliação do sufrágio gerou a implantação de uma efetiva competição por votos que, por sua vez, tornou essa identificação entre o eleitor e o eleito mais difícil.

O político e as agremiações partidárias necessitavam de uma imagem que os identificasse com uma variedade cada vez mais ampla de interesses nem sempre compatíveis entre si. Dessa forma, era necessário prover esses atores de mecanismos que lhes dessem maior independência em relação aos eleitores, uma vez que necessitavam de uma margem

considerável de liberdade de ação para mediar conflitos entre os interesses representados e, com isso, manter a coesão social. Daí, por exemplo, a incorporação do princípio da proibição do mandato imperativo nas constituições democráticas modernas.

O resultado é que a ampliação do sufrágio e o aumento da competição dentro do sistema político acarretaram um decréscimo no que concerne à responsabilidade dos políticos perante os eleitores. Passa a ser menos importante uma identificação ideologicamente forte entre os partidos e os eleitores. O interesse imediato das agremiações partidárias passa a ser a manutenção e ampliação de sua capacidade de atuar no sistema, maximizando seu capital político - ao menos é assim que a ciência política interpreta seu modo de ação.

A capacidade de angariar votos - assim como a capacidade de lucro no sistema de mercado - se autonomiza como valor político, em face dos interesses concretos que recorrem ao sistema. Como efeitos colaterais, têm-se que, uma vez eleitos os governos e os parlamentos, há reduzido controle social sobre os governantes. Nesse caso, apenas os interesses mais organizados logram uma maior atenção a suas demandas, gerando desestímulo e apatia numa grande massa de população desorganizada.²⁶⁵ Entretanto, com isso, o sistema

²⁶⁵ Para um aprofundamento sobre o tema da apatia política em sistemas democráticos, com especial atenção para o caso brasileiro, conferir o importante trabalho de Wanderlei Guilherme dos Santos, *Horizonte do desejo – instabilidade, fracasso coletivo e inércia social*, no qual se analisam as causas da apatia política por parte da grande massa populacional pobre, dentro de sociedades brutalmente desiguais. A respeito do problema da inércia social no Brasil, que talvez reflita a situação, um pouco melhorada, da maior parte da população mundial, destaca-se o seguinte trecho: “Assim seria o Brasil. Está sob análise uma população majoritariamente pobre, sem disponibilidade para cobrir os custos de organizar ações coletivas e para absorver os custos de eventuais fracassos, pouco informada e em larga medida inocente de qualquer noção de direitos. Não espanta que a reserva de confiança institucional [...] encontre-se aqui muito aquém do desejável. Ninguém alimenta grande expectativas quanto às instituições fundamentais; Legislativa, Judicial, polícia, serviços públicos. [...] A indiferença para com as instituições públicas nada tem a ver neste caso, com a inclinação ao imobilismo ou ao alheamento político característicos de populações em condições materiais mais confortáveis. Identificar nestas, aparente conformismo e desprezo pela democracia é, no mínimo, temerário. E bem possível que, em sociedades opulentas e relativamente autônomas em relação ao Estado, o alheamento a política refira-se à subsistência de decisões específicas, mas não ao *modus operandi* das instituições. Obviamente, não é este o caso de sociedades como a brasileira. Por outro lado, supor que, nestas, escassa participação indique, aí sim, alienação é igualmente precipitado. Por razões distintas, tanto pode ser racional para diversos seguimentos sociais, em sociedades afluentes, o recolhimento à vida privada, quanto o será, a mesma atitude em subsociedades brasileiras, em que o risco, muito mais do que os custos, da participação são consideravelmente superiores as expectativas de possíveis ganhos. [...] Do custo do fracasso e da falta de organização resulta a apatia característica da sociedade brasileira, malgrado espasmos intermitentes de alvoroço social. Os partidos não são procurados, nem os políticos, e a participação sindical, embora crescente é muito reduzida. Há evidente descompasso entre a magnitude das carências sociais e o empenho da sociedade em resolvê-las. Não sobra tempo para isso, visto a alocação prioritária de tempo e recursos dos indivíduos na solução de urgentes problemas pessoais e familiares. O horizonte do desejo é algo móvel e o que o impulsiona é a relativa segurança de que o fracasso na tentativa de alcançá-lo cobrará custo tolerável, quando a situação em que se cairá é, em si mesma, já confortável. O limiar de sensibilidade social é definido, por conseguinte, como a pior punição possível caso alguém ouse desejar hobbesianamente e fracasse. No caso brasileiro, o custo do fracasso consiste em desemprego prolongado, afastamento do processo produtivo, violência institucional e marginalização. SANTOS, Wanderley Guilherme dos. *Horizonte do desejo: instabilidade, fracasso e inércia social*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2007. p. 174-176.

político não implementou o projeto ético de induzir o desenvolvimento individual dos cidadãos por meio de sua participação no processo político, conforme inicialmente defendido por Stuart Mill.

E a partir da percepção dessas modificações práticas nos sistemas políticos democráticos que se delinea o terceiro modelo analisado por Macpherson, denominado “democracia como equilíbrio”, que começou a prevalecer a partir de meados do século XX, e é por ele descrito como um “modelo elitista pluralista de equilíbrio”.

É pluralista no sentido de que parte do suposto de que a sociedade a que se deve adaptar um sistema político democrático moderno é uma sociedade plural, quer dizer, uma sociedade formada por indivíduos, cada um dos quais se vê atraído em muitas direções por seus interesses diversos, algumas vezes em companhia de um grupo de seus congêneres, outras vezes na de outros. E elitista no sentido de que consigna o papel principal no processo político a grupos de dirigentes que se escolhem a si mesmos. E um modelo de equilíbrio no sentido de que apresenta o processo democrático como um sistema que mantém um equilíbrio entre a oferta e a demanda de mercadorias políticas.²⁶⁶

Conhecida formulação desse modelo teórico de democracia, embora exposta de forma breve, é a de Joseph Schumpeter - não por acaso um economista.²⁶⁷ Posteriormente, o modelo contou com a contribuição de diversas análises empíricas sobre a forma como se comportam os sistemas políticos e seus atores, voltados a confirmar a hipótese inicial, o que lhe rendeu reputação de teoria realista.

Segundo o modelo elitista pluralista de equilíbrio, a democracia não passa de um mecanismo para eleger e autorizar governos, desvinculado de ideologias ou objetivos morais. Esse mecanismo consiste num processo de competição entre partidos políticos pelo voto dos eleitores, os quais não desempenham papel importante na formulação das questões políticas a serem resolvidas pelo sistema. Há uma inversão da imagem clássica do sistema democrático, uma vez que são as elites políticas, os partidos, que protagonizam a formulação da agenda política.²⁶⁸

O papel dos eleitores se restringe a escolher entre grupos políticos de acordo com distintos conjuntos de propostas genericamente formuladas, contando com o poder de

²⁶⁶ MACPHERSON, C. B. *La democracia liberal y su época*. Madri: Alianza, 2003. p. 102-3.

²⁶⁷ SCHUMPETER, Joseph A. *Capitalismo, socialismo e democracia*. Tradução Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961. p.319

²⁶⁸ Segundo afirma Schumpeter: "O importante é que, sendo a natureza humana na política aquilo que sabemos, tais grupos podem modelar e, dentro de limites muito largos, até mesmo criar a vontade do povo. Na análise dos processos políticos, por conseguinte, descobrimos não uma vontade genuína, mas artificialmente fabricada. E, amiúde, esse produto é o que realmente corresponde à *volanté générale* da doutrina clássica. E, na medida que assim é, a vontade do povo é o resultado e não a causa primeira do processo político". *Ibid.*, p. 320.

periodicamente substituir os eleitos, o que lhes protegeria contra governos autoritários. Daí o conceito de democracia, proposto por Schumpeter, como "um sistema institucional, para as tomadas de decisão políticas, no qual o indivíduo adquire o poder de decidir mediante uma luta pelos votos do eleitor".²⁶⁹

A democracia é vista como um sistema que funciona ao modo do mercado: os eleitores assumem o papel correspondente ao dos consumidores, enquanto os políticos atuariam como os empresários. Há nesse modelo uma clara analogia entre as hipóteses teóricas das análises do sistema econômico e as teorias sobre o sistema político.

A primeira analogia com a teoria econômica é no sentido de que, no sistema democrático, eleitores e políticos atuam como maximizadores racionais em regime de livre concorrência, do que resultava uma "distribuição ótima de energias e bens políticos". A segunda analogia é no sentido de que os indivíduos e grupos dirigem demandas tão variadas e cambiantes ao sistema que a única forma de tomar decisões políticas de modo a promover uma distribuição adequada das "mercadorias políticas" seria um "sistema empresarial que funcione conforme o modelo normativo da economia competitiva de mercado". Tendo em vista a diversidade de demandas políticas e tomando-se como dado que tal fato tornaria impossível a formação natural de maiorias políticas estáveis sobre cada uma delas, torna-se necessário um mecanismo que produza artificialmente uma vontade atribuída a maioria a respeito dessas demandas.²⁷⁰

Dentre as teorias sobre esse modelo de democracia, há variações no grau de poder que atribuem ou consideram possíveis de atribuir aos cidadãos. Schumpeter é claramente cético quanto a esse ponto, atribuindo aos eleitores poucas possibilidades de efetivamente exercer poder de controle, com real influência sobre o conteúdo das decisões políticas, dadas as condições de funcionamento do sistema. Para ele, o cidadão médio não teria capacidade para compreender as questões de governo, nem teria interesse em acompanhá-las, ocupado que está com suas preocupações imediatas. De qualquer sorte, teria pouquíssima margem de influência, uma vez que o sistema de partidos limitaria as opções políticas colocadas em disputa.²⁷¹

Neste ponto, oportuno mencionar uma imensa semelhança com o cenário atual de participação cidadã nas escolhas e posturas do poder estatal, mormente em se tratando das entidades reguladoras.

²⁶⁹ Ibid., p. 327-8.

²⁷⁰ MACPHERSON, C. B. *La democracia liberal y su época*. Madri: Alianza, 2003. p. 105-106.

²⁷¹ Ibid. p.110.

A crítica de Macpherson²⁷² sobre as teorias que compõem o modelo de democracia como equilíbrio sustenta que, embora se afirmem como teorias meramente aplicativas e descritivas, o que lhes daria o valor de cientificidade e de realismo, elas contemplam um forte conteúdo de justificação do modelo: "Dizem, no mínimo, que o sistema, em que pesem todas as suas imperfeições reconhecidas, é o único capaz de fazer o que faz falta, ou que é o que melhor pode fazer".

Contudo, vê-se que as concepções sobre o caráter dos atores políticos e seu modo de agir na arena política (conflituoso, voltado à maximização do poder e tendencialmente excludente) e sobre o caráter do cidadão médio (de modo geral incompetente para os assuntos de governo e, ainda, desinteressado deles), concepções fixadas ao modo de axiomas ou fundamentos autoevidentes, condicionam a eleição dos valores a serem buscados pelo sistema.

Justifica-se esse modelo de democracia porque produz um equilíbrio ótimo entre as forças políticas, que de outra forma tenderiam a formar hegemonias e eliminar os opositores, e porque concede algum nível de controle aos cidadãos sobre os governos. O raciocínio poderia ser expresso da seguinte maneira; se os indivíduos e a política são aquilo que sabemos, então isso é o melhor que se pode esperar de um sistema político.

O modelo de democracia como equilíbrio reproduz os valores que são importantes para a manutenção de um sistema de mercado livre e competitivo: proteger a livre competição entre os agentes econômicos de modo a produzir um equilíbrio natural entre oferta e procura. Todavia, o funcionamento normal de um sistema político moldado nesses termos é muito pouco democrático.

O equilíbrio produzido por esse modelo de democracia será tão desigual quanto seja a desigualdade entre as pessoas no acesso a recursos políticos, em especial a capacidade econômica. O nível de controle e de responsividade existente na relação entre governo e cidadãos será proporcional a essa desigualdade. Quanto a isso ser capaz de produzir alguma forma de equilíbrio e estabilidade num sistema político, não há muita dúvida, mas que se trate de um equilíbrio democrático, isso já não se pode afirmar com segurança.

Entretanto, esse modelo de democracia não é plenamente competitivo, mas oligopólico. Embora se fundamente em boa parte no argumento do pluralismo de interesses no seio da sociedade, o sistema de partidos tem justamente o efeito de reduzir o potencial prático desse pluralismo. Em geral, os sistemas contemplam pouquíssimos partidos políticos

²⁷² Ibid., p. 111.

realmente efetivos e, com bastante frequência, apenas dois. Assim, o caráter do sistema político sofre uma transformação não explicitada no discurso ideológico que o acompanha e o defende, passando de um modelo pluralista e competitivo, formado por diversas correntes de interesse existentes na sociedade, para um modelo oligopólico de concorrência entre elites. O protagonismo nas decisões coletivas abandona a esfera da vontade racional dos indivíduos, igualmente considerados, conforme o ideal democrático, e passa a ser tarefa de elites partidárias, sensíveis aos interesses dos setores sociais com maiores recursos políticos - o que numa sociedade capitalista de mercado equivale a maior poder econômico. O ideal democrático que se colocava como antidoto contra uma ordem social hierárquica, organizada sob o princípio aristocrático, acaba, na prática, por produzir um sistema político cada vez mais semelhante a uma plutocracia, um sistema em que o poder é exercido por elites controladas em grande medida pelo poder econômico.

Sendo assim, e exposto o(s) modelo(s) liberais de democracia e suas vertentes teóricas, é importante mencionar a crítica a esse modelo hegemônico em relação ao caráter não democrático das instituições econômicas do capitalismo contemporâneo, especificamente sobre a forma de apropriação e administração privada de grandes empresas e conglomerados empresariais, que tem determinantes impactos sobre a vida de uma infinidade de pessoas ao redor do globo, sem que estas detenham qualquer influência ou controle efetivo sobre essa forma de poder social.

Dessa forma, pode ser tomado como um exemplo modelar das teorias políticas sobre a democracia desenvolvidas a partir da segunda metade do século passado, as quais Boaventura de Sousa Santos²⁷³ reúne sob a denominação de “concepção hegemônica da democracia”, o que passamos a expor a partir do próximo item.

3.4.2 Aspectos críticos à “concepção hegemônica democrática”

O estudo dos sistemas democráticos de governo, como objeto da ciência política ao longo do século XX, concentrou seus esforços em torno de dois temas principais: a questão da “desejabilidade da democracia”, na primeira metade do século; e a questão das “condições estruturais da democracia”, no período posterior a Segunda Guerra Mundial.²⁷⁴

²⁷³ SANTOS, Boaventura de Sousa. Para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 39-81.

²⁷⁴ *Ibid.*, p. 39-40.

O primeiro problema proposto acabou sendo resolvido em favor da desejabilidade da democracia como forma de governo. Vale ressaltar que o período é marcado pela proposição teórica e realização prática de formas de governo autoritárias, estando o debate marcado pela disputa em torno da alternativa entre democracia e autoritarismo.

Tal problema, cuja solução demandava reflexão sobre evidentes implicações éticas envolvidas, trazia como substrato um relativo consenso sobre o que se entendia por democracia enquanto fenômeno empírico. Tal fato pode ser atribuído ao estabelecimento, na prática, nos países saídos da Segunda Guerra, do lado capitalista do mundo, de um conjunto semelhante de instituições políticas, resultando na configuração de uma forma empírica “hegemônica” dos governos ditos democráticos “a proposta que se tornou hegemônica ao final das duas guerras mundiais implicou uma restrição das formas de participação e soberania ampliadas em favor de um consenso em torno de um procedimento eleitoral para a formação de governos”²⁷⁵.

Tomando como ponto de partida esse formato hegemônico de democracia, predominante nos países capitalistas desenvolvidos, o debate que se seguiu ao longo do período da Guerra Fria, acerca das condições estruturais da democracia, centrou-se apenas em indagações sobre, de uma parte, as condições estruturais necessárias para o surgimento ou desenvolvimento da democracia, e, de outra, sobre a verificação dos efeitos da democracia sobre as condições estruturais da sociedade.

Somente com a expansão do modelo liberal de democracia, a partir da década de 1970, para países do sul e do leste europeu e para países da América Latina, quando se ampliam as variedades culturais e infraestruturais a partir das quais o modelo hegemônico europeu de democracia deveria operar, é que se coloca o questionamento sobre a adequação de tal modelo a essas variáveis e sobre possíveis alternativas.

Contudo, conforme Boaventura Santos²⁷⁶, o que se seguiu foi a elaboração do que ele denomina “concepção hegemônica de democracia”: uma versão teórica do consenso prático em torno das formas institucionais da democracia. Segundo o autor, a resposta para os questionamentos em torno do significado estrutural da democracia “recebeu sua resposta mais influente na solução elitista proposta por Joseph Schumpeter, de acordo com a qual o problema da construção democrática em geral deveria ser derivado dos problemas enfrentados na construção da democracia na Europa do período entre guerras”.

²⁷⁵ Ibid., p. 39-40.

²⁷⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. Para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 41.

O autor enumera as principais características que, segundo seu entendimento, compõem a chamada “concepção hegemônica de democracia”:

[...] a contradição entre mobilização e institucionalização (Huntington Germani); a valorização positiva da apatia política (Downs), uma ideia muito salientada por Schumpeter, para quem o cidadão comum não tinha capacidade ou interesse político senão para escolher os líderes aos quais caberia tomar decisões; a concentração do debate democrático na questão dos desenhos eleitorais das democracias (Lijphart); o tratamento do pluralismo como forma de incorporação partidária e disputa entre elites (Dahl) e a solução minimalista do problema da participação pela via da discussão das escalas e da complexidade (Bobbio; Dahl).²⁷⁷

Em sua análise, Boaventura Santos aborda os desdobramentos teóricos e implicações práticas dessa concepção sobre a democracia, para posteriormente apontar suas deficiências, abordando três aspectos envolvidos na discussão teórica correspondente: (a) o embate entre duas propostas para a democracia: uma formal, inspirada pela ideologia liberal, e outra material, influenciada por uma concepção marxista de democracia; (b) a questão do papel da burocracia, enquanto detentora de conhecimento especializado, para a formação da vontade democrática no Estado moderno; e (c) a questão da inevitabilidade dos mecanismos de representação nas democracias de grande escala.

A primeira questão (a) é respondida partindo-se da crítica de Hans Kelsen²⁷⁸ a identificação da democracia com um conjunto específico de opções valorativas. Kelsen defende, em sentido oposto, que a democracia deveria ser vista como um procedimento pelo qual se poderia garantir um pluralismo valorativo. Entretanto, a partir dessa concepção procedimentalista da democracia, que toma como premissa fundamental o elemento material do relativismo axiológico, seguem-se, como em Schumpeter²⁷⁹ e Bobbio²⁸⁰, interpretações

²⁷⁷ Ibid., p. 41-42.

²⁷⁸ KELSEN, Hans. *A democracia*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 208.

²⁷⁹ Schumpeter criticou a teoria clássica da democracia de forma a levantar, segundo ele, falhas conceituais que não mais se adequavam à realidade do século XX. A Teoria Clássica de democracia surgiu no século XVIII, em um momento histórico onde as estruturas da sociedade inspiravam mudanças por parte do estado. Este estado nascente refletia as ideias e perspectivas da classe em ascensão naquele momento, a burguesia. O liberalismo, que se tornou a filosofia política da classe burguesa, alicerçou os pensamentos de filósofos que introduziram a filosofia utilitarista no âmbito da sociedade burguesa. Os interesses dos indivíduos estariam acima de quaisquer outros interesses e daí surgiria o bem comum como sendo o resultado de um "propósito comum" dos interesses individuais. Mesmo os não-utilitaristas como Rousseau, compartilhavam da conceituação de um bem comum universal. As definições de bem comum, vontade do povo, vontade geral, segundo a teoria clássica, não tinha sentido para Schumpeter. SCHUMPETER, Joseph A. *Capitalismo, socialismo e democracia*. Tradução Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961. p. 295-316.

²⁸⁰ Norberto Bobbio adota o que ele denomina de “definição mínima de democracia”, ou seja, a democracia como um conjunto de regras processuais (a regra da maioria; peso igual dos votos, por exemplo) que estabelece, em um ambiente de vigência das liberdades individuais (de opinião, de expressão, de reunião) e dos direitos

meramente formais, que restringem o entendimento da democracia ao elemento procedimental: um mero arranjo institucional voltado à atribuição de autoridade a governos que se sucedem, em vez de um procedimento que, além desse objetivo, deve ser capaz de expressar os anseios da sociedade, fonte do poder soberano que justifica e legitima o Estado.²⁸¹

A segunda discussão (b) parte da abordagem de Max Weber²⁸² sobre o problema da dependência de decisões políticas em relação ao conhecimento especializado monopolizado pela burocracia estatal. A partir da abordagem empírica desse fenômeno social específico, que implicaria uma perda de controle dos governos pelos governados, demandando, pelo menos, uma revisão da teoria democrática, desenvolve-se uma concepção fatalista sobre a democracia em face da modernidade, no sentido de que haveria um natural desinteresse dos cidadãos em relação ao controle de atividades e assuntos estatais complexos, deixados aos cuidados de uma burocracia munida de conhecimento técnico adequado. Sob o estado de bem-estar social e a sociedade de consumo de massa, o cidadão abriria mão do controle sobre decisões que afetam a coletividade, desde que individualmente compensado pelo usufruto de bens e serviços que essa ordem social passaria a lhe oferecer.²⁸³

A terceira questão (c) parte do pressuposto de que os mecanismos de representação são os únicos adequados para a solução do problema da autorização em democracias de grande escala. Todavia, tal solução não resolve problemas importantes concernentes à formação da vontade política no sistema democrático, como os referentes à identificação entre

políticos sem qualquer discriminação precedente, quem está autorizado a tomar decisões coletivas e mediante quais processos. BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. 10. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006. p. 13.

²⁸¹ Segundo Santos: “[...] o elemento procedimental da democracia não é mais a forma como o processo de tomada de decisão remete a soberania popular [...] O processo democrático é justamente o contrário; “um método político, isto é, um certo tipo de arranjo institucional para se chegar a decisões políticas e administrativas” (Schumpeter), [...] A democracia se constitui de um conjunto de regras para a formação de maiorias, entre as quais valeria a pena destacar o peso igual dos votos e a ausência de distinções econômicas, sociais, religiosas e étnicas na constituição do eleitorado (Bobbio)”. SANTOS, Boaventura de Sousa. Para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 45.

²⁸² A democracia, na concepção de Weber, tinha caráter processual. Para ele só se conceberia a democracia como sendo um mecanismo de escolha individual dos líderes e de competição eleitoral pelo voto do cidadão. A democracia direta seria impraticável na sociedade moderna e industrial do século XX. Enxergava na democracia direta uma série de dificuldades em sua aplicabilidade em uma realidade tão heterogênea e complexa como aquela vivida pela sociedade moderna. Weber definiu democracia como sendo um mecanismo institucional de seleção de políticos competentes e capacitados. Para ele a democracia seria uma “seleção natural” de líderes competentes para a formação do parlamento. O povo ficaria restrito à escolha dos seus representantes, tais representantes escolhidos de um grupo elitista de políticos profissionais. Weber tinha uma concepção restrita da vida política, onde não havia espaço abrangente para a participação política. WEBER, Max. *Ensaio de sociologia*. Trad. Waltensir Dutra. 5. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2002. p.229-282

²⁸³ Nas palavras de Boaventura Santos: “o cidadão, ao fazer a opção pela sociedade de consumo de massa e pelo estado de bem-estar social, sabe que esta abrindo mão do controle sobre as atividades políticas e econômicas por ele exercidas em favor de burocracias privadas e públicas”. *Ibid.*, p. 47.

representantes e representados, e a prestação de contas daqueles em relação a estes. Com isso, a discussão teórica do mencionado problema da responsividade do sistema em relação à vontade dos cidadãos resta circunscrita aos limites dos sistemas representativos conhecidos, deixando-se de lado a possibilidade de inovação nas formas de participação direta dos representados na definição do conteúdo das decisões políticas. A democracia se resolve num método de disputa pelo poder de decidir politicamente de forma vinculante.

O que se revela da análise desses questionamentos é que essa concepção hegemônica de democracia deixa sem solução as dificuldades decorrentes da grande complexidade das sociedades modernas e pós-modernas, caracterizadas pelo pluralismo étnico, cultural, religioso, ideológico etc. O entendimento da democracia como um mero procedimento de tomada de decisão, segundo a regra da maioria, secundado pelos métodos de decisão das burocracias especializadas e suas soluções homogeneizantes ou como mero método de disputa pelo poder político, somente poderia ter alguma legitimidade em face da ideologia democrática caso o povo soberano fosse uma massa cultural e eticamente homogênea.

Nesse passo, revela-se paradoxal a concepção hegemônica da democracia. O procedimentalismo kelseniano, conforme se aludiu, parte do propósito de evitar concepções que encaram a ordem social como materialmente determinada por leis naturais, ou seja, concepções que pretendem dar respostas absolutas a questão referente à organização das instituições políticas. Para questões desse tipo, que envolvem em grande medida implicações éticas, não existem respostas absolutas ou uma única resposta verdadeira ou correta. Pelo contrário, há que se reconhecer o pluralismo de valores que caracteriza a sociedade e, com isso, a variabilidade das estruturas institucionais de acordo com cada contexto social.

Todavia, o desenvolvimento do procedimentalismo na teoria da democracia, numa interpretação meramente formal pela denominada concepção hegemônica, acaba por conduzir a respostas uniformes em face de questionamentos sobre como organizar politicamente a sociedade, o que contradiz a premissa pluralista em que se baseou para criticar as teorias autoritárias e totalitárias - em moda no período entre guerras -, perante as quais pretendia figurar como alternativa, contudo, ao tempo em que se forma essa concepção hegemônica de democracia, desenvolvem-se propostas alternativas para a compreensão da democracia enquanto sistema de governo. Partiriam elas da mesma premissa pluralista, para então abraçar o procedimentalismo kelseniano, entretanto, sob uma nova significação que vincule a dimensão procedimental ao compromisso com o aperfeiçoamento das formas de associação humana e a busca efetiva de meios de expressão da soberania popular.

A democracia deixa de ser entendida meramente como método de formação de governos, um sistema pelo qual se responde a pergunta; quem deve governar?, e no qual as estruturas institucionais estão preconcebidas e colocadas fora do debate político. As concepções alternativas de democracia recolocam o problema da configuração institucional do Estado no âmbito do debate político: o pressuposto pluralista da democracia deve implicar que, como o homem pode dar novas e variadas significações a sua própria existência, essa capacidade de inovação compreende também o aspecto da ordem social, ou seja, das instituições políticas. Dessa forma, a inovação social deve estar articulada a inovação institucional.

Essas concepções alternativas ressaltam a adoção, como método de trabalho ou forma de abordagem do problema da organização social, de uma espécie de experimentalismo prático, que acaba sendo identificado como característica do próprio projeto democrático: “A democracia sempre implica ruptura com tradições estabelecidas, e, portanto, a tentativa de instituição de novas determinações, novas normas e novas leis”²⁸⁴.

Boaventura Santos faz referência à filosofia política de Jurgen Habermas como afinada a essa proposta de um procedimentalismo democrático como prática social, e não como método de constituição de governos²⁸⁵.

Habermas²⁸⁶ expõe alguns aspectos de sua concepção procedimentalista da democracia, partindo da análise e comparação de duas concepções contrapostas sobre a política - uma, “liberal”; a outra, dita “republicana” - para então apresentar uma terceira concepção que denomina “política deliberativa”.

Para Habermas²⁸⁷, a diferença decisiva entre essas duas concepções encontra-se na forma como cada qual interpreta a natureza do processo político. Para a concepção *liberal*, a política seria uma luta por espaços que viabilizam o exercício do poder político. A ação dos agentes políticos, individuais e coletivos, é vista como estrategicamente orientada para a conquista e manutenção de posições de poder, estando o debate público para a formação da vontade política prioritariamente centrada nessa interação concorrencial de que resultaria a formação dos governos. A política, segundo a concepção liberal, é interpretada como se fosse regida por leis semelhantes as que regem as relações econômicas da sociedade capitalista.

²⁸⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. Para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 51.

²⁸⁵ Ibid., p.52-53.

²⁸⁶ HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. Tradução: George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002.

²⁸⁷ Ibid., p. 283.

Já para a concepção *republicana*, a política é vista não meramente como um processo de disputa por posição de poder, mas também como orientada por um compromisso em torno de valores continuamente partilhados numa sociedade cuja preservação deve ser garantida. O debate político se legitima não apenas porque se submeta a um mecanismo concorrencial semelhante ao de mercado, mas porque vinculado a um discurso político continuamente hegemônico.

Se por um lado a concepção republicana remedia a proposta meramente formal da concepção liberal, que toma a política como uma negociação entre interesses individuais contrapostos, dando sentido substantivo à política como expressão da auto-organização da sociedade, por outro fica na dependência de uma concepção da sociedade em termos homogêneos e totalizantes, o que não se coaduna com o pluralismo cultural que caracterizaria a sociedade.

O embate esta entre uma concepção formal e outra substancial do processo político. Contudo, ambas as concepções acabam por conduzir ao entendimento do processo político como um método cujo propósito é identificar quem legitimamente pode exercer o poder político: na concepção liberal, aquele que, pela livre concorrência, vence os certames eleitorais; na concepção republicana, pela associação da exigência de procedimentos eleitorais de autorização a uma determinada concepção ético-cultural da sociedade.

A concepção de “política deliberativa”, proposta por Habermas, abandona essa perspectiva subjetivista:

Quando se sacrifica a formação de conceito ligado à filosofia do sujeito, a soberania não precisa se concentrar no povo de forma concretista, nem exilar-se na anonimidade de competências atribuídas pelo direito constitucional. O si-mesmo da comunidade jurídica que se organiza desaparece em formas de comunicação isentas de sujeitos, as quais regulam o fluxo da formação discursiva da opinião e da vontade de modo que seus resultados falíveis guardem para si a suposição de racionalidade.²⁸⁸

O modelo proposto por Habermas²⁸⁹ baseia-se “nas condições de comunicação sob as quais o processo político supõe-se capaz de alcançar resultados racionais”. Tomando como ponto de partida esse entendimento, pode-se compreender o processo democrático como um conjunto de procedimentos discursivos por meio dos quais se constroem decisões políticas, as quais almejam aceitação, segundo critérios de validade e legitimidade, em face dos

²⁸⁸ HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. Tradução: George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002. p. 291.

²⁸⁹ *Ibid.*, p. 286.

participantes dos processos comunicativos. A racionalidade do processo democrático, bem como a validade e legitimidade das decisões políticas dele resultantes, encontra seu fundamento nos processos comunicativos havidos tanto nas arenas institucionais como no seio da sociedade civil, pela via da formação de opinião pública.²⁹⁰

Segundo Habermas, as democracias contemporâneas tendem a se fechar no núcleo institucional do Estado, toldando os fluxos comunicacionais surgidos no seio da sociedade civil, impedindo, com efeito, a circulação de novos fluxos de argumentos. É importante promover, por conseguinte, através de um movimento da periferia para o centro, um modo de quebrar as constelações de poder, que imprimem à política um funcionamento normalizante, principalmente porque os núcleos decisórios não absorvem de modo espontâneo os constantes fluxos comunicativos gerados socialmente. É necessário, pois, atribuir-se um papel fundamental às redes de comunicação não-institucionais que se situam à margem do núcleo do sistema político, capazes de identificar os problemas sociais com a linguagem específica dos próprios atingidos, modificando situações fáticas antes consideradas injustas.

A “deliberação pública” caracterizar-se-ia assim como o âmago do processo democrático para o filósofo, que considera como periferia a esfera pública não institucional, interferindo diretamente na formação política da vontade, embora sem caráter vinculante, ou seja, sem a “obrigatoriedade fática” própria das normas jurídicas. Entretanto, os fluxos de comunicação aí acumulados mostram-se capazes de atingir o sistema burocrático-estatal na medida em que alcançam força suficiente para exercer “pressão” ou influência” nas instituições formais de tomada de decisão, obrigando-as a inscrever suas reivindicações na agenda da política oficial:

A esfera pública é um sistema de alarme dotado de sensores não especializados, porém, sensíveis no âmbito de toda a sociedade. Na perspectiva de uma teoria da democracia, a esfera pública tem de reforçar a pressão exercida pelos problemas, ou seja, ela não pode limitar-se a percebê-los e a identificá-los, devendo, além disso, tematizá-los, problematizá-los e dramatizá-los de modo convincente e eficaz, a ponto de serem assumidos e elaborados pelo complexo parlamentar. [...] Às vezes é necessário o apoio de ações espetaculares, de protestos em massa e de longas campanhas para que os temas consigam ser escolhidos e tratados formalmente, atingindo o núcleo

²⁹⁰ Eis como Habermas descreve esses processos; “[...] a teoria do discurso conta com a intersubjetividade mais avançada presente em processos de entendimento mútuo que se cumprem, por um lado, na forma institucionalizada de aconselhamentos em corporações parlamentares, bem como, por outro lado, na rede de comunicação formada pela opinião pública de cunho político. Essas comunicações sem sujeito, internas e externas às corporações políticas e programadas para tomar decisões, formam arenas nas quais pode ocorrer a formação mais ou menos racional da opinião e da vontade acerca de temas relevantes para o todo social e sobre matérias carentes de regulamentação”. (HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro*: estudos de teoria política. Tradução: George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002. p. 289).

do sistema político e superando os programas cautelosos dos ‘velhos partidos’.²⁹¹

É claro que tal política de mediação precisa contar com a mobilização intensa e constante de atores sociais diretamente interessados. Uma esfera pública atuante, assim, fica caracterizada pela constituição de redes comunicativas capazes de orientar e criticar reflexivamente os resultados das instituições burocráticas de tomada de decisão. No entanto, caso os espaços abertos pelos procedimentos jurídico-democráticos não sejam ocupados e alargados por fluxos comunicativos constantes, provenientes das bases sociais do mundo da vida, as possibilidades de autonomia e emancipação contidas no *medium* do direito podem ser facilmente convertidas em simples instrumentos de dominação, conferindo aparência de legitimidade a uma dominação sistêmica ilegítima.

Os fluxos de comunicação aperfeiçoam-se, todavia, no âmbito de uma nova “teoria do discurso”, que vão tornar mais substantivas as relações sociais, no sentido de que vão redirecionar e tornar legítimas várias decisões no âmbito do aparato estatal. O filósofo nomeia tal teoria como um avanço do paradigma procedimentalista:

[...] a teoria do discurso conta com a intersubjetividade mais avançada presente em processos de entendimento mútuo que se cumprem, por um lado, na forma institucionalizada de aconselhamentos em corporações parlamentares, bem como, por outro lado, na rede de comunicação formada pela opinião pública de cunho político. Essas comunicações sem sujeito, internas e externas às corporações políticas e programadas para tomar decisões, formam arenas nas quais pode ocorrer a formação mais ou menos racional da opinião e da vontade acerca de temas relevantes para o todo social e sobre matérias carentes de regulamentação. A formação de opinião que se dá de maneira informal desemboca em decisões eletivas institucionalizadas e em resoluções legislativas pelas quais o poder criado por via comunicativa é transformado em poder administrativamente aplicável.²⁹²

É preciso assinalar, contudo, que o modelo habermasiano exhibe uma grande fragilidade ao associar a deliberação política a processos comunicativos que, em realidade, não interferem na distribuição do poder e nos espaços a serem conquistados pela cidadania, o que remeteria o autor a uma posição excessivamente idealista, como podemos perceber a seguir:

A teoria do discurso coloca em jogo uma outra ideia: para ela processos e pressupostos comunicativos da formação democrática da opinião e da vontade funcionam como comporta mais importante para a racionalização

²⁹¹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre faticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 2, p. 91 e 116.

²⁹² HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. Tradução: George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002. p. 280-281.

discursiva das decisões de um governo e de uma administração vinculados ao direito e à lei. Racionalização significa mais do que simples legitimação, porém menos do que a constituição do poder. O poder disponível administrativamente modifica a sua composição durante o tempo em que fica ligado a uma formação democrática da opinião e da vontade, a qual programa, de certa forma, o exercício do poder político. Independente disso, somente o sistema político pode ‘agir’. Ele constitui um sistema parcial, especializado em decisões que obrigam coletivamente, ao passo que as estruturas comunicativas da esfera pública formam uma rede ampla de sensores que reagem à pressão de situações problemáticas da sociedade como um todo e estimulam opiniões influentes. A opinião pública, transformada em poder comunicativo segundo processos democráticos, não pode ‘dominar’ por si mesma o uso do poder administrativo; mas pode, de certa forma, direcioná-lo.²⁹³

Percebe-se que o filósofo resume a perspectiva da vontade popular (ou geral) por um filtro cultural de consensos e consentimentos, que não mitigam de fato a ânsia de poder dos Estados, predispostos somente a duelar entre formas liberais e republicanas de ação democrática:

Na perspectiva liberal, o processo democrático se realiza exclusivamente na forma de compromissos de interesses. E as regras de formação de compromissos, que devem assegurar a equidade dos resultados, e que passam pelo direito igual e geral ao voto, pela composição representativa das corporações parlamentares, pelo modo de decisão, pela ordem dos negócios, etc., são fundamentadas, em última instância, nos direitos fundamentais liberais. Ao passo que a interpretação republicana vê a formação democrática da vontade realizando-se na forma de um auto-entendimento ético-político, onde o conteúdo da deliberação deve ter o respaldo de um consenso entre os sujeitos privados, e ser exercitado pelas vias culturais; essa pré-compreensão socialmente integradora pode renovar-se através da recordação ritualizada do ato de fundação da república.²⁹⁴

A abertura para outros confins de comunicação com os cidadãos dependeria de pressões externas ao próprio Estado, que é uma instituição que procura sobreviver a custa de um mínimo de pressões que possam contrabalançar a sua majestade cênica. Há um *gap* (lacuna) entre o modelo comunicativo proposto por Habermas e a efetiva e prática gestão do Estado, o que poderia ser solucionado (ou transcendido) por critérios democrático-participativos, envolvendo políticos profissionais e cidadãos²⁹⁵. Conforme Alfredo Alejandro Gugliano:

²⁹³ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre faticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 2, p. 23.

²⁹⁴ *Ibid.*, p. 18.

²⁹⁵ GUGLIANO, Alfredo Alejandro. Democracia, participação e deliberação, contribuições ao debate sobre possíveis transformações na esfera democrática. *Civitas - Revista de Ciências Sociais*, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 257-283, jul./dez. 2004.

O surgimento de democracias participativas apresenta um eficiente antídoto para alguns dos principais problemas das democracias convencionais, na medida em que estas inserem processos anteriormente restritos aos círculos governamentais e parlamentar na vida cotidiana dos cidadãos. A existência de diferentes níveis de reuniões que envolvem moradores das cidades e regiões, o estímulo aos debates sobre o espaço urbano, a participação nas determinações de obras públicas ou até mesmo a escolha, não de parlamentares, mas de vizinhos para fazerem parte de fóruns de gestão, representam não apenas uma mudança em termos da forma da democracia, como também uma verdadeira revolução no que diz respeito à constituição de capital social, entendido enquanto a formação de um conjunto de requisitos cívicos (cidadania, solidariedade, sentido público, coletivismo, etc.) que permitem o fortalecimento da organização da sociedade.²⁹⁶

Como já enfatizou Habermas²⁹⁷, o fato de o cidadão ser também responsável pela co-gestão do Estado tem implicações que ultrapassam a esfera das relações políticas na medida em que fortalecem o tecido de articulações entre os próprios cidadãos e colocam na pauta das discussões questões que, mesmo sendo originárias da esfera privada, interferem no modo de vida da coletividade.

Neste sentido, a proposição de um modelo democrático participativo no qual os cidadãos deliberam e controlam as políticas públicas conjuntamente com o Estado, significa um aperfeiçoamento do modelo democrático discursivo proposto originalmente por Habermas, na medida em que os canais comunicativos, representados nos diferentes tipos de fóruns de participação popular, desembocam num aprimoramento dos processos de decisão públicos e, conseqüentemente, fortalecem os cimentos de novas bases para a legitimação das ações do Estado.

Para entender melhor esta questão, é possível listar alguns elementos que caracterizam a formação das democracias participativas: i) existência de uma pré-disposição dos governantes para compartilhar com a sociedade civil os espaços de poder que correspondem à esfera do Estado; ii) criação de espaços de comunicação que articulem representantes da esfera estatal e da sociedade civil com o fim de estabelecer um canal de mediação entre os diferentes atores sociais; iii) constituição de uma agenda pública de discussões envolvendo a cidadania enquanto um todo ou seus representantes eleitos e iv) encaminhamento de deliberações previamente negociadas entre Estado e sociedade civil pelas estruturas estatais ou por mecanismos de co-gestão públicos.

A tese procedimentalista de Habermas tem, em seu núcleo duro, a preocupação de aproximar o direito e a sociedade, através de contextos comunicativos e atuante expressão dos

²⁹⁶ Ibid., p. 257-283.

²⁹⁷ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre faticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 2, p. 30.

cidadãos, preocupação que afasta o filósofo do positivismo frio, (na esteira de Kelsen), cujo núcleo de autonomização não permitiria esse enlace.

Habermas, postulando acerca da concepção procedimental, é incisivo na defesa da tripartição dos poderes, como condição procedimental de um direito legítimo e público. Um dos princípios do substancialismo (corrente adversária da compreensão procedimentalista do direito) é a exigência de um Judiciário forte e intervencionista. Assim, entende-se papel do Estado Democrático de Direito implementar uma jurisdição constitucional capaz de garantir, efetivamente, o amplo catálogo de direitos fundamentais e sociais a uma população carente de efetividade jurídica. Se Habermas pretendesse alongar a percepção exegético-normativista, não teria reconstruído o direito, como sistemática interpretativa. Nem pretenderia uma via capaz de solidificar correção jurisdicional com segurança jurídica. Simplesmente optaria pela via kelseniana de direito conforme a lei. O recorte axiológico produz uma certeza (dogmática) que mascara um resultado correto, mas que ao menos produz “certa” segurança jurídica. Atualmente o modelo encontra seu declínio, principalmente pelo fato de ser incapaz de produzir, efetivamente, seu desiderato justificador. Mas a ideia habermasiana não pretendeu esses trilhos. A terceira via sempre foi seu objetivo, e tal pensamento fica claro no seguinte trecho:

O direito formal burguês e o direito materializado do Estado social constituem os dois paradigmas jurídicos mais bem-sucedidos na moderna história do direito, continuando a ser fortes concorrentes. Interpretando a política e o direito à luz da teoria do discurso, eu pretendo reforçar os contornos de um terceiro paradigma do direito, capaz de absorver os outros dois. Eu parto da ideia de que os sistemas jurídicos surgidos no final do século XX, nas democracias de massas dos Estados sociais, denotam uma compreensão procedimentalista do direito.²⁹⁸

Que o procedimentalismo alimenta-se do dogmatismo, Habermas deixa claro, quando afirma que:

[...] esta ideia [procedimentalismo] é ‘dogmática’ num sentido sui generis. Pois nela se expressa uma tensão entre facticidade e validade, a qual é ‘dada’ através da estrutura linguística das formas da vida sócio-culturais, as quais nós, que formamos nossa identidade em seu seio, não podemos eludir.²⁹⁹

Assim, a grande crítica ataca a frase habermasiana de que “*somente as condições processuais da gênese das leis asseguram a legitimidade do direito*”. A condição (imposta

²⁹⁸ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre faticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 2, p. 30.

²⁹⁹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre faticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 2.

por Habermas) nada diz com a observância, mínima, ao dirigismo pretendido pela norma superior. A substância legislada, mesmo respeitando procedimento legislativo prescrito constitucionalmente, pode ter caráter inconstitucional. Basta que contradiga, reduza ou negue imediata aplicabilidade a qualquer direito fundamental e está feito o exemplo. Como se a participação dos sujeitos na produção legislativa fosse garantia suficiente para elidir qualquer problema de cunho jurídico-social!

Mas e a substância do direito? Como o direito material será determinado/constituído? A sistemática habermasiana não se preocupa com o a posteriori do direito “legitimamente” construído. Esse fator fica claro quando Habermas afirma que:

[...] a teoria do direito, fundada no discurso, entende o Estado Democrático de direito como a institucionalização de processos e pressupostos comunicacionais necessários para a formação discursiva da opinião e da vontade, a qual possibilita, por seu turno, o exercício da autonomia política e a criação legítima do direito.

Tem-se em Habermas o principal defensor da idéia do procedimento como médium entre sociedade e sistema jurídico. Logo nas primeiras linhas procura evidenciar a importância da razão procedimental, aduzindo que:

Após um século que, como nenhum outro, nos ensinou os horrores da não-razão existente, os últimos resquícios da confiança numa razão essencialista evaporaram-se. E a modernidade, uma vez consciente de suas contingências, cada vez mais fica dependente de uma razão procedimental, isto é, de uma razão que conduz um processo contra si mesma.³⁰⁰

Talvez o maior obstáculo à proliferação conceitual da teoria discursiva habermasiana no Brasil residiria justamente nesse ponto, qual seja: sendo a democracia representativa alvo de tantas críticas, é natural que o simples observar do procedimento legislativo não represente suficiente garantia acerca da materialidade do ordenamento, principalmente por que o contexto positivista (e seus defeitos) não seria(m) sequer abalado(s) por tal teoria.

O período do pós-guerra não assistiu apenas à formação e consolidação do elitismo democrático. Ao largo da formação de uma concepção hegemônica da democracia enquanto prática restrita de legitimação de governos, surgiu também, no período do pós-guerra, um conjunto de concepções alternativas que poderíamos denominar de contra-hegemônicas. A maioria destas concepções não rompeu com o procedimentalismo kelseniano – mantiveram a resposta procedimental ao problema da democracia, vinculando procedimento com forma de

³⁰⁰ Ibid., p. 43.

vida e entendendo a democracia como forma de aperfeiçoamento da convivência humana³⁰¹. De acordo com essa concepção, a democracia é uma gramática de organização da sociedade e da relação entre o Estado e a sociedade:

A democracia revela, assim, a sociedade histórica, por excelência, a sociedade que por sua forma acolhe e preserva a indeterminação em contraste notável com o totalitarismo que, edificando-se sob o signo da criação do novo homem, na realidade agencia-se contra essa indeterminação.³⁰²

O problema da democracia nas concepções não hegemônicas está estreitamente ligado ao reconhecimento de que ela não constitui um mero acidente ou uma simples obra de engenharia institucional. A democracia constitui uma nova gramática histórica. [...] Trata-se, sim, de perceber que a democracia é uma forma sócio-histórica e que tais formas não são determinadas por quaisquer tipos de leis naturais. [...] A democracia, neste sentido, implica sempre ruptura com tradições estabelecidas e, portanto, a tentativa de instituição de novas determinações, novas normas e novas leis.³⁰³

É essa a indeterminação produzida pela gramática democrática, ao invés apenas da indeterminação de não saber quem será o novo ocupante de uma posição de poder.

Habermas foi o autor que abriu o espaço para que o procedimentalismo passasse a ser pensado como prática societária e não como método de constituição de governos. Ele ampliou o procedimentalismo, reintroduzindo a dimensão societária originalmente ressaltada por Kelsen, ao propor dois elementos no debate democrático contemporâneo. Em primeiro lugar, uma condição de publicidade capaz de gerar uma gramática societária. Para Habermas, a esfera pública constitui um local no qual indivíduos - mulheres, negros, trabalhadores, minorias raciais - podem problematizar em público uma condição de desigualdade na esfera privada.

As ações em público dos indivíduos permitem-lhes questionar a sua exclusão de arranjos políticos através de um princípio de deliberação societária que Habermas denomina princípio D: “apenas são válidas aquelas normas-ações que contam com o assentimento de

³⁰¹ SANTOS, Boaventura de Souza; AVRITZER, Leonardo. Para ampliar o cânone democrático. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 2003. Disponível em: <<http://www.eurozine.com/articles/2003-11-03-santos-pt.html>>. Acesso em: 24 jul. 2012.

³⁰² Lefort, C. (1986), *Pensando o Político*, p. 31, São Paulo: Paz e Terra, 1986 apud SANTOS, Boaventura de Souza; AVRITZER, Leonardo. Para ampliar o cânone democrático. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 2003. Disponível em: <<http://www.eurozine.com/articles/2003-11-03-santos-pt.html>>. Acesso em: 24 jul. 2012.

³⁰³ Ibid.

todos os indivíduos participantes de um discurso racional”³⁰⁴. Ao postular um princípio de deliberação amplo, Habermas recoloca no interior da discussão democrática um procedimentalismo societário e participativo, estabelecendo uma cunha na via que conduziu de Kelsen a Schumpeter e Bobbio.³⁰⁵

Há ainda um segundo elemento a ser discutido extremamente importante que é o papel de movimentos sociais na institucionalização da diversidade cultural.

Em terceiro lugar, coloca-se o problema da relação entre representação e diversidade cultural e social. À medida que se ampliam os atores envolvidos na política, a diversidade étnica e cultural dos atores societários e os interesses envolvidos em arranjos políticos, o argumento de Stuart Mill³⁰⁶ acerca da representatividade perde credibilidade. “Os grupos mais vulneráveis socialmente, os sectores sociais menos favorecidos e as etnias minoritárias não conseguem que os seus interesses sejam representados no sistema político com a mesma facilidade dos sectores maioritários ou economicamente mais prósperos”.³⁰⁷

³⁰⁴ Para Jürgen Habermas, um discurso moral válido deve respeitar dois princípios que complementam as condições anteriores. O primeiro se chama Princípio do Discurso, ou Princípio D, e não é próprio apenas dos discursos morais, mas de todos os discursos práticos. A formulação do Princípio D é: "São válidas aquelas normas que puderem receber assentimento de todos os afetados num discurso racional". Disso se deve retirar o seguinte: Segundo Habermas, quando dizemos de uma norma que ela é correta ou válida (por exemplo, quando dizemos que mentir é errado, ou seja, que a norma "mentir é errado" é válida), o que queremos dizer com isso é que, se todos aqueles cujos interesses seriam afetados pela norma em questão (todos os que mentiriam ou para quem se mentiria) fossem consultados sobre essa norma ("mentir é errado") e pudessem discuti-la num discurso racional, todos eles, depois de considerarem os argumentos para um lado e para o outro, a aceitariam. Habermas também quer dizer que, na nossa época, quando as tradições ruíam e temos múltiplos modos de pensar e de viver, o único critério com que uma norma poderia ser considerada válida seria o consentimento de todos os interessados, desde que esse consentimento fosse obtido num discurso racional e válido. O segundo e último complemento àquelas condições seria o Princípio de Universalização, ou Princípio U, que seria próprio e exclusivo do discurso moral e que Habermas formula assim: Só são válidas aquelas normas que, levados em conta todos os possíveis efeitos de sua observância geral para os interesses de todos os afetados, tanto da perspectiva de todos como da perspectiva de cada um, puderem receber o assentimento de todos num discurso racional. Como se vê, o Princípio U é uma versão mais exigente do Princípio D. Em comparação com o Princípio D, o Princípio U faz as exigências adicionais de (a) levar em conta todos os possíveis efeitos da observância geral daquela norma para os interesses dos afetados e de (b) levar em conta tais efeitos tanto da perspectiva de todos (para a coletividade) quanto de cada um (para cada indivíduo, colocando-se no lugar daquele que será afetado tanto para o bem quanto para o mal). No exemplo que demos acima, da norma "mentir é errado", dever-se-ia, então, levar em conta todos os possíveis efeitos da observância geral dessa norma (isto é, os efeitos de que ninguém jamais mentisse) para os interesses dos afetados (quer dizer, dos que mentem e dos para quem se mente) tanto da perspectiva de todos (os efeitos para os interesses de todos de ninguém mais mentir) e para cada um (os efeitos para os interesses dos que mentem e dos para quem se mente). HABERMAS, Jürgen. *A Ética da Discussão e a Questão da Verdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p.03-16.

³⁰⁵ SANTOS, Boaventura de Souza; AVRITZER, Leonardo. Para ampliar o cânone democrático. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 2003. Disponível em: <<http://www.eurozine.com/articles/2003-11-03-santos-pt.html>>. Acesso em: 24 jul. 2012.

³⁰⁶ MILL, John Stuart. *O governo representativo*. 3. ed. São Paulo: IBRASA, 1995. p. 34-50.

³⁰⁷ SANTOS, Boaventura de Souza; AVRITZER, Leonardo. Para ampliar o cânone democrático. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 2003. Disponível em: <<http://www.eurozine.com/articles/2003-11-03-santos-pt.html>>. Acesso em: 24 jul. 2012.

Por sua vez, os processos recentes de democratização também incorporam esse elemento de instituição da participação. No caso do Brasil, durante o processo de democratização movimentos comunitários reivindicaram em diversas regiões do país – em particular, na cidade de Porto Alegre – o direito de participar nas decisões ao nível local:

Participar significa influir diretamente nas decisões e controlar as mesmas. [...] Se estamos numa nova fase no país, é possível e é preciso que o movimento comunitário avance e influa diretamente, apresentando propostas, discutidas e definidas pelo movimento sobre o orçamento [público].³⁰⁸

Avritzer mostrou como a Assembleia Constituinte no Brasil aumentou a influência de diversos atores sociais nas instituições políticas através de novos arranjos participativos. O artigo 14 da Constituição de 1988 garantiu, ainda, a iniciativa popular como iniciadora de processos legislativos e o artigo 29, que versa sobre a organização das cidades, requereu a participação dos representantes de associações populares no processo dessa organização. Outros artigos, por sua vez, requereram a participação das associações civis na implementação das políticas de saúde e assistência social. Sendo assim, a Constituição foi capaz de incorporar novos elementos culturais, surgidos ao nível da sociedade, na institucionalidade emergente abrindo espaço para prática da democracia participativa.³⁰⁹

Santos e Avritzer também mostraram como, entre as diversas formas de participação que emergiram no Brasil pós-autoritário (1985 em diante), o chamado “*Orçamento Participativo*” adquiriu proeminência particular. Os autores demonstram como, no caso brasileiro, a motivação pela participação é parte de uma herança comum do processo de democratização que levou atores sociais democráticos, especialmente, aqueles oriundos do movimento comunitário a disputar o significado do termo participação. É possível então, conforme os autores, construir complementaridades densas entre democracia participativa e democracia representativa e, portanto, entre escalas locais e nacionais que explicitam duas formas possíveis de combinação entre democracia participativa e democracia representativa: coexistência e complementaridade. Coexistência implicaria uma convivência, em níveis diversos, das diferentes formas de procedimentalismo, organização administrativa e variação

³⁰⁸ UAMPA. “A participação popular na administração municipal”, Porto Alegre, 1986 e SILVA, M. K., “Construção da Participação Popular”, p. 122, Departamento de Sociologia. Porto Alegre: UFRGS, 2001, apud SANTOS, Boaventura de Souza; AVRITZER, Leonardo. Para ampliar o cânone democrático. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 2003. Disponível em: <<http://www.eurozine.com/articles/2003-11-03-santos-pt.html>>. Acesso em: 24 jul. 2012.

³⁰⁹ SANTOS, Boaventura de Souza; AVRITZER, Leonardo. Para ampliar o cânone democrático. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 2003. Disponível em: <<http://www.eurozine.com/articles/2003-11-03-santos-pt.html>>. Acesso em: 24 jul. 2012.

de desenho institucional. A democracia representativa ao nível nacional (domínio exclusivo ao nível da constituição de governos; a aceitação da forma vertical burocrática como forma exclusiva da administração pública) coexiste com a democracia participativa ao nível local, acentuando determinadas características participativas já existentes em algumas democracias dos países centrais.³¹⁰

A sociedade brasileira vem, todavia, mostrando-se cada vez mais participativa e interessada nas questões políticas, engendrando instrumentos que visam acabar com a corrupção eleitoral, o coronelismo e a ausência de moralidade no âmbito da Administração Pública, desde o advento da Constituição de 1988.

As gramáticas de práticas sociais instituintes dos horizontes de sentido em que levantamos pretensões a novos direitos e propostas organizacionais de nosso viver comum é que fornecem o substrato de legitimidade necessário à emergência do poder constituinte originário, tornando visível a caducidade das instituições vigentes e apontando para a necessidade de ruptura institucional.

Como resultado dessa renovada atenção, o tradicional processo constituinte pré-ordenado, contra todas as previsões, subitamente não mais pode ser realizado em razão da enorme mobilização e pressão populares que se seguiram, determinando a queda da denominada comissão de notáveis – a comissão encarregada da elaboração do anteprojeto inicial – e a adoção de uma participativa metodologia de montagem do anteprojeto a partir da coleta de sugestões populares. Canais de participação direta e indireta da sociedade civil organizada terminaram encontrando significativa acolhida no regimento revisto do processo constituinte; o despertar do interesse de todos alimentou e fomentou o aprofundamento dos debates, acompanhados por todo o país todas as noites através da televisão. Foi desse processo, profundamente democrático, que a Constituição hauriu sua legitimidade original, resultando numa autêntica manifestação de poder constituinte, em razão do processo adotado.

Por meio desses processos comunicativos, abre-se espaço para a participação dos governados na definição do conteúdo das decisões políticas, em vez de simplesmente na autorização para as tomadas de decisão em seu nome. Essa participação se dá especialmente por meio de diversas formas de agregação da sociedade civil. No mesmo sentido, Santos ressalta o papel central dos movimentos sociais na reinserção da sociedade, caracterizada pelo pluralismo cultural, como participante ativo do processo de formação da vontade política: “Os movimentos sociais estariam inseridos em movimentos pela ampliação do político, pela

³¹⁰ Ibid.

transformação de práticas dominantes, pelo aumento da cidadania e pela inserção na política de atores sociais excluídos”.³¹¹

Nesse contexto, de grande interesse para uma revisão da concepção hegemônica da democracia são as diversas experiências de mecanismos de democracia participativa que, no Brasil, tem como exemplo de experimento, o chamado orçamento participativo implantado em diversos municípios do país.

Também Roberto Mangabeira Unger, em sua obra *O direito e o futuro da democracia*³¹² é crítico do modo como a filosofia política e a ciência social moderna enfrentam o problema das possibilidades de transformação institucional nas sociedades democráticas.

Segundo Unger, tanto nas ciências naturais como nas sociais, o interesse primordial da investigação científica deve se voltar para a descoberta das possibilidades de mudança e transformação da natureza e da sociedade. Para ele, “entendemos como as coisas funcionam ao descobrir sob que condições, em que direções e dentro de que limites elas podem mudar”³¹³.

O que move o interesse do cientista é a descoberta do novo, do desconhecido. Meramente descrever a realidade empírica e as regularidades nela observadas pouco ou nada acrescenta ao conhecimento que se convencionou chamar científico. O que interessa a ciência é testar hipóteses. Criativamente formuladas sobre as possibilidades de transformação da realidade e com isso conhecer suas potencialidades; em outros termos, revelar o que o objeto tem oculto em si como possibilidade de transformação.

Entretanto, não é essa a realidade das ciências sociais positivas que, segundo seu entendimento “prescindem completamente da ideia de mudança estrutural”. Unger critica a forma como as ciências sociais interpretam as estruturas sociais existentes, ora como mecanicamente determinadas pelas condições históricas do passado, ora como resultado de uma espécie de evolução rumo “as melhores práticas disponíveis”.³¹⁴ Nessas condições, as possibilidades de transformação e a renovação das estruturas de ordenação social tornam-se extremamente limitadas.

Crítica semelhante é dirigida a filosofia política, especialmente à doutrina dominante nos países de língua inglesa que trata a socialdemocracia do pós-guerra como o horizonte

³¹¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. Para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 53.

³¹² UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia*. São Paulo: Boitempo, 2004.

³¹³ Ibid, p. 10.

³¹⁴ Ibid, p. 10 -11..

limite que deve orientar os ideais de organização da sociedade. O resultado dessa postura conduz a uma “dependência paradoxal sobre o contexto histórico que o filósofo pretendia transcender”.³¹⁵ Como consequência da falta de interesse pelas possibilidades de transformação das estruturas institucionais da sociedade, observa-se a formação de “superstições hostis” que entram o aperfeiçoamento da democracia.

Unger entende o projeto democrático como um esforço histórico no sentido de tornar possível na sociedade a realização simultânea de progresso material e independência individual. Esse projeto só é possível por meio da adoção de um experimentalismo prático em relação às estruturas sociais. De fato, progresso material e liberdade individual são valores que podem ser realizados, e o foram ao longo da história, em diferentes graus e formas, muitas vezes dando-se maior ênfase a um valor em detrimento do outro. Tais transformações, de grau e de forma pela qual se quer proceder à conciliação, na prática, entre esses valores, demandam mudanças institucionais que as viabilizem.

Entretanto, o experimentalismo exigido pela democracia tem enfrentado a oposição de uma postura, denominada por Unger³¹⁶ de “fetichismo institucional”, que hoje permeia tanto o discurso acadêmico-intelectual como o discurso da prática política comum. O “fetichismo institucional” consistiria “na crença de que concepções institucionais abstratas, como a democracia política, a economia de mercado e uma sociedade civil livre, tem uma expressão institucional única, natural e necessária”; de que tais concepções institucionais abstratas podem ser identificadas “com um conjunto específico e contingente de estruturas institucionais”. O autor identifica essa postura com a influente doutrina contemporânea do neoliberalismo.

Esse “fetichismo institucional” faz com que se perca a consciência de que se pode atuar como protagonista dos processos pelos quais valores sociais e estruturas institucionais correspondentes sofrem transformações ao longo da história, colocando a sociedade a reboque dessas mudanças, resignadamente impotente em face da força misteriosa que as impulsiona. As próprias formas institucionais hoje dominantes nas democracias ocidentais operam no sentido de inibir o protagonismo transformador e manter, o quanto possível, inalterada a estrutura existente.

Para além das instituições da economia de mercado, a crítica de Unger se volta às instituições políticas, cuja forma dominante atual reuniria essas duas características: a) uma organização constitucional que dificulta ou bloqueia a possibilidade de reforma em pontos

³¹⁵ Ibid., p. 12.

³¹⁶ Ibid., p. 13.

sensíveis; b) pouca responsividade do sistema político em relação aos cidadãos, o que favorece a apatia e a resignação.³¹⁷

Tal postura, que contamina o discurso e a prática da ciência e da política, priva a sociedade das ferramentas intelectuais com que poderia compreender e reinventar as formas institucionais já conhecidas. Uma dessas ferramentas seria a análise jurídica. O direito constitui disciplina intimamente ligada à tradição do pensamento social moderno. A imaginação de formas alternativas de organização do poder, ao longo da história, e o seu legado. Nessa tradição, desenvolveu-se uma consciência jurídica no mundo ocidental no sentido de que a liberdade e a autodeterminação individual e coletiva dependem de condições materiais para seu exercício, as quais nem sempre se apresentam na prática, mesmo em sociedades que se afirmam democráticas. Trata-se de uma postura realista em face das limitações imposta a liberdade humana pelas condições da vida em sociedade e pela escassez na natureza de meios materiais disponíveis para sua realização.

Diante dessa postura realista e apostando num desdobramento prático racional, o desenvolvimento dessa consciência jurídica deveria conduzir a sociedade a desafiar sua capacidade imaginativa e seu protagonismo transformador no sentido da experimentação prática de diferentes formas de organização das instituições, com o intuito de promover da melhor forma a liberdade política e econômica almejada. Esse desdobramento colocaria a análise jurídica a serviço do experimentalismo democrático.

Contudo, o que se seguiu foi a proposição por parte dos juristas da tarefa imodesta de identificar e descrever o conteúdo essencial de uma ordem política e econômica livre, o que se pretende fazer pela identificação desta com algum regime estabelecido de regras e direitos que, embora contingente, é tomado como necessário e como a única forma institucional capaz de garantir a liberdade.

Tal propósito posto a ciência jurídica é identificado por Unger com a prática que denomina de “análise jurídica racionalizadora”, que caracterizaria o discurso jurídico contemporâneo, expressão, no campo do direito, do “fetichismo institucional” a que fez referência³¹⁸. Nesse contexto, a tarefa da análise jurídica de representar o direito como um

³¹⁷ Nas palavras de Unger: "O constitucionalismo do impasse deliberado, reduzindo as funções transformadoras do poder estatal, encontra sua expressão mais direta no mecanismo de freios e contrapesos do presidencialismo de estilo americano. Ele não é menos claramente manifesto, contudo, em formas de governo parlamentarista que concentram a ação política numa classe de políticos profissionais defendendo interesses desigualmente poderosos e organizados num pano de fundo de desmobilização política popular". *Ibid.*, p. 28.

³¹⁸ Sobre a “análise jurídica racionalizadora”, abordada em Unger, sua origem remonta ao século XIX: “[seu] impulso animador e o esforço de tomar explícito o conteúdo jurídico oculto de uma ordem política e econômica livre. Esse conteúdo consiste num regime de direitos contratuais e de propriedade e num sistema

conjunto de princípios e políticas públicas impessoais substitui a tarefa anterior, semelhante, porém bem mais ambiciosa, de atribuir ao direito variados conteúdos em termos de regras e instituições jurídicas, conforme a vontade social democraticamente apurada. Sob uma atmosfera de racionalidade e cientificidade, a vocação transformadora do direito é eliminada, tornando a ciência jurídica refém de um conjunto contingente de valores e fins sociais tornados imunes à crítica, pelos quais deve o jurista orientar-se na atividade de interpretação das normas e instituições existentes e, eventualmente, na sua modificação, agora muito limitada em suas possibilidades.

Por isso da necessidade da democracia almejar novos espaços para se fazer surdir, como se pode notar pelo seu abeiramento, por exemplo, com o âmbito jurídico, pois que esse âmbito evidencia um argumento mais genérico, já que pode dizer ao indivíduo, e não apenas ao cidadão, o que autoriza, assim, ao argumento democrático encontrar novos ardis para tentar decidir contradições sociais atuais.

Sendo assim, podemos afirmar que o Direito contemporâneo põe-se no amontoado das transformações, ofertando-se ao destino das mudanças dos indivíduos, contanto que não se desmereça o seu núcleo e a sua razão maior: as importâncias dos indivíduos, fiel aos quais se insiste a alcançá-los no caminho dos novos rumos, seguindo-se as novas vertentes.

Direitos sociais, fundamentais, de solidariedade são sinais que se anseia ceder à democracia, com o objetivo final de conceder-lhe mitigar a dúvida que a relação Sociedade/Estado/indivíduo atingiu nos dias hodiernos, o que compele o argumento de que essa democracia tem uma natureza apresentada em diversas formas.

Desta forma, por meio de uma linha de argumentação judicializante da política, a democracia anseia instaurar uma comunicação mais ampla e genérica, pois que o espaço jurídico pode, ainda na atualidade, operacionalizar uma atração mais eficaz, simplesmente pelo fato de que pode querer exprimir a todos os povos e culturas.

Por fim, é interessante também mencionar que a democracia é, da mesma forma, replicável porque, quanto mais se exalta os seus atributos em decidir distinções e injustiças, menos ela se mostra eficiente para expôr algum argumento com o poder de eclodir com o

de direito público com estruturas e direitos que resguardam a ordem privada. O direito forte é o direito de coordenação distributivamente neutro, definido por esse conteúdo jurídico ínsito a uma sociedade livre. Deve-se diferenciá-lo do direito fraco, flexível e político: o resultado do sequestro do poder estatal por grupos que utilizam o poder de produção do direito para distribuir direitos e recursos para si próprios". O segundo momento desse desenvolvimento é aquele relativo à propriamente chamada "análise jurídica racionalizadora": "um estilo de análise jurídica orientado por políticas públicas e baseado em princípios que, reconhecendo a dependência do direito sobre determinados fins, atribuiu aos fins norteadores conteúdos de concepções gerais de bem-estar coletivo ou de dever político". UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia*. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 59-60.

fechamento econômico que o mercado lhe obrigou e, desta forma, ultrapassar as fronteiras e ocasos das disparidades e lutas sociais, ou seja, das próprias distinções e desigualdades.

Tal atributo de modificar em possibilidades diferentes está sobrecarregado, ainda, pelo império da pós-modernidade, comentado alhures. A pós-modernidade se apresentou como um momento de fracionamento e desestruturação dos velhos paradigmas, principalmente, no campo das ciências sociais.

Esse fracionamento, pela ótica do campo político é mais intrínseco, visto que no decorrer dos séculos, a civilização confiou a esse espaço especial a habilidade de satisfazer as proposições que perturbam o ser.

É hialino que a democracia não pode ser entendida como uma comum participação política, como uma simples estratégia da velha política tradicional, até pelo fato da crise do Estado nacional, essa vontade se perdeu.

Assim, a democracia não pode ser, somente, compreendida como um direito, ou seja, como direito à participação política (eleição/voto/poder político), ao tratamento igual, etc. Ela tem, na verdade, um sentido muito mais genérico, isto é, ela deve ser compreendida como um espaço, um espaço especial da política, onde o maior número possível de indivíduos constituem estratégias para agir e aumentar os núcleos de domínio e de decisão, sendo que esses dois mecanismos devem ser compreendidos como agir de poder político dos indivíduos sociais, mormente em se tratando do tema escolhido nesta pesquisa, ou seja de participação efetiva na estrutura e tomada de decisões nas entidades reguladoras de serviços públicos e fiscalizadoras de produtos e serviços consumíveis pelos indivíduos.

Deve-se compreender a democracia como um cenário de ação do indivíduo, onde a disputa do exercício do poder se dá entre os indivíduos e os entes jurídicos (controle e decisão).

É, portanto, o ponto de encontro de vontades da ação política, onde a sua característica de se apresentar por diversas formas e replicável lhe dá energia concomitantemente a geração das contradições que a tornam imóvel, num constante e construtivo paradoxo.

A saída para se alcançar o rompimento desse círculo paradoxal pode estar na ligação ao argumento jurídico, que com novos sinais, pode autorizar-lhe embater, de maneira mais eficaz, os novos tempos.

Por isso entende-se, e irá se demonstrar no próximo tópico desse capítulo e no capítulo que segue, que o remédio para essa patologia identificada há muito na sociedade contemporânea, seria a aplicação de um modelo democrático participativo, porém cooperativo

e reflexivo, já trabalhado há muitos anos pelo filósofo John Dewey e resgatado nas obras e pesquisas pelo filósofo alemão Axel Honneth sucessor de Jurgen Habermas.

Todavia, tendo migrado o poder do Estado para entes privados ou ultra-nacionais, pelos fenômenos complexos sucintamente resumidos linhas atrás, resta observar que todas as técnicas e teorias acerca da limitação do poder acabam por ficar em descompasso para com a nova realidade posta, exemplo privilegiado disso, e um dos cerne desta tese foi o plano totalmente antidemocrático de desestatização nacional e também a implantação (nada democrática) de autarquias regulatórias, que atuam sem a devida e efetiva participação política cidadã.

Entretanto, a teoria dos direitos fundamentais como limites ao poder precisa, em parte, de atualização quando diminui o fenômeno do poder somente ao poder do Estado.

Com isso, vários dos arranjos institucionais como a democracia, assim como referentes às simples delimitações à ação estatal, como os direitos e garantias dos indivíduos, findam por ficar obsoletos e vulneráveis frente as novas maneiras de atitudes do poder privado em proporções até então sem precedentes.

Se, por um lado, não se deve esquecer as conquistas alcançadas quanto à delimitação do poder público, por outro, não se pode permanecer vulnerável em relação as atitudes do poder privado, tornando-se essencial a busca, em um primeiro momento em nível teórico e, após isso em ato contínuo, na busca incansável para a implantação, de instrumentos de limitação e controle do exercício do poder pelos agentes privados em nível nacional.

Assim sendo, resta hialino que no seio da globalização, observa-se que ocorre uma considerável atenuação da participação popular no cenário político (uma vez que as definições da política local estão gradativamente mais ligadas às esferas globalizadas) e, neste espaço, perde-se um lugar para conquista, defesa e exercício dos direitos que vai, gradualmente, se desvanecendo.

Recompôr o discurso da democracia é aceitar que ela possa combater as diversas faces da exclusão. E os princípios constitucionais dos direitos fundamentais e das garantias do homem, podem vir a se apresentar em um antídoto bastante eficaz, reacendendo o próprio cenário político, o próprio desenho do Estado e, é evidente, da mesma democracia, mesmo em tempos de mundialização. O antídoto, se entende, é um revisitar o substrato da democracia. É a aplicação de uma democracia que é democrática no início, meio e no fim; uma democracia “radical”.

3.4.3 Democracia Cooperativa Reflexiva; um meio apto ao rompimento com o *status quo* liberal-democrático e sua hegemonia. A abordagem da Democracia reflexiva de John Dewey em diálogo com Teoria do Reconhecimento de Axel Honneth

Como antes mencionado, a partir desse tópico será analisado o modelo democrático cerne dessa pesquisa, que se entende ser o antídoto para uma das “patologias” da sociedade contemporânea, a qual seria o déficit democrático e ilegitimidade de poder pela insuficiência da(na) participação popular na tomada de decisões pelo Poder Estatal, principalmente em se falando no presente modelo de Estado Regulador, nas entidades regulatórias.

Frisa-se desde já que o referido modelo a ser apresentado, ou seja, a democracia reflexiva, não é um modelo “novo” nunca antes abordado.

Tal modelo foi trabalhado no final da década de 20 e início da década de 30 pelo filósofo americano John Dewey e, muito mais tarde, resgatado por Axel Honneth na tentativa de justificar aspectos democráticos ligados a sua Teoria do Reconhecimento.

Assim, opta-se nesta tese por, primeiro, apresentar os aspectos teóricos que sustentam a ideia de reconhecimento de Honneth, onde o mesmo, de certa forma, se desvincula das teses procedimentalista democráticas do seu mestre Jurgen Habermas, para depois, em um segundo momento, apresentarmos onde as mesmas se unem com os aspectos democráticos de Dewey, para assim, deixarmos o terreno preparado para a indicação de aplicação da teoria democrática “radical” e reflexiva nas entidades regulatórias (Capítulo 3).

Por isso foi interessante, no item anterior, a abordagem, mesmo que de forma sucinta, sobre as teses procedimentalistas democráticas de Habermas, as quais, se entende, serem de suma importância para a construção de um novo espaço público e privado de atuação democrática participativa.

No entanto, e não querendo tirar o brilhantismo das teses daquele filósofo, suas teses procedimentalistas mostraram-se, sobre alguns aspectos insuficientes, identificadas por alguns estudiosos de suas obras, inclusive por Honneth.

Portanto, partindo de um resgate do que foi apresentado anteriormente, poder-se-ia referir que a ampliação do aparato burocrático-estatal, surgida dos desdobramentos da modernidade burguesa, não contribuiu para a ampliação dos debates público-políticos.

O alargamento da intervenção estatal no mercado e na sociedade não teve o condão de incrementar a autonomia dos cidadãos, gerando um paradoxo digno de nota, qual seja o de nomear um grupo de beneficiados cujos benefícios seriam constantemente decididos em

processos institucionalmente fechados, por burocratas selecionados através de processos tecnocráticos.

Com isso, os destinatários dos programas assistenciais veriam suas vidas reguladas heteronomamente pelo poder burocrático, tendente a reproduzir os estereótipos existentes sobre os “*grupos desfavorecidos*” em processos de decisão nos quais os próprios interessados não são incluídos.

Como mencionado antes, Habermas propôs uma variante da teoria democrática, que ele chama de “deliberativa”, para se distinguir da “liberal” e da “republicana”.³¹⁹ Em que consiste essa variante? Consiste num edifício de três andares, sendo o primeiro o mundo da vida e as demandas e reclamações espontâneas que se originam aí. Não são ainda políticas, são pré-políticas. Um segundo andar seria a esfera da tematização política propriamente dita dessas demandas e reclamações, através de assembleias e fóruns da chamada sociedade civil, onde, por meio da formação democrática (argumentativa ou discursiva) da vontade política dos cidadãos-vox, se daria a criação de consensos em torno de determinadas questões ou problemas sociais. Um terceiro andar é representado pelas câmaras legislativas, onde são decididos ou deliberados os pontos advindos dos consensos “argumentativos” provindos da sociedade civil, através de seus conselhos e assembleias.

No entanto, Habermas mantém claramente a separação entre o momento espontâneo (mundo da vida), o momento argumentativo (sociedade civil e espaço público) e o momento deliberativo (as instâncias formais de decisão). Também parece deixar claro que tipo de demandas pode ser objeto do processo argumentativo pelos cidadãos-vox. E finalmente, que tipo de públicos participa do processo democrático-discursivo. Por isso, há muitas objeções a esta concepção procedimental-discursiva por parte dos autores e autoras ligados à teoria do reconhecimento. Desde logo, aponta-se um inescapável acento etnocêntrico, europeu, anglo-saxão, branco, masculino e cristão nesta teoria: ela pressupõe formas de comunicação e linguagem padronizadas que excluem uma série de outros elementos ou características presentes em outros discursos ou racionalidades, como, por exemplo, a saudação, o desejo ou a mera narrativa. A chamada razão comunicativa de Habermas pressupõe uma forma de

³¹⁹ HABERMAS, Jürgen. *Consciência Moral e Agir Comunicativo*. Trad. Guido de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989. p. 125-126.

linguagem e argumentação assépticas, infensas a qualquer indício de emoção, vontade, calor humano, empatia ou formas de vida diferentes dos locutores logocêntricos ocidentais.³²⁰

Em toda a obra de Habermas, a questão redistributiva aparece como que no pano de fundo. Ele reconhece a importância dos bens materiais e de formas mais equânimes de distribuição para que os sujeitos possam participar da vida social e dos processos de decisão política. Ele afirma, por exemplo, que, em Estados democráticos, o sistema dos direitos não pode fechar os olhos para as condições de vida desiguais³²¹.

Um dos pontos centrais do projeto habermasiano é demonstrar, que a transformação da sociedade deve ser guiada pela ação comunicativa voltada para o entendimento. É por meio do uso racional e intersubjetivo da linguagem que os sujeitos podem buscar construir outros mundos possíveis, sedimentando novos padrões culturais, regras sociais e práticas de socialização no mundo da vida e influenciando decisões formais.

Como afirmado alhures, recorrendo a Joshua Cohen, Habermas³²² afirma que as deliberações estão baseadas em trocas públicas de argumentos por todos os interessados por um determinado assunto. Os participantes seriam livres de coerções externas e internas, considerando que as tomadas de posição são regidas pelo princípio do melhor argumento.

Na obra *“Faticidade e Validade”*, Habermas elabora um amplo conceito de política deliberativa, ancorado num modelo de circulação de poder denominado de “eclusas”, e com ênfase na institucionalização. A concepção de política deliberativa é uma tentativa de formular uma teoria da democracia a partir de duas tradições teórico-políticas: a concepção de autonomia pública da teoria política republicana (vontade geral, soberania popular), com a concepção de autonomia privada da teoria liberal (liberdades individuais, interesses particulares). Ela pode ser concebida, simultaneamente, como um meio-termo e uma alternativa aos modelos republicano e liberal.

O modelo deliberativo acolhe elementos dos modelos liberal e republicano e os integra de uma maneira nova e distinta num conceito de procedimento ideal para deliberações e tomadas de decisão. Esta compreensão do processo democrático tem conotações normativas mais fortes que o modelo liberal, mas menos normativas do que o modelo republicano. As comunicações públicas, oriundas das redes periféricas, são captadas e filtradas por

³²⁰ HABERMAS, Jürgen. *Consciência Moral e Agir Comunicativo*. Trad. Guido de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989. p. 128-129.

³²¹ HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. Tradução: George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002. p. 243.

³²² HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre faticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 2.

associações, partidos e meios de comunicação, e canalizadas para os foros institucionais de resolução e tomadas de decisão:

A chave da concepção procedimental de democracia consiste precisamente no fato de que o processo democrático institucionaliza discursos e negociações com o auxílio de formas de comunicação as quais devem fundamentar a suposição de racionalidade para todos os resultados obtidos conforme o processo.³²³

No entanto, é em certos desenvolvimentos de movimentos feministas de esquerda norte-americanos que Habermas encontra a melhor expressão das exigências normativas, da necessidade de uma orientação procedimentalista da prática jurídica contemporânea: o movimento feminista, ao ter experimentado as limitações específicas de ambos os paradigmas anteriores, estaria agora em condições de negar a cegueira em relação às desigualdades factuais do modelo paternalista social. Nesse caso, as diferentes interpretações sobre a identidade dos sexos e suas relações mútuas têm de se submeter a discussões públicas constantes, no qual as próprias concernidas podem reformular o tema ou assunto em questão a ser reconhecido, e elas mesmas decidirem quais as necessidades que precisam ser corrigidas pelo medium do direito.³²⁴

Os argumentos em favor da concepção deliberativa de esfera pública e de política têm sido alvo de muitas críticas. Muitos teóricos que se ocupam com teorias democráticas têm questionado as assunções básicas da teoria política deliberativa que resulta da obra sobre direito e democracia, apontando vários pontos frágeis: o seu incansável procedimentalismo; o caráter idealista; de que a proposta de uma reforma democrática das instituições não seria tão radical assim; a incapacidade de fornecer princípios substantivos de justiça social; de que, apesar da intencionalidade prática, Habermas não explicita nenhum destinatário em particular; que as características ou pressupostos deliberativos se manifestam apenas em formas específicas e restritas.

Um de seus mais famosos críticos, o seu discípulo Axel Honneth explicita esse aspecto (o da importunidade de deliberação sob forma específica) ao declarar que um dos equívocos de Marx foi pensar o proletariado como o representante dos descontentes. Habermas também diz não ser possível localizar as injustiças sociais em uma única classe. Honneth acompanha Habermas de perto nessa empreitada, defendendo a tese de que o mundo transforma-se (e evolui moralmente) por meio das lutas intersubjetivas por reconhecimento mútuo.

³²³ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre faticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 2, p. 368.

³²⁴ *Ibid.*, p. 504-515.

O passo seguinte nessa vertente do pensamento político foi dado por Honneth, em sua obra “*Luta por reconhecimento*”³²⁵, uma ambiciosa tentativa de desenvolver e sistematizar as ideias de Hegel, Habermas, G. H. Mead, C. Taylor entre outros, sobre a chamada luta pelo reconhecimento. Metade dessa obra versa sobre o pensamento social do jovem Hegel e seus escritos do período de Iena. Honneth toma como ponto de partida as anotações de seu orientador, Habermas, registradas em “*Trabalho e interação*”, onde se afirma que havia nos escritos de jovem Hegel as sementes para uma teoria social alternativa à tradição liberal: a noção de comunidade ética (eticidade).

Honneth identifica um problema que já está presente nas primeiras formulações da teoria crítica, a saber, a presença de um “*déficit sociológico*” segundo o qual os diferentes modelos da teoria não teriam levado devidamente em consideração a dinâmica dos conflitos sociais. Na verdade, a primeira geração da teoria crítica, nela figurando filósofos como Adorno e Horkheimer, só levaram em consideração o trabalho social, esquecendo-se da relevância dos conflitos sociais propriamente ditos. Não foram focalizadas por eles as possibilidades de emancipação e as patologias que impediam a sua realização, envolvidas na lógica dos conflitos sociais, vez que estavam muito preocupados com o desenvolvimento da chamada indústria cultural. Embora não contestando interdisciplinarmente a compreensão de seus predecessores, o autor argumenta que suas teorias da sociedade subestimaram o sentido próprio da vida social, construindo a imagem de uma sociedade totalmente integrada, na qual a vida social se esgotaria num circuito fechado do exercício centralizado da dominação (o capitalismo de Estado), do controle cultural (indústria cultural) e do conformismo individual (personalidade autoritária).³²⁶

Os dois pensadores, na visão do autor, não atribuíram aos padrões morais, aos estilos de vida, e às operações interpretativas dos sujeitos – nos quais a interação comunicativa cotidiana entre indivíduos e grupos sociais ganha expressão – um papel essencial na reprodução da sociedade, considerando essa dimensão mais um elemento na consolidação da dominação. Numa espécie de funcionalismo marxista, a dimensão da ação social, na qual as convicções morais e as orientações normativas se formam a partir de uma racionalidade cognitiva instrumental, foi excluída do ponto de vista conceitual: os processos de socialização, de reprodução cultural, de integração social, de legitimação política e de

³²⁵ HONNETH, Axel. *A luta por reconhecimento: a gramática dos conflitos sociais*. São Paulo: Ed. 34, 2009.

³²⁶ WERLE, Denílson Luis e MELO, Rúrion Soares. “Reconhecimento e justiça na teoria crítica da sociedade em Axel Honneth”. In: NOBRE, M. (Org). *Curso livre de teoria crítica*. Campinas, SP: Papirus, 2008. p. 183-198.

controle jurídico foram analisados em sua funcionalidade, na imposição do imperativo capitalista da valorização do capital.³²⁷

Segundo Honneth, o programa de pesquisa de Adorno e Horkheimer³²⁸ estava de tal modo constituído que, na tarefa de elaborar um diagnóstico crítico do capitalismo, apenas importaram os processos sociais capazes de assumir alguma função na reprodução e expansão do trabalho social (organizado sob a égide do capital). Faltariam, por conseguinte, a auto compreensão dos sujeitos sobre a racionalidade comunicativa e a percepção de que a ordem social não decorre somente do cumprimento cego dos imperativos de valorização do capital. Na verdade, ela decorreria também da geração e justificação de normas e valores comuns a indivíduos e grupos, levando o autor a considerar que o “déficit sociológico” de Adorno e Horkheimer residiria no fato de não levarem em conta a lógica independente da autocompreensão normativa, ético-cultural e a política dos sujeitos na investigação dos paradoxos da sociedade capitalista³²⁹.

Inclusive, sobre as ideias citadas acima, interessante aqui mencionar o entendimento de Honneth a respeito dessas “patologias” identificadas na sociedade contemporânea, para quem

[...] En ningún caso - trátase de Marx o Nietzsche, de Plessner o Hannah Arendt - la filosofía social aparece como una doctrina positiva; siempre se

³²⁷ Ibid.

³²⁸ ADORNO, Theodor e HORKHEIMER, Max. *A Dialética do Esclarecimento*. Rio de Janeiro, Jorge Zahar. 1985.p.111-115.

³²⁹ Para Adorno e Horkheimer, o totalitarismo é capaz de produzir o homogêneo com o suporte de meios massivos de comunicação, complexo que chamaram de indústria cultural. Ramo produtor de mercadorias impregnadas de conteúdos simbólicos, os meios se localizam na interseção entre a infraestrutura e a superestrutura, promovendo ao mesmo tempo relações materiais de produção e formas ideológicas de dominação. Como indústrias, precisam atender a grandes contingentes de forma cada vez mais rápida e objetiva. Para isso, suas transmissões devem ser imediatamente compreendidas por todos, forçando-os a evitar a complexidade e a polissemia. Nesse contexto, essa precária forma de educação de massa, que substitui a formação humanista de outrora, reforça os elementos de passividade e semelhança, dentro de um sistema mais amplo de dominação. A semelhança trabalharia em função do consumo, enquanto a passividade em função da produção e do consumo. A indústria cultural é, pois, o último elo da cadeia de sujeição. Utilizando-se igualmente da técnica, ela trabalha para que o sistema se perpetue. Predomina a uniformidade e o consenso. A dominação está concluída. Diante do mercado todos são equivalentes, não há segregação de origens. Seu critério de exclusão é outro. Mas o mundo da equivalência é também o da indiferença. E a sociedade aceita bovinamente o intolerável. O princípio da indiferença, cujo ápice está na passividade da troca de mercadorias, é vivido como neutralização moral, criando um imenso abismo entre os avanços do conhecimento prático e o fracasso da iluminação moral. Desta lacuna saem os fenômenos que evidenciam a crítica de Adorno e Horkheimer. Populações neuróticas, conflitos étnicos, perseguições raciais, a ascensão da criminalidade urbana, a miserabilidade material ou a decadência espiritual do homem contemporâneo se expõem como produto de um projeto fracassado. Prometendo a liberdade, foi capaz apenas de criar um sistema que restabeleceu novas formas de dominação. As luzes que libertariam o homem tornaram-no escravo de um saber que não mais lhe pertence. Igualados pelo estatuto da dominação e homogeneizados pelo mercado, os homens não têm espaço para a crítica. Uma sociedade alienada abraça um mercado acéfalo. O conhecimento imparcial forja a indiferença. Está pavimentado o caminho para a barbárie, e todas as suas expressões. Ibid. p. 116-118.

trata en primer lugar y ante todo de la crítica a un estado social percibido como alienado o carente de sentido, cosificado o incluso enfermo. La conexión de esta intención crítica con la perspectiva anteriormente desarrollada de una ética de concepción formal se reconoce en el concepto al que la filosofía social se ajusta de manera mas o menos directa desde el principio. De una 'patología' de la vida social puede hablarse, conforme al sentido, sólo cuando existen ciertos supuestos de como deben ser las condiciones de la autorrealización humana. Tanto el concepto de 'diagnóstico' como el de 'patología' -ambos estrechamente ligados al interés cognitivo de la filosofía social - provienen del ámbito de la medicina. Con 'diagnóstico' se entiende aquí, en primer lugar, la aprehensión y determinación exacta de una enfermedad que ha atacado al organismo humano. Como pauta con la que se miden tales fenómenos anormales sirve una idea clínica de salud que con frecuencia, para simplificar el asunto, se ajusta a la mera capacidad de funcionamiento del cuerpo. De manera complementaria a este concepto de 'diagnóstico' funciona el de 'patología'. Mientras que al principio ésta designa solo la doctrina de las enfermedades, hoy en día denomina sobre todo los estados anormales mismos. Una patología representa, por ende, exactamente la evolución orgánica desacertada que se pretende descubrir o determinar en el diagnóstico. Incluso la transferencia de ambos conceptos al ámbito de los trastornos psíquicos se topa con grandes dificultades, porque hasta la fecha en la investigación clínica apenas se detectan valores claros de normalidad para la vida psíquica del hombre; por lo tanto, en la psicología médica y en el psicoanálisis hay en la actualidad una amplia discusión en torno a la pregunta de cómo podría formularse un concepto inequívoco o al menos plausible de salud psíquica. Se reconoce cuánto más difícil habrá de ser la posterior extensión de esos dos conceptos al campo de los fenómenos sociales tan solo por el hecho de que en este caso ya no debe ser el individuo concreto el que constituye el punto de referencia. Para poder hablar de una patología social que sea accesible a un diagnóstico como en la medicina, se requiere una idea de normalidad referida a la vida social en su conjunto. Los inmensos problemas que se asocian a tal pretensión quedaron de manifiesto con el fracaso de aquellos enfoques de las ciencias sociales que querían determinar los requerimientos funcionales de las sociedades solo a través de la observación externa: puesto que aquello que en los contextos sociales se considera como meta de evolución o como normalidad siempre está culturalmente definido también las funciones o sus trastornos respectivos pueden determinarse sólo con referencia hermenéutica a la autocomprensión interna de las sociedades. En este sentido, una posibilidad defensiva de hablar de patologías de lo social consiste en un concepto culturalista de normalidad; de acuerdo con éste, podemos limitarnos a una descripción empírica de aquello que una cultura dada considera como trastorno. Pero como eso no es suficiente para los fines de la filosofía social, ésta tomó desde el principio otro camino que va en dirección hacia una ética formal: en este caso tienen que considerarse como suma de normalidad de una sociedad, en dependencia de la cultura, las condiciones que permiten a sus integrantes una forma no distorsionada de autorrealización.³³⁰

Faz-se oportuna esta passagem, visto que o que realmente se apresenta nesta tese é a identificação de que dentre várias patologias diagnosticadas na sociedade contemporânea está

³³⁰ HONNETH, Axel. *Crítica del agravio moral*. Patologías de la sociedad contemporánea. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica Argentina, 2009. p. 101-103.

exatamente aquela que prejudica a participação cidadã no cenário de tomada de decisões, a qual seria sustentada pela ideia neoliberal presente na democracia representativa.

Honneth orientou, então, o seu modelo crítico para explicar e compreender a “*gramática moral*” dos conflitos sociais que põe em cheque as formas de não-reconhecimento.

As lutas por reconhecimento seriam, então, processos sociais nos quais determinados grupos contestariam os padrões predominantes, que atribuem a diferentes membros da sociedade certas características, papéis e status que os colocam como cidadãos de “segunda classe” ou numa posição inferior em relação a uma cultura dominante, apontando as formas patológicas de desrespeito que impediriam o reconhecimento autêntico.

Honneth sustenta que a teoria crítica somente conseguiria desenvolver seus objetivos iniciais (de emancipação social) caso se apoiasse no conceito desenvolvido pelo jovem Hegel. Em sua obra já citada, o autor apresentou, pela primeira vez, sua teoria de forma sistemática, desenvolvendo o que se poderia chamar de “*conceito negativo do reconhecimento*”. Negativo representaria aqui que Honneth não pretende, inicialmente, definir o que o termo significa, mas propõe-se, fundamentado em uma análise das experiências de desrespeito, comprovar de forma dialética a necessidade das relações de reconhecimento.³³¹

Na obra citada³³², Honneth antecipou uma possível objeção a seu projeto, que apontasse para o fato de que nem todos os conflitos sociais são gerados por motivações de caráter moral, uma vez que:

o que é considerado um estado insuportável de subsistência econômica se mede sempre pelas expectativas morais que os atingidos expõem consensualmente à organização da coletividade. Por isso, o protesto e a resistência prática só ocorrem em geral quando uma modificação da situação econômica é vivenciada como uma lesão normativa desse consenso tacitamente efetivo. A motivação e a justificação daquilo que os atores sociais reivindicam estão ligadas às maneiras por meio das quais determinadas situações sociais impedem a autorrealização pessoal.³³³

Quanto as ideias patológicas de desrespeito, o autor já identificava em outros estudos onde podemos constatar que

Todos los autores nombrados parten de la base de que la causa del estado negativo de la Sociedad debe verse en el déficit de razón social; entre las

³³¹ SAAVEDRA, Giovanni Agostini. Reconhecimento e psicanálise, os vários caminhos da teoria crítica. *Revista Mente, Cérebro e Filosofia*, v. 08 HABERMAS e HONNETH. São Paulo: Duetto, abril 2010. p. 79.

³³² HONNETH, Axel. *A luta por reconhecimento: a gramática dos conflitos sociais*. São Paulo: Ed. 34, 2009.

³³³ *Ibid.*, p. 153-156.

condiciones patológicas y la constitución de la racionalidad social ellos ven una relación interna que explica su interés por el proceso histórico de realización de la razón. Por eso todo intento de reactivar la tradición de la Teoría Crítica para el presente debe comenzar con el intento de actualizar este acoplamiento conceptual, fundado en una idea ética cuyas raíces se pueden encontrar en la filosofía de Hegel. La tesis de que las patologías sociales deben concebirse como un resultado de la falta de racionalidad se debe en última instancia a la filosofía política de Hegel; en su *Filosofía del derecho* Hegel había partido de la presunción de que en su época se evidenciaba una pluralidad de tendencias a la pérdida de sentido que solo podían explicarse por una apropiación insuficiente de la razón ya ‘objetivamente’ posible. El presupuesto de este diagnóstico de época residía en una concepción amplia de la razón, en la que Hegel había establecido un vínculo entre el progreso histórico y la ética: la razón se despliega de tal manera en el proceso histórico que en cada nueva etapa vuelve a crear instituciones generales, ‘éticas’ cuyo respeto permite que los individuos proyecten su vida apuntando a metas reconocidas socialmente y sientan así que tiene un sentido; todo aquel que no permita que esos fines racionales objetivos determinen su vida, sufrirá en cambio las consecuencias de la ‘indeterminación’ y desarrollará síntomas de desorientación. Ahora bien, si trasladamos esta idea ética al marco de la totalidad de los procesos sociales, se perfila a grandes rasgos el diagnóstico de época que Hegel coloca en la base de su *Filosofía del Derecho*: para la sociedad de su propia época vio irrumper el predominio de sistemas de pensamiento e ideologías que impedirían a los sujetos percibir la eticidad ya establecida, de modo que parecían perfilarse síntomas de pérdida de sentido a gran escala. Así, Hegel estaba convencido de que las patologías sociales deben entenderse como el resultado de la incapacidad de las sociedades de expresar adecuadamente en las instituciones, las prácticas y las rutinas cotidianas un potencial de razón que ya está latente en ellas.³³⁴

Para Honneth, lutas por redistribuição material são também lutas por reconhecimento e o sentimento de injustiça que as desencadeia também decorre de violações de expectativas de reconhecimento. O autor não estaria, então, excluindo ou negando a importância das reivindicações por redistribuição, mas reconstruindo-as de uma perspectiva normativa.³³⁵

Já a perspectiva de Honneth em relação a Habermas, seu mestre, é de natureza bem diferente. Atribuí-lhe também um “déficit sociológico”, que estaria inscrito na tendência a subestimar em todas as ordens sociais seu caráter determinado por conflitos e negociações. Essa deficiência far-se-ia sentir numa concepção de sociedade que mantém duas formas de racionalidade: 1) a cognitivo-instrumental e estratégica dos sistemas e, 2) a racionalidade comunicativa, própria do “mundo da vida”, sem que haja uma adequada mediação entre elas.

Honneth argumenta que a distinção entre “sistema” e “mundo da vida” é ambígua. Habermas teria posteriormente excluído das interações sociais as relações de dominação, que

³³⁴ HONNETH, Axel. *Patologías de la razón*. Historia y actualidad de la teoría crítica. Madrid: Katz, 2009. p. 31.

³³⁵ HONNETH, Axel. Recognition and justice. Outline of a plural theory of justice. *Acta Sociologica*, London, v. 47, n. 4, p. 51-364, 2004.

passaram, a partir de então, a ser concebidas como colonizações do mundo da vida pelos sistemas econômico e burocrático. O desenvolvimento dado por Habermas a seu modelo teórico estabeleceria, de acordo com Honneth, duas ficções teóricas: a de um sistema que teria se diferenciado do mundo da vida e se tornado um meio não-linguístico de coordenação de objetivos e a de um mundo da vida isento de quaisquer relações de poder e de dominação, onde o processo de reprodução simbólica da sociedade ocorreria por meio de relações de comunicação linguisticamente mediadas. No interior da teoria habermasiana, seria formada, então, a ilusão de que haveria duas esferas sociais, cada qual responsável por diferentes aspectos da reprodução social – o material e o simbólico –, que seriam, inclusive, independentes entre si.³³⁶

Ao introduzir a tese de que os sistemas se autonomizam diante do mundo da vida e se voltam de forma colonizadora contra as estruturas intersubjetivas de comunicação, o filósofo acabou por ceder demais à teoria dos sistemas o que o impossibilitou de pensar os próprios sistemas e sua lógica instrumental como resultado de conflitos sociais permanentes. Assim, a dinâmica de transformação e as patologias sociais passaram a ser descritas de forma muito abstrata, mecânica e funcional, como processos de racionalização que decorrem de um embate entre imperativos sistêmicos e estruturas intersubjetivas comunicativas do mundo da vida.

Os fenômenos sociais e o processo de racionalização do mundo da vida transcorreriam como algo que se manifesta “às costas” da consciência dos sujeitos envolvidos. Seu curso não é nem dirigido por intenções humanas, nem pode ser apreendido na consciência de um único indivíduo. O modelo habermasiano permite explicar como um processo de racionalização comunicativa do mundo da vida pode desdobrar-se historicamente no embate com os imperativos sistêmicos colonizadores, mas não como ele se reflete nas experiências dos sujeitos humanos, como um estado moral de coisas.

É justamente no uso da racionalidade comunicativa que Habermas deposita suas esperanças. Como atesta Honneth, “Habermas deu uma guinada na tradição da teoria social crítica, na medida em que transferiu o potencial emancipatório, transcendente, da prática do trabalho para o modelo de ação da interação linguisticamente mediada”³³⁷.

De acordo com Habermas, os sujeitos podem, reflexiva e dialogicamente, reconfigurar aspectos do mundo, das relações sociais e das próprias identidades ao se posicionarem diante de pretensões de validade reciprocamente levantadas. É na ação comunicativa – na livre troca

³³⁶ HONNETH, Axel. *Crítica del poder: fases em la reflexión de una teoría crítica de la sociedad*. Madrid: Mínimo Tránsito, 2009. p. 329-33.

³³⁷ HONNETH, Axel. *A luta por reconhecimento: a gramática dos conflitos sociais*. São Paulo: Ed. 34, 2009. p. 246.

de argumentos voltados para o entendimento – que se atualizam e se alteram sentidos sobre o mundo em suas múltiplas dimensões, podendo a realidade ser reconstruída de forma não opressora.³³⁸

Importante destacar que, no viés habermasiano, a dominação e a subordinação não são meros reflexos da lógica instrumental-estratégica. Esta não seria por si só, negativa, sendo mesmo necessária no campo do trabalho. O problema é quando as formas estratégicas de ação começam a interferir em âmbitos que devem ser regidos pelo meio da linguagem, tecnificando-os. Nesses casos, dar-se-iam os processos de colonização do mundo da vida: “[...] mecanismos sistêmicos suprimem formas de integração social, mesmo nas áreas em que a coordenação dependente do consenso não pode ser substituída, ou seja, onde a reprodução simbólica do mundo da vida está em questão”³³⁹.

Para impedi-la, Habermas aposta na dimensão moral da política, proveniente da troca comunicativa intersubjetiva. Honneth salienta esse aspecto quando coloca que, na obra de Habermas, “o potencial moral da comunicação é o motor do progresso social, indicando, ao mesmo tempo, sua direção”.³⁴⁰

Da perspectiva de Honneth, o déficit sociológico da teoria de Habermas pode ser observado na própria ideia-chave de intersubjetividade comunicativa orientada para o entendimento. No conceito de ação comunicativa, a dimensão do conflito teria ficado em segundo plano, pois, em vez de ressaltar os conflitos em torno das violações de pretensões de identidade adquiridas na socialização, Habermas os entende como uma violação de “pretensões de validade” (verdade moral e veracidade) inscritas no uso da linguagem voltada para o entendimento. Ele estaria ignorando o fundamento social da teoria crítica, ou seja, o conflito social. A base da interação seria antes o conflito e a gramática moral desse conflito consistiria na luta por reconhecimento.

A inscrição dos teóricos do reconhecimento no campo da teoria crítica também se apoia sobre a dimensão moral e intersubjetiva da política. Refletindo sobre a questão da dominação e da emancipação nas sociedades hodiernas, eles buscam diagnosticar as mazelas contemporâneas – traduzidas em termos de “desrespeito” ou de “injustiça” – e propõem uma gramática moral para a superação delas.

Tal como Habermas, e antes dele Hegel, Honneth percebeu que a política não se restringe a uma luta de interesses (à ação estratégica). Há horizontes normativos, coletiva e

³³⁸ HONNETH, Axel. *A luta por reconhecimento: a gramática dos conflitos sociais*. São Paulo: Ed. 34, 2009.

³³⁹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre faticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 2, p. 196.

³⁴⁰ HONNETH, Axel. *A luta por reconhecimento: a gramática dos conflitos sociais*. São Paulo: Ed. 34, 2009. p. 242.

simbolicamente atualizados, sobre os quais os sujeitos se apoiam. Tais horizontes estão na base de reivindicações levantadas contra formas de opressão ou desrespeito, o que explicita a permanente tensão entre a facticidade da vida social e sua normatividade de que falou, anteriormente, Habermas.

Para Honneth, a teoria crítica da sociedade teria de recuperar essa dimensão da ação e do conflito social e procurar dar expressão às experiências de injustiça social dos sujeitos. O ponto de partida reside, portanto, no fato de que, nas relações comunicativas, há uma suposição básica de reconhecimento social: os sujeitos alimentam a expectativa normativa de serem reconhecidos em sua identidade particular e coletiva. Nesse sentido, o pressuposto de toda ação comunicativa consistiria na aquisição do reconhecimento recíproco.

Para eliminar o déficit sociológico, a saída apontada por Honneth seria a de desenvolver o paradigma da comunicação mais em direção aos pressupostos sociológicos ligados à teoria da intersubjetividade, no sentido de explicitar as expectativas morais de reconhecimento, não nos termos de uma teoria da linguagem, mas no das relações de reconhecimento formadoras da identidade e dos sentimentos de injustiça e desrespeito decorrentes da violação das pretensões de identidade individual e coletiva. A teoria crítica das relações de reconhecimento utilizaria, assim, como ponto de partida, os sentimentos de injustiça que acompanham as formas estruturais de desrespeito.

Em vez de focalizar a tensão entre “sistema” e “mundo da vida”, a perspectiva crítica deveria concentrar-se nas causas responsáveis pela sistemática violação das condições de reconhecimento. O critério para identificar as patologias sociais não residiria mais nas condições racionais de busca por um entendimento livre de dominação, como ocorre em Habermas, mas seria fornecido pelos pressupostos intersubjetivos da formação bem-sucedida da identidade humana, na luta por reconhecimento e suas configurações sociais e institucionais.

Honneth afirma que é por meio do reconhecimento intersubjetivo que os sujeitos podem garantir a plena realização de suas capacidades e uma autorrelação marcada pela integridade. Para o autor, os sujeitos são forjados em suas interações, sendo que eles só conseguiriam formar uma autorrelação positiva caso se vissem reconhecidos por seus parceiros de interação. Buscando construir uma teoria social de caráter normativo, Honneth partiu, por conseguinte, do princípio de que o conflito é intrínseco tanto à formação da intersubjetividade como dos próprios sujeitos.

O que Honneth defende, em suma, é que os conflitos intersubjetivos por reconhecimento, encetados por situações desrespeitosas vivenciadas cotidianamente, são

fundamentais para o desenvolvimento moral da sociedade e dos indivíduos. Essa é a base de sua concepção formal de boa vida, a qual “tem de conter todos os pressupostos intersubjetivos que hoje precisam estar preenchidos para que os sujeitos se possam saber protegidos nas condições de sua auto-realização”³⁴¹. Tal eticidade formal – alicerçada no amor, no direito e na estima social – só poderia ser construída na interação social.³⁴²

Inspirando-se na ideia hegeliana de “luta por reconhecimento”, Honneth procurou elaborar uma concepção da mudança e da evolução sociais baseada na relação entre identidade pessoal e coletiva ameaçada e luta por reconhecimento, propondo uma concepção normativa de eticidade a partir do vínculo interno pleno e não distorcido entre identidade pessoal e reconhecimento em diferentes dimensões, cujo propósito explicativo básico é o de dar conta da “gramática” dos conflitos e da “lógica” das mudanças sociais, tendo em vista o objetivo mais amplo de explicar a “evolução moral” da sociedade.

O lado crítico-normativo consiste em fornecer um padrão para identificar patologias sociais e avaliar os movimentos sociais (o seu caráter emancipatório ou reacionário), para distinguir “a função que desempenham para o estabelecimento de um progresso moral na dimensão do reconhecimento”. Esse padrão é formulado por Honneth em uma concepção formal de “vida boa”, ou, mais precisamente, de eticidade: o conjunto de práticas e valores, vínculos éticos e instituições em geral que formariam uma estrutura intersubjetiva de reconhecimento recíproco, que permitiria a autonomia moral e a autorrealização dos sujeitos e a conciliação entre liberdade pessoal e valores comunitários.

Para Honneth, seguindo o proposto pelos escritos de juventude de Hegel, anteriores à monumental *Fenomenologia do espírito* (1807), a luta social teria uma gramática moral, em que a identidade dos indivíduos seria formada por meio do processo de socialização, dentro do horizonte de valores, vínculos e obrigações intersubjetivas dados na eticidade. A reconstrução da argumentação hegeliana conduz à distinção de três formas de reconhecimento, por meio das quais podem ser explicadas a origem das tensões sociais e a motivação moral dos conflitos. Baseado em Hegel e Mead, como já nos referimos, Honneth identifica três dimensões do reconhecimento, distintas e interligadas: 1) a primeira consiste nas relações primárias baseadas no “amor” e na “amizade” e diz respeito à esfera emotiva (relações de confiança e auto-realização pessoal); 2) a segunda consiste nas relações jurídicas baseadas em “direitos” e trata-se da esfera jurídico-moral (relações de autonomia e

³⁴¹ HONNETH, Axel. *A luta por reconhecimento: a gramática dos conflitos sociais*. São Paulo: Ed. 34, 2009. p. 270.

³⁴² Ibid.

sentimentos de autorrespeito); 3) a terceira e última dimensão diz respeito à comunidade de valores baseada na solidariedade social (relações de respeito solidário numa comunidade).³⁴³

A evolução social seria explicada como uma passagem progressiva para etapas mais refinadas de reconhecimento por meio de sucessivas experiências de desrespeito que abrangem desde a luta pela posse e propriedade até a pretensão de o indivíduo ser reconhecido em sua honra, dignidade e personalidade única.

Considerou que os conflitos sociais surgiriam de experiências morais decorrentes da violação de expectativas normativas de reconhecimento firmemente arraigadas – o que denominou “gramática moral dos conflitos sociais”. Os sentimentos de desrespeito somente se tornariam a base da motivação psicológico-moral de uma mobilização política se fossem capazes de expressar um ponto de vista generalizável, isto é, quando os sentimentos morais fossem articulados numa linguagem comum podem motivar as lutas sociais. A dinâmica social do desrespeito poderia, então, conduzir a uma mobilização política que viesse a restabelecer as relações de reconhecimento mútuo.

Honneth fundamentou uma organização formal de eticidade ou “*vida boa*” que serviria como padrão normativo de justificação da normatividade. O conceito de “*vida boa*” inclui todos os aspectos necessários para alcançar o objetivo de um reconhecimento não distorcido e sem limites. Nas sociedades modernas, os sujeitos teriam de encontrar reconhecimento tanto como indivíduos autônomos livres quanto como indivíduos membros de formas de vidas culturais específicas. A concepção formal de eticidade reuniria todos os pressupostos intersubjetivos necessários para esse fim. O autor observa:

Os diversos padrões de reconhecimento representam as condições intersubjetivas que temos de pensar necessariamente quando queremos descrever as estruturas universais de uma vida bem-sucedida. [...] As formas de reconhecimento do amor, do direito e da solidariedade formam dispositivos de proteção intersubjetivos que asseguram as condições da liberdade externa e interna, das quais depende o processo de uma articulação e de uma realização espontânea de metas individuais de vida; além disso, visto que não representam absolutamente determinados conjuntos institucionais, mas somente padrões de comportamento universais, elas se distinguem da totalidade concreta de todas as formas particulares de vida na qualidade de elementos estruturais.³⁴⁴

A concepção formal de eticidade é definida por Honneth de modo abstrato o suficiente para não se tornasse suspeito de etnocentrismo, de prescrever uma concepção particular de “*vida*

³⁴³ HONNETH, Axel. *A luta por reconhecimento: a gramática dos conflitos sociais*. São Paulo: Ed. 34, 2009. p. 55.

³⁴⁴ *Ibid.*, p. 273-274.

boa”. Mas, ao mesmo tempo, ele não cometeu o equívoco de cair numa abstração vazia, numa utopia irrealizável. A concepção formal de “vida boa” é uma estrutura que já se encontra inserida parcialmente nas práticas e instituições das sociedades modernas. Pelo fato de a relação jurídica e a comunidade de valores encerrarem em si o potencial de um aperfeiçoamento normativo, a concepção formal de eticidade fica limitada pelas situações históricas concretas; sempre impregnadas pelo nível atual das relações do reconhecimento recíproco. E Honneth aduz:

Com esse potencial interno de desenvolvimento, migra para as condições normativas da auto-realização um índice histórico que deve limitar as pretensões de nossa concepção formal de eticidade: o que pode ser considerado condição intersubjetiva de uma vida bem-sucedida torna-se uma grandeza historicamente variável, determinada pelo nível atual de desenvolvimento dos padrões de reconhecimento. A concepção formal perde sua atemporalidade, passando a depender, em termos hermenêuticos, de um presente sempre intransponível.³⁴⁵

Nesse sentido, a concepção formal de “vida boa” somente teria validade como padrão de crítica quando reconstruída com base nos elementos de uma determinada época que alcançou o “grau evolutivo mais elevado” nas relações de reconhecimento, no caso, as sociedades modernas.³⁴⁶

Enquanto Habermas enfatizou o sujeito autônomo como “resultado de processos cognitivos” que irão desaguar no processo de deliberação pública, baseado em argumentos, Honneth salientou, por seu turno, o aspecto de risco envolvido. O foco teórico atentou para as experiências afetivas do “*não-reconhecimento*”, levando à percepção de experiências difusas de sofrimento e humilhação, como a base de qualquer possibilidade de crítica e emancipação social.

O reconhecimento social, ou seja, o fato de a percepção e aceitação de um indivíduo ter a ver com um reconhecimento afetivo ultrapassou de muito a esfera jurídica formal. Afinal, um indivíduo pode ter acesso a seus direitos formais e ser “invisível” emocionalmente para seus pares. Essa ofensa afetiva não é prevista em nenhum código, mas o sofrimento decorrente pode ser muito maior que as ofensas materiais constantes das leis. Assim, Honneth chega a realidades recônditas, mas que fazem parte do destino humano, como a humilhação, a indiferença, o desrespeito e o desprezo, sempre relegadas ao silêncio, mas que estão presentes nas diversas formas de rebelião e crítica social.³⁴⁷

³⁴⁵ HONNETH, Axel. *A luta por reconhecimento: a gramática dos conflitos sociais*. São Paulo: Ed. 34, 2009. p. 274.

³⁴⁶ Ibid.

³⁴⁷ MATTOS, Patrícia. *Axel Honneth, formas do desrespeito social*. *Revista Mente, Cérebro e Filosofia*, v. 08 HABERMAS e HONNETH. São Paulo: Duetto, abril 2010. p. 61.

A distinção habermasiana entre sistema e mundo da vida seria mais analítica que empírico-descritiva, e o domínio social da ação comunicativa tornaria incapaz de pensar o próprio sistema e sua lógica instrumental como resultado de permanentes conflitos, capazes de moldá-lo conforme as correlações de forças sociais e políticas. Ou seja, para Honneth, Habermas se esquivou da base da interação social, que não é o entendimento e o consenso, mas o conflito, e sua gramática, enfim a luta por reconhecimento. Habermas seria por demais abstrato e mecânico, ignorando largamente o fundamento da ação social, que é o conflito social. Por isso, Honneth vai partir dos conflitos sociais para construir uma teoria com implicações mais práticas, empíricas.

Sendo assim, interessam-lhe aqueles conflitos que se originam de uma experiência de desrespeito social, de um ataque a identidade pessoal ou coletiva, capazes de suscitar uma ação que busque restaurar relações de reconhecimento mútuo ou desenvolvê-las num nível evolutivo superior. As dimensões experienciais tomadas por Honneth – e que também servem como critérios normativos – são a esfera emotiva, a jurídico-moral e a da estima social.

O cerne da crítica de Honneth seria, pois, a compreensão habermasiana de sociedade em dois níveis: sistema e mundo da vida (que nada mais seria que um alargamento do conceito de racionalidade e de ação social, acrescentando à dimensão sistêmica uma outra, o mundo da vida), dois polos opostos e nada a mediar entre eles. Este seria o “déficit sociológico”. A crítica de Honneth à Habermas dá-se pela via da teoria social (e não pela via da política).

Para Honneth, então, a economia e seus mecanismos estão subordinados à interação social, motivo pelo qual eles não precisariam ser compreendidos em suas especificidades.

Sendo assim, e em resumo do que foi apontado, podemos dizer que a filosofia de Axel Honneth sobre reconhecimento procura analisar a relação entre a teoria do desenvolvimento psíquico e a evolução moral da sociedade, de forma a alcançar novos parâmetros capazes de renovar a Teoria Crítica.

O elemento fundamental do seu arcabouço teórico constitui a concepção de identidade como uma luta intersubjetiva por reconhecimento mútuo. Honneth, em seus estudos desenvolve uma psicologia moral capaz de conectar questões de justiça distributiva com lutas intersubjetivas por reconhecimento.

Seguindo o modelo hegeliano, considera o reconhecimento como uma questão de autorealização, terminando por reduzi-lo a uma estrutura de condições intersubjetivas, delineadas por meio de uma dimensão psicológica do reconhecimento.

Para o autor, a justiça não pode ser desvinculada de uma dimensão ética, porque, sem vislumbrar uma concepção de bem, é impossível criticar injustiças contemporâneas. Trata-se,

portanto, de uma concepção de reconhecimento associada à psicologia moral, concebendo o potencial emancipatório das experiências de sofrimento e exclusão como a base motivacional das lutas por reconhecimento mútuo.

Por sua vez, Jürgen Habermas desenvolveu uma concepção procedimentalista de direito e democracia, cujos influxos teóricos são fundamentais para a filosofia política do reconhecimento. Nas obras *A inclusão do outro* e *Direito e democracia*, o autor sublinha ser o sistema de direitos sensível às demandas por reconhecimento de sociedades multiculturais, de forma que grupos culturais devem articular em processos deliberativo aquelas tradições que desejam perpetuar.

Inobstante, para Honneth, a institucionalização de procedimentos capazes de alicerçar as expectativas normativas das demandas identitárias seria insuficiente para garantir efetiva justiça social e, portanto, incapaz de abarcar o substrato moral inerente às lutas intersubjetivas por reconhecimento: a experiência do desrespeito.

Após isso, pode-se dizer que, com fundamento no filósofo americano John Dewey, Honneth delineia um instrumental teórico capaz de articular democracia, divisão cooperativa do trabalho e liberdade.

De início, na análise da obra do filósofo americano, Honneth delineia uma segunda alternativa teórica ao modelo liberal, combinando comunidade democrática com uma forma reflexiva de cooperação comunitária, articulando democracia, divisão cooperativa do trabalho e liberdade.

Assim sendo, passa-se à análise da influência de Dewey sobre a ontologia filosófica de Honneth.

Para autor alemão, o indivíduo só alcança uma liberdade plena, quando contribui, no seio da divisão do trabalho, com “suas próprias atividades para a manutenção da sociedade”³⁴⁸, pois a autorrealização individual está relacionada ao reconhecimento de nossas singularidades socialmente úteis. A centralidade da esfera pré-política da divisão social do trabalho assume especial relevância para Honneth, porquanto esta

[...] deve ser regulada de forma razoável e justa para que cada integrante da sociedade possa se ver como um participante ativo em um empreendimento

³⁴⁸ Para Honneth: “A intersubjetividade, em cuja armação a vida social se desdobra, é apresentada de acordo com o modelo de um “organismo social” no qual cada indivíduo contribui por meio de sua própria atividade para a reprodução do todo. O primeiro fato que caracteriza todo tipo de sociabilidade é a existência de cooperação; porém, indivíduos desorientados ou contingentes relacionam-se pela busca, baseada na divisão do trabalho, de atividades que conjuntamente contribuem para a manutenção da sociedade. Se a vida social é apresentada conforme tal modelo, então Dewey aponta consequências para o conceito de autonomia pessoal, como também para o de governo político.” HONNETH, Axel. *Democracia como cooperação reflexiva*. John Dewey e a teoria democrática hoje. In: SOUZA, Jessé (Org.). *Democracia hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea*. Brasília: UNB, 2001. p. 7.

cooperativo, pois, sem tal consciência de responsabilidade compartilhada e cooperação – que Dewey corretamente assume – o indivíduo nunca conseguirá fazer dos procedimentos democráticos os meios para resolução de problemas comuns.³⁴⁹

Nesse particular, trata-se de um modelo mais denso de formação democrática da vontade política no qual “o surgimento da liberdade individual da comunicação não é obtido do discurso intersubjetivo, mas da cooperação comunal”³⁵⁰. Os procedimentos democráticos só implicam a construção de uma sociedade mais justa, se esta consagra uma divisão do trabalho na qual cada indivíduo alcança efetiva estima social por suas habilidades e talentos, assumindo ocupações socialmente estimadas, pois a esfera pública só funciona adequadamente se todos os indivíduos são incluídos no processo de reprodução do bem comum.

É fundamental entender que, se a inversão habermasiana do imperativo categórico foi capaz de contemplar a perspectiva do participante na formulação de princípios morais, em contraposição a éticas eminentemente formalistas, para Honneth, “a experiência de injustiça social deve sempre ser medida pelo fato de os critérios procedimentais, estabelecidos em princípios públicos de legitimação ou justificação, serem ou não considerados suficientes para a regulação institucional”³⁵¹.

Sob esse aspecto, a institucionalização de procedimentos discursivos não é suficiente para atender a reivindicações identitárias, pois negligencia o elemento fundamental das lutas por reconhecimento: a experiência do desrespeito. O modelo procedimental pode funcionar somente com o pressuposto de uma inclusão de todos os membros da sociedade no processo de reprodução social.

Nesse sentido, o procedimentalismo não aborda a questão de como motivar os indivíduos a se engajarem em procedimentos democráticos para resolução de problemas políticos, porquanto tal mobilização somente pode ocorrer quando os indivíduos se compreendem como membros cooperativos de uma comunidade política, contribuindo para realização do bem comum.

Nem a concepção republicana de democracia, nem a procedimental podem ser adequadas para as exigências de auto respeito e autoestima. Somente um ideal político de

³⁴⁹ HONNETH, Axel. *Democracia como cooperação reflexiva*. John Dewey e a teoria democrática hoje. In: SOUZA, Jessé (Org.). *Democracia hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea*. Brasília: UNB, 2001. p. 85.

³⁵⁰ *Ibid.*, p. 86.

³⁵¹ HONNETH, Axel. *Redistribution as recognition*. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. *Redistribution or recognition? a political philosophical exchange*. London: Verso, 2003. p. 129.

democracia radical que combine um compromisso com a garantia de procedimentos democráticos de deliberação racional (isto é, condições máximas da experiência do reconhecimento-respeito) com o compromisso com uma comunidade política democrática (isto é, a condição máxima da experiência de reconhecimento-estima) é capaz de satisfazer ambas as necessidades humanas.

Assim, a concepção de Honneth acerca da democracia, como cooperação reflexiva, corresponde à implicação política de sua concepção formal de vida ética desenvolvida no final de *A luta por reconhecimento*.

Para o autor, independentemente da institucionalização de procedimentos que permitam uma formação política da vontade pelos participantes, é necessário conferir aos sentimentos de desrespeito moral um potencial normativo para que se possa, efetivamente, avaliar a legitimidade de uma ordem social.

Sob essa ótica, ao investigar empiricamente a conexão entre as experiências de desrespeito vivenciadas pelos sujeitos e o engajamento em lutas sociais, Honneth resgata a teoria psicanalítica de Dewey, segundo o qual os sentimentos constituem “reações afetivas ao contrachoque do sucesso ou insucesso de nossas intenções práticas”³⁵². Nesse cenário, os sentimentos não são concebidos como um processo psíquico monológico, assim vislumbrado por determinadas linhas psicanalíticas de pensamento, uma vez que dependem fundamentalmente da atuação positiva ou negativa das ações. É pertinente o seguinte comentário de Honneth:

[...] O ponto de partida da argumentação de Dewey é constituído pela observação de que os sentimentos aparecem no horizonte de vivências do ser humano somente na dependência positiva ou negativa com a efetuação das ações: ou elas acompanham como estados de excitação ligados ao corpo, a experiência de ‘comunicações’ (com coisas ou pessoas) particularmente bem-sucedidas ou eles sugerem como vivências de um contrachoque de ações fracassadas ou perturbadas. A análise dessas vivências de contrachoque dá a Dewey a chave que permite a ele chegar a uma concepção dos sentimentos humanos nos termos da teoria da ação.³⁵³

Em suma, os sentimentos passam a ser concebidos “nos termos da teoria da ação”, porquanto sempre que os parceiros de interação social não correspondem às expectativas normativas de seus defrontantes, é possível vislumbrar uma situação de indignidade moral que impede o sujeito de atuar.

³⁵² HONNETH, Axel. *A luta por reconhecimento: a gramática dos conflitos sociais*. São Paulo: Ed. 34, 2009. p. 221.

³⁵³ *Ibid.*, p. 221.

Para Honneth, se a categoria do reconhecimento está diretamente vinculada a reações emotivas, desencadeadas pela experiência do desrespeito, podemos afirmar que, não havendo concretamente o reconhecimento intersubjetivo dos nossos atributos, surge uma situação de vulnerabilidade moral que é provocada por sentimentos negativos como vergonha e ira.

É importante destacar que Honneth apresenta uma classificação das formas de fracasso humano, com fundamento nas expectativas não realizadas efetivamente, que se diferenciam em ações instrumentais orientadas ao êxito e expectativas normativas de comportamento. A seguinte passagem do pensamento de Honneth é conclusiva:

[...] Se ações orientadas ao êxito fracassam nas resistências com que deparam imprevisivelmente no campo das tarefas a serem vencidas, então isso leva a perturbações técnicas no sentido mais amplo; em contrapartida, se ações dirigidas por normas ricocheteiam em situações porque são infringidas as normas pressupostas como válidas então isso leva a conflitos ‘morais’ no mundo da vida social. Essa segunda arte das ações perturbadas constitui o horizonte de experiências em que as reações emotivas morais do ser humano possuem a sua sede prática.³⁵⁴

Em síntese, a vergonha moral representa “a excitação emocional que domina um sujeito quando ele não pode simplesmente continuar a agir. O que ele experimenta acerca de si mesmo em semelhante sentimento é a dependência constitutiva de sua própria pessoa para com o reconhecimento por parte dos outros”.³⁵⁵ Nesse ponto, sempre que desapontadas as expectativas normativas dos sujeitos, desencadeia-se um processo moral, porquanto

[...] nessas reações emocionais de vergonha, a experiência de desrespeito pode tornar-se o impulso motivacional de uma luta por reconhecimento. Pois a tensão afetiva em que o sofrimento de humilhações força o indivíduo a entrar, só pode ser dissolvida por ele na medida em que reencontra a possibilidade da ação ativa.³⁵⁶

Nessa linha de raciocínio, a tensão afetiva provocada por tais situações de vulnerabilidade moral pode inspirar uma práxis de resistência política, mas tal transformação não se materializa de forma mecânica, dependendo “sobretudo do entorno político e cultural dos sujeitos atingidos”,³⁵⁷ ou seja, da possibilidade de articulação de tais pretensões na esfera política, tendo em vista a frustração das expectativas normativas decorrentes de uma auto-relação prática. Com efeito, Honneth considera que, apenas quando os grupos socialmente

³⁵⁴ HONNETH, Axel. *A luta por reconhecimento: a gramática dos conflitos sociais*. São Paulo: Ed. 34, 2009. p. 222.

³⁵⁵ *Ibid.*, p. 223.

³⁵⁶ *Ibid.*, p. 224.

³⁵⁷ *Ibid.*, p. 224.

organizados se articulam em demandas socialmente organizadas, a experiência do desrespeito pode transformar-se em uma práxis social que suscita uma ampliação das condições intersubjetivas de reconhecimento.

Diante dessa estrutura ontológica, a articulação da experiência de sofrimento em uma luta política não apenas confere ao indivíduo um sentido de autorrespeito, como permite expressar “a experiência de solidariedade e estima mútua dentro do grupo social reivindicatório”.³⁵⁸ A experiência emancipatória da resistência não reflete apenas as condições econômicas, mas, fundamentalmente, as expectativas morais dos indivíduos que lutam para alcançar novos padrões de reconhecimento e estima social, visando à transformação dos princípios jurídicos institucionalizados, bem como à distribuição mais justa de bens. Honneth assim fundamenta o seu posicionamento:

[...] Diferentemente de todos os modelos explicativos utilitaristas, ele sugere que a concepção segundo a qual os motivos da resistência social e da rebelião se formam no quadro de experiências morais que procedem a infração de expectativas de reconhecimento profundamente arraigadas. Tais expectativas estão ligadas na *psique* às condições da formação da identidade pessoal, de modo que elas retêm os padrões sociais de reconhecimento sob os quais um sujeito pode se saber respeitado em seu entorno sociocultural como um ser ao mesmo tempo autônomo e individualizado; se essas expectativas normativas são desapontadas pela sociedade, isso desencadeia exatamente o tipo de experiência moral que se expressa no desrespeito. Sentimentos de lesão dessa espécie só podem se tornar a base motivacional de resistência coletiva, quando o sujeito é capaz de articulá-los num quadro de interpretação intersubjetivo que os comprova como típicos de um grupo inteiro; nesse sentido, o surgimento de movimentos sociais depende da experiência de uma semântica coletiva que permite interpretar as experiências de desapontamento pessoal como algo que afeta não só o eu individual como também um círculo de muitos outros sujeitos.³⁵⁹

Nessa perspectiva, o engajamento em lutas coletivamente organizadas retira os indivíduos de uma “situação paralisante de rebaixamento” e propicia uma superação da redução do sentido de autorrespeito, abrindo-se para o indivíduo uma experiência inovadora de auto compreensão moral sobre si próprio decorrente da ampliação das relações de reconhecimento.

Nas palavras de Honneth, “o engajamento individual na luta política restitui ao indivíduo um pouco de seu autorrespeito perdido, visto que ele demonstra em público

³⁵⁸ HONNETH, Axel. *A luta por reconhecimento: a gramática dos conflitos sociais*. São Paulo: Ed. 34, 2009. p. 260.

³⁵⁹ *Ibid.*, p. 258.

exatamente a propriedade cujo desrespeito é experienciado como uma vexação”.³⁶⁰ A experiência da vulnerabilidade moral permite a articulação em conflitos coletivos que desafiam determinados acordos implícitos e padrões de estima social reguladores da distribuição de direitos e deveres.

E é neste ponto que Honneth consegue vislumbrar a importância do modelo democrático radical e reflexivo proposto pelo filósofo Dewey³⁶¹ como importante base para sua política de reconhecimento e afastamento dos dois modelos de democracia que já se opõem à democracia liberal, os quais seriam a democracia republicana e a procedimentalista.

Não apenas como resultado da coincidência temporal da queda do império soviético e do debate ocidental sobre comunitarismo, esforços para elucidar as fundações normativas da democracia aumentaram mundialmente nas últimas duas décadas do século passado e nos anos iniciais deste.

Porém, onde quer que fosse adotada a tradição da democracia radical – em oposição à interpretação liberal da política - a discussão orientou-se pela disputa entre republicanismo e procedimentalismo.

Atualmente, esses conceitos-chaves designam, como se viu, dois modelos normativos de democracia cuja meta comum é dar maior ênfase à formação democrática da vontade do que habitualmente se dá no liberalismo político. Em vez de limitar a atividade participatória dos cidadãos para a função de legitimar periodicamente o exercício do poder do Estado, essa atividade deve ser permanente na esfera pública democrática e deveria ser vista como a fonte de todos os processos políticos de tomada de decisão.

³⁶⁰ HONNETH, Axel. *A luta por reconhecimento: a gramática dos conflitos sociais*. São Paulo: Ed. 34, 2009. p. 259-260.

³⁶¹ Em 1927, quando escreveu a obra *La opinión pública y sus problemas*, o filósofo John Dewey tinha como cenário as consequências da Primeira Guerra Mundial; a consolidação de um Estado comunista – sob a égide stalinista – na União Soviética; a emergência e consolidação das idéias nazi-fascistas espalhando-se pela Europa, além de outros prenúncios da Segunda Guerra. De nacionalidade estadunidense, viu de perto o seu país ascender como potência mundial, auxiliado pelo incremento dos meios de comunicação, que se tornavam cada vez mais instrumentos poderosos de dominação das massas. A indústria cultural passou a ser orquestrada, na visão do autor, para formar consumidores do lazer, afastando o homem das questões políticas importantes. Testemunha deste panorama de emergência de Estados autoritários e da impotência do público diante do processo político, o autor busca compreender em suas análises a incapacidade geral de submeter a vida social a um controle democrático. DEWEY, John. *La opinión pública y sus problemas*. Madrid: Ediciones Mortara, 2004. p.12-17.

4 AGÊNCIAS REGULADORAS E DEMOCRACIA. UM NOVO MODELO DEMOCRÁTICO A SER APLICADO A PARTIR DE UM NOVO CONCEITO DE ESPAÇO E PARTICIPAÇÃO PÚBLICA

Chegando ao cerne da tese, ousa-se agora balizar o entendimento de que a política é um jogo complexo de influências, aparências e de estatutos formais, a ponto de afirmarmos que os órgãos que detêm “poder político” e exerçam “funções políticas” devam estar sujeitos ao controle político democrático e à prestação de contas pelas suas decisões – como muito bem sublinhou Avelãs Nunes³⁶². O mesmo autor assevera-nos que a gestão contemporânea pressupõe que os gestores tenham visão sobre o bem comum, não apenas sendo meros intérpretes dos interesses dos acionistas e de seus capitais, mas percebendo as condições oriundas do interesse público e dotando as suas empresas de verdadeira “alma”, como em certa altura também ponderou Galbraith.³⁶³

Aqui, neste derradeiro tópico, se apresentará os argumentos aplicativos da tese, ou seja, como poderá ser aplicado um novo modelo de democracia, a do conhecimento, a democracia cooperativa e reflexiva para que assuma e legitime o papel das Agências Reguladoras em nosso país.

Antecipa-se que tal democracia, como já exposto alhures é de especial importância, porque transcenderiam a mera representatividade política e até a competência dos três poderes, em nome do prevalecimento da radical cidadania.

Assim, apresentamos as perguntas que responderemos ao final do capítulo, após preparar todo o terreno nos capítulos anteriores e expormos de forma clara a ideia de democracia radical do conhecimento. São elas:

- Como poderia-se modificar a estrutura das entidades regulatórias usando a democracia cooperativa reflexiva do conhecimento?
- Como poderia-se usar a democracia cooperativa reflexiva do conhecimento para evitar a teoria do risco da captura?
- Como poderia-se usar a democracia cooperativa reflexiva e torná-los verdadeiramente eficientes e eficazes, os espaços já abertos à participação popular, como por exemplo, as audiências e consultas públicas?

³⁶² NUNES, António José Avelãs. Breve reflexão sobre o chamado estado regulador. *Revista Sequência*, n. 54, p. 9-18, jul. 2007. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15064/13731>>. Acesso em: jun. 2012.

³⁶³ Ibid.

Sendo assim, pelo que podemos observar em momentos anteriores desta pesquisa, parece que a teoria crítica estacionou entre dois vetores, a saber, a redistribuição e o reconhecimento. O primeiro vetor tornou-se a pedra de toque da tradição marxista e pós-marxista. O segundo, a partir de uma releitura de Hegel, estruturou uma visão mais aberta da realidade, disposta a ultrapassar o déficit sociológico do primeiro vetor.

Considerando que as Agências Reguladoras, do modo como se organizaram no Brasil, não foram criadas sob inspiração verdadeiramente democrática, visto terem sido orientadas em sua constituição em ideias neoliberais onde notoriamente buscou-se o afastamento da participação popular, neste último capítulo iremos apresentar uma proposta de transição para tais Agências através de uma ética de reconhecimento, solidificada por nova gramática moral, cuja pedra de toque poderá ser a ampliação de uma ótica de controle e “accountability” (prestação de contas ao sujeito passivo, ou seja, o povo brasileiro).

Nesse sentido, as teses de democracia cooperativa e reflexiva de Axel Honneth e John Dewey poderiam ser usadas pelas Agências como inspiração legítima para “curá-las” ou tentar curá-las de um viés autoritário e contrário à perspectiva de participação cidadã que não deveria ter imperado em um Estado Democrático de Direito, como se apresentou pelo legislador constitucional desde a promulgação da Constituição Brasileira de 1988, a chamada “Constituição Cidadã”.

Na visão neoliberal, porém, o Estado procurou cingir-se de um aparato administrativo a serviço dos cidadãos reunidos em associações, o que lhe retiraria qualquer relevância filosófica no sentido de promover relações mais justas na sociedade ou a possibilidade de que os cidadãos pudessem realmente participar do controle social sem subordinação. Ao erigir um enorme aparato burocrático de controle, o Estado neoliberal amorteceu os canais democráticos, fingindo que são suficientes apenas os modelos de representação política e eleitorais existentes e que sabemos serem histórica e francamente inadequados para a livre expressão da cidadania, sobretudo em países em desenvolvimento e do chamado Terceiro Mundo. Assim, nessas nações, o problema da democracia não seria a pura representação, mas “quem a controla” verdadeiramente depois de eleita.

Ao lado disso, também não podemos lançar mão de modelos ultrapassados como os do socialismo de Estado, que não garantiriam o viés da redistribuição, a não ser através da implantação de uma entidade de controle estatal de cunho policial, negando aos cidadãos os coeficientes de liberdade, participação e pluralismo necessários à sua autêntica expressão. Nesse sentido, as práticas stalinistas e ditatoriais estão fora de nosso escopo, vez que nem o próprio Marx considerava a simples redistribuição material como um fim social último.

Embora seja consenso na teoria crítica de que o poder não pode ser restrito a contextos burocráticos, que acabam dialogando com a injustiça, percebemos dissensões flagrantes entre seus desenvolvedores, tendo Nancy Fraser³⁶⁴, por exemplo, realçado que o objetivo da sociedade econômica seria a maximização dos lucros de determinados agentes, afastando-se a sociedade dos movimentos sociais e de um verdadeiro projeto emancipatório dos cidadãos.

Por sua vez, Habermas, malgrado tenha alçado o procedimentalismo como prática societária, não logrou êxito em construir um canal de deliberação e controle para as políticas públicas, apesar de ter sido efetivo na denúncia de que sem mobilização os atores sociais seriam submetidos a uma dominação sistêmica ilegítima que jamais filtraria um modelo de democracia discursiva e lastreada no consenso.

Por seu turno, Honneth avançou no sentido de assinalar que a teoria crítica não levaria em conta a ação social e que esta não se basearia apenas na comunicação, mas sim numa lógica interna de conflito. A exposição deste “déficit sociológico” de Habermas, que deixara o conflito em segundo plano, conduziu-o a longa elaboração, no sentido de identificar o anseio de redistribuição material como uma luta por reconhecimento e que os conflitos intersubjetivos por reconhecimento levariam ainda a situações desrespeitosas e de reificação. Nesse contexto, o dualismo de Habermas, entre sistema e mundo da vida, seria explicado por nova configuração, qual seja, a da violação pura e simples das condições de reconhecimento o que, em muitos casos, traduziria o impasse básico das sociedades democráticas.

Num modelo democrático discursivo ideal, os cidadãos deveriam deliberar e controlar as políticas públicas (distinguindo-os, como queria Hegel, entre vulgus e populus), tornando-se as Agências Reguladoras o âmago dessa deliberação e eixo do que Honneth percebeu como a luta pelo reconhecimento, incluindo aí o velho propósito de redistribuição material, batizado por diversas expressões como distribuição de renda, igualdade social, inclusão, cotas cidadãs, etc. No entanto, como compreende o autor na prática isso não acontece:

Mas estes princípios gerais de justiça social são destituídos de valor informacional para a práxis dos representantes políticos ou dos movimentos sociais; quando está em questão a solução de problemas complexos, como aqueles desafios relacionados com a reestruturação do estado de bem-estar social, os princípios fundamentais amplamente aceitos rapidamente perdem seu efeito esclarecedor e orientador. O abismo que se abriu com isso não é o de um descompasso temporal entre a fundamentação filosófica e a aplicação prática; não se configura a situação em que custaria somente esforço, tempo e persistência para transformar os princípios de justiça desenvolvidos teoricamente em diretrizes da ação política. Antes, parece que os princípios

³⁶⁴ FRASER, Nancy. Que é crítico na teoria crítica? O argumento de Habermas e o gênero. In: BENHABIB, S.; CORNELL, D. *Feminismo como crítica da modernidade*. Rosa dos Tempos, 1987.p. 40.

normativos em geral foram formulados num nível tal, que se torna impossível derivar deles orientação para a ação política; constantemente parece necessário recorrer a outras normas filosóficas adicionais, ainda não fundamentadas, antes que se descortine a perspectiva de uma solução ‘justa’.³⁶⁵

É preciso, pois, aproximar as Agências Reguladoras de uma fundamentação filosófica própria, capaz de alçá-las à condição de entidades capazes de permitir aos cidadãos o controle de instituições e empresas no âmbito da sociedade civil, bem como o efetivo exercício de formulação, reflexão, deliberação e controle das políticas públicas.

4.1 Gramática moral e democracia (cooperativa) reflexiva

Como já exposto, para Honneth, o reconhecimento social é empreendimento teórico chave, sob um pano de fundo moral, ou “gramática moral”, compartilhado por todos os membros de uma sociedade, ainda que de forma não explícita. Nesse contexto, um indivíduo pode ter acesso a seus direitos formais e ser “invisível” emocionalmente para seus pares. Essa ofensa afetiva não é prevista em nenhum código, mas o sofrimento dela decorrente pode ser muito maior que as ofensas “materiais” constantes das leis. Como em cada estágio de desenvolvimento político e moral de uma sociedade há sempre um conjunto de regras, jurídicas ou não, que limitam os espaços de realização dos indivíduos ou grupos, sendo a luta por reconhecimento a forma de questionamento dos padrões sociais limitadores, decorre daí que, tanto para Honneth como para Hegel, o conflito é percebido como algo positivo, porque nos aproxima de novos parâmetros de realização humana, bem como se torna o elemento moral do processo contínuo de emancipação e desenvolvimento de indivíduos e grupos.³⁶⁶

Como citado alhures, e por causa dessa gramática moral aludida, nem sempre a democracia cooperativa reflexiva, que pressupõe a ampla e satisfatória participação dos cidadãos, se identifica com a democracia representativa praticada em países do mundo ocidental. As lógicas de deliberação e regulação tornam-se apenas “direitos formais” da democracia representativa, sem atingir de verdade a totalidade dos cidadãos e seus anseios. Esse fosso passa a ser questão grave, principalmente diante da multiculturalização dessas sociedades, que exige redimensionamento dos espaços públicos e das instituições tradicionais.

³⁶⁵ HONNETH, Axel. A textura da justiça, sobre os limites do procedimentalismo contemporâneo. *Civitas*, Porto Alegre, v. 9, n. 3, p. 345-368, set./dez. 2009.

³⁶⁶ MATTOS, Patrícia. Axel Honneth, formas do desrespeito social. *Revista Mente, Cérebro e Filosofia*, v. 08 HABERMAS e HONNETH. São Paulo: Duetto, abril 2010. p. 61-62.

Da democracia cooperativa reflexiva se espera, também, que ofereça novos recursos institucionais para abordar os riscos globais. Diz-se, e com razão, que em relação a esses novos desafios o estado westfaliano que conhecemos é, ou demasiado grande ou demasiado pequeno. A tradução política dessas insuficiências afeta tanto a legitimidade quanto a confiança, incrementando as suspeitas sobre as limitações reais da política tradicional para cumprir seus objetivos explícitos: regular com pretensão de universalidade os conflitos de nossas comunidades.”

Assim, a democracia cooperativa reflexiva surge como reação frente às debilidades, insuficiências e crises crônicas da democracia representativa, melhorando as decisões entre o poder político e a cidadania, bem como construindo uma nova gramática social e cultural, vale dizer uma nova articulação dos elementos que constituam a política democrática.

Sem dúvida alguma, a participação tem-se constituído como vetor irrenunciável do debate político e uma ferramenta para os tempos de crises da política, assim como é preciso observar, seguindo Honneth, que não se pode restaurar a justiça e a moral entre os cidadãos confiando-se unicamente nos meios legais do estado de direito e dispensando o concurso cooperativo de organizações não-estatais³⁶⁷.

Por outro lado, não resta dúvida de que a partir das contribuições do marxismo e das emergências típicas do dito “capitalismo de massas”, é incontestável que tais organizações não-estatais, sobretudo empresas de grande porte, precisaram trilhar novos objetivos, muito além da clássica visão de maximização de lucros e distribuição de dividendos, para abraçar novas concepções de inserção na área pública, participação no desenvolvimento nacional e internacional, além da valorização social de seus recursos humanos.

As classes empresariais, nesse contexto, mesmo no caso de países em desenvolvimento ou nos emergentes, já perceberam que não se pode mais separar o cotidiano da vida empresarial das necessidades do povo com que ela interage. Sendo assim, as empresas passam a compreender a emergência de sua inserção social, contribuindo para a mitigação dos problemas de indivíduos e grupos que lhes são limítrofes. Observa-se, inclusive, que algumas atividades, antes consideradas lucrativas do ponto de vista interno das organizações, podem produzir externalidades nocivas, tornando-se antieconômicas de acordo com a ética da sociedade.

Assim, pouco a pouco, desde os anos 1990, o conceito de “receita” da empresa vem sendo substituído pelo de “benefício social”, em que essas organizações passam a aceitar a

³⁶⁷ HONNETH, Axel. *A textura da justiça, sobre os limites do procedimentalismo contemporâneo*. Civitas, Porto Alegre, v. 9, n. 3, p. 345-368, set./dez. 2009.

mediação de instâncias estatais e paraestatais para preservar as liberdades sociais, embora esses efeitos tenham sido melhor sentidos em nações desenvolvidas, submetidas aos estatutos do welfare state e do capitalismo tardio.

Os anos 1990 também foram palco de diversas fusões e incorporações de empresas complexas, formando gigantescas corporações cada vez mais opressoras do *modus vivendi* dos cidadãos. Infelizmente, porém, as leis antitruste e anti-oligopólio só produziram algum efeito em países com sólida estrutura jurídica e estabilidade democrática.

No caso do Brasil, por exemplo, as fundações de filantropia empresarial apropriaram-se de um falso discurso em torno da noção de público, reduzindo-a a mera satisfação dos consumidores e dos recursos internos das próprias organizações, tentando mistificar a democracia participativa e também reduzindo-a a mera mercantilização³⁶⁸. Beneficiadas por leis insubstituíveis de controle, as corporações proprietárias dessas fundações não vão além do incentivo a umas poucas atividades culturais, patrocínios esportivos e outras atividades tópicas e perfunctórias, muito aquém do papel que deveriam ter na dinamização de uma economia emergente.

Nesse sentido, as empresas e instituições precisam demonstrar legitimidade, avaliando de algum modo a capacidade de servir aos grupos sociais e, em troca, receber a aprovação da sociedade. No caso específico de grandes empresas ou corporações, entretanto, graças à teia complexa de relações sociais que estabelecem, é bem mais difícil fixar sua transparência diante da sociedade e de outros agentes econômicos.

Mesmo no Brasil, gigantes estatais como a Petróleo Brasileiro S.A. já foram por vezes acusados de possuírem “caixas-pretas” impenetráveis para o público, que poucas vezes se sente co-partícipe de seu crescimento. Na prática, é muito difícil garantir que os altos executivos dessas corporações desçam de sua posição funcional para prestarem contas de suas decisões aos demais cidadãos. O que se estabelece aqui é que quando está em jogo os segredos das corporações o homem comum perde a cidadania, sendo apenas chamado a opinar como mero consumidor.

³⁶⁸ SANTOS, Boaventura de Souza; AVRITZER, Leonardo. Para ampliar o cânone democrático. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 2003. Disponível em: <<http://www.eurozine.com/articles/2003-11-03-santos-pt.html>>. Acesso em: 24 jul. 2012, artigo citado. Santos e Avritzer mostraram como, entre as diversas formas de participação que emergiram no Brasil pós-autoritário, o “orçamento participativo” adquiriu proeminência particular. Os autores mostram como, no caso brasileiro, a motivação pela participação é parte de uma herança comum do processo de democratização que levou atores sociais democráticos, especialmente, aqueles oriundos do movimento comunitário a disputar o significado do termo participação. No caso da cidade de Porto Alegre, essa disputa articulou-se com a abertura de espaços reais de participação pela sociedade política, em particular pelo Partido dos Trabalhadores (PT). Com isso, surgiram formas efetivas de combinação entre elementos da democracia participativa e representativa, através da intenção das administrações do PT de articular o mandato representativo com formas efetivas de deliberação ao nível local.

E isso acontece, em grande escala, também, na atuação das Agências Reguladoras, que deveriam fazer o papel substituto da vontade popular, pois já a sua própria existência, está visceralmente ligada em essência àquela. Todavia, o que nos parece, desde sua criação, em se tratando das entidades regulatórias brasileiras, essas não buscam efetivamente tais anseios da coletividade. Pelo contrário, muitas vezes “capturadas” por aqueles a quem deveriam regular ou, ainda, por forças políticas que trabalham indiretamente (ou diretamente) para os que deveriam ser regulados, estão longe de atender a ideia de democracia participativa.

Os ideais corporativos muitas vezes são sobrepostos aos interesses sociais, abrindo gigantesco fosso entre empresas tentaculares e as respectivas sociedades em que atuam. Isso vem acontecendo, inclusive, em todos os países que mantêm monopólios de Estado, com empresas dirigidas por burocratas ciosos de seu poder incontestável. É interessante notar que nesses casos – e em tantos outros da chamada iniciativa privada – os acionistas pouco contam, a não ser na alternativa anônima de mera distribuição de dividendos. Esses “ideais” corresponderam, nos últimos vinte anos, a uma pretensa conversão a um pensamento único neoliberal, que se viu como uma proposta tipicamente universal e globalitária, como observaram Avritzer e Santos:

A conversão do modelo liberal em modelo único e universal implica, a nosso ver, uma perda de demodiversidade. A negatividade dessa perda reside em dois fatores. O primeiro diz respeito à justificação da democracia. Se, como cremos, a democracia tem um valor intrínseco e não uma mera utilidade instrumental, esse valor não pode assumir-se como universal sem mais. Está inscrito numa constelação cultural específica, a da modernidade ocidental, e essa constelação, por coexistir com outras num mundo que agora se reconhece como multicultural, não pode, simplesmente reivindicar a universalidade dos seus valores.³⁶⁹

Tais direitos corporativos são mantidos na maioria dos países desenvolvidos, embora neles a sociedade possa lhes contrastar um grande número de obrigações morais diretas e indiretas. São obrigações diretas as expressas em estatutos e contratos, envolvendo acionistas, empregados, fornecedores e clientes. As indiretas não seriam formalmente especificadas, envolvendo as partes com as quais as corporações não têm relacionamento contratual direto, incluindo concorrentes, comunidades locais e o público em geral.

Além disso, os empregados corporativos, ciosos de suas posições na hierarquia empresarial, podem esquecer os papéis de cidadãos e de consumidores finais de produtos e

³⁶⁹ SANTOS, Boaventura de Souza; AVRITZER, Leonardo. Para ampliar o cânone democrático. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 2003. Disponível em: <<http://www.eurozine.com/articles/2003-11-03-santos-pt.html>>. Acesso em: 24 jul. 2012.

serviços. Ou pensando no pior, a estrutura trabalhista assim disposta pode conduzir à alienação das demandas sociais mais evidentes, criando uma nomenclatura alienada que se denomina, em alguns casos, de tecnoburocracia.

Nesse contexto, numa sociedade burguesa, individualista e neoliberal, considerando as relações entre empregados e empregadores como prioritárias e mediadas por cálculos e negociações, o grau de compreensão posterior das questões sociais poderá medir o índice de saúde estatística de um país. Num nível mais explícito, se os membros da sociedade aceitarem ou não essas empresas gigantes e as instituições dela decorrentes, será tal decisão o princípio de regulação da autoridade. A liderança centralizada e autoritária seria típica dos países em que os frutos da riqueza não são distribuídos, sendo que a população fica a muita distância das elites. Os países ricos são individualistas, com projeção de pequena distância entre poder e cidadãos, enquanto os países pobres, ao contrário, tendem a ser coletivistas, com grande distância entre povo e governo, a despeito do modelo de democracia representativa adotado que, no caso, seria meramente formal. Segundo os mesmos autores, acima citados, existe uma discrepância fundamental nos modelos reflexos e emancipatórios entre países centrais e periféricos:

Parece evidente que a primeira forma de articulação entre democracia participativa e democracia representativa, a coexistência, prevalece nos países centrais, enquanto a segunda, a complementaridade, começa a emergir nos países semiperiféricos e periféricos. Se assim for, é possível concluir que o aprofundamento da democracia não ocorre necessariamente a partir dos mesmas características presentes nos países centrais onde a democracia foi primeiro introduzida e consolidada. As características que permitiram a originalidade democrática podem não ser necessariamente as mesmas características que permitem a sua reprodução ampliada e aprofundada. Por isso, o problema da inovação cultural e do experimentalismo institucional torna-se ainda mais premente. As novas democracias devem, se tal perspectiva está correta, transformar-se em novíssimos movimentos sociais, no sentido que o Estado deve transformar-se num local de experimentação distributiva e cultural. É na originalidade das novas formas de experimentação institucional que se podem localizar os potenciais emancipatórios ainda presentes nas sociedades contemporâneas.³⁷⁰

Tal experimentalismo institucional só poderá ocorrer, no entanto, se os membros da sociedade aceitarem ou não as instituições e organizações, participando ou não do processo de sua constituição, o que vai ser o princípio de regulação da autoridade. Se os cidadãos se sentirem desconfortáveis e inseguros, vivendo em incerteza e ambiguidade, sem certeza sobre

³⁷⁰ SANTOS, Boaventura de Souza; AVRITZER, Leonardo. Para ampliar o cânone democrático. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 2003. Disponível em: <<http://www.eurozine.com/articles/2003-11-03-santos-pt.html>>. Acesso em: 24 jul. 2012.

o próprio futuro, bem como angustiados e inseguros quanto ao futuro das instituições – formarão uma gramática moral que poderá desembocar em severos conflitos sociais.³⁷¹

Assim como as sociedades empresárias montam operações, visando à implementação ótima de objetivos formais e informais, as nações praticam políticas nacionais, formais ou não, o que as conduz a procedimentos administrativos capazes de também implementar ótima e eticamente as suas políticas. Os objetivos nacionais e das organizações variam de acordo com indivíduos e grupos e nem sempre são claramente definidos.

Contudo, isso não invalida a compreensão de que tais objetivos e políticas existem e se tornam guias para as ações organizacionais. Os objetivos das empresas, porém, são mais facilmente identificáveis e estritos do que as políticas econômicas nacionais. Tais firmas têm propósitos específicos a cumprir, operando com dimensões mais restritas de espaço e tempo, além de serem mais inteligíveis aos grupos interessados. Em geral, os objetivos empresariais devem seguir ao invés de liderar as políticas econômicas nacionais. Talvez essa não seja uma norma que precise ser escrita, embora as organizações, ao fazerem parte do interesse público, devam interagir e influenciar as políticas nacionais, demonstrando uma sinergia de efeito recíproco. Nesse contexto, é possível compreender as organizações empresariais como unidades essenciais do fabrico econômico de uma nação, cujos negócios devam ser realizados em sintonia com as políticas econômicas de seu meio e respectivos interesses públicos.

No entanto, observa-se um fosso evidente entre a representação democrática, propriamente dita, através de eleições, e o controle efetivo a ser empreendido pelos cidadãos, em nome do interesse público. Conforme bem assinala Mendes:

Se o momento inicial de autorização da representação tem sido relativamente bem constituído, apesar de uma série de problemas que ainda persistem, o momento posterior de controle mostra-se demasiado incipiente. Embora os representantes devam lembrar o processo de discussão que levou à sua autorização e antecipar o momento de prestar contas àqueles que representam quase não há instituições que garantam essa antecipação. O controle permanece restrito à sanção política, já que os eleitores, se quiserem, podem não reeleger determinado representante. No entanto, as eleições não são um mecanismo suficiente para assegurar a realização da vontade popular. Os mandatos, legislativo ou executivo, são períodos longos durante os quais os cidadãos ficam desprovidos de meios de avaliação, controle e sanção das ações de seus representantes. Ao longo de cada

³⁷¹ Outros ingredientes podem ser anotados como a alta relatividade do planejamento econômico, as crenças e descrenças religiosas, o grau de tolerância aos riscos e, finalmente, os papéis da divisão entre os sexos – todos capazes de influir sobremaneira na configuração da gramática moral. Nesse contexto, o heroísmo, a autoridade, a busca por dinheiro e sucesso seriam fetiches tipicamente masculinos, enquanto a preocupação com as pessoas, a qualidade de vida, a preservação do meio ambiente e as atividades assistenciais e caritativas seriam valores tipicamente femininos. De acordo com as inflexões desses valores intersubjetivos e interssexuais, os negócios e as modas sociais rumariam neste ou naquele sentido.

mandato, enquanto os governos tomam milhares de decisões que afetam a vida dos cidadãos, estes não têm nenhuma forma de controlar os representantes, restando apenas a possibilidade de não reeleição e de alteração no próximo mandato.³⁷²

Assim, a gramática moral da (cooperação) reflexão deverá se pautar através de novos canais de controle e prestação de contas, teoricamente melhor divisados pelo conceito abrangente de “*accountability*”, que não tem tradução perfeita em português. Afirmam Campos³⁷³ que nas sociedades democráticas mais modernas aceita-se o conceito como natural e espera-se que os governos – e o serviço público – sejam responsáveis perante os cidadãos. A maioria dos cidadãos norte-americanos, por exemplo, acredita que o fortalecimento da *accountability* e o aperfeiçoamento das práticas administrativas andam juntos. Na verdade, o conceito não tem tradução em virtude de estar ausente da realidade da administração pública brasileira e do próprio relacionamento entre a administração pública e seu público. O que identificamos aqui, comumente, é uma atitude de aceitação passiva quanto ao favoritismo, ao nepotismo e todo tipo de privilégios; tolerância e passividade ante a corrupção, a dupla tributação (o imposto mais a propina) e o desperdício de recursos. E a autora pergunta: por que os brasileiros se comportam como tutelados e não como senhores, em seus contatos com as repartições públicas e quais as possibilidades de aumentar a proteção do cidadão contra o mau-tratamento que a burocracia pública lhe dispensa?

O conceito de *accountability* (que não se confunde com o de mera noção de contabilidade) envolve-se com a percepção da democracia (cooperadora) reflexiva e a *accountability* governamental tende a acompanhar o avanço de valores democráticos como igualdade, dignidade humana, participação e representatividade – todos vinculados aos conceitos de gramática moral e de reconhecimento social, apreendidos por Honneth. O conceito poderia, grosso modo, ser modulado por um balizamento pragmático, vale dizer:

[...] a inevitável necessidade do desenvolvimento de estruturas burocráticas para atendimento das responsabilidades do Estado, trazendo consigo a necessidade da proteção dos direitos do cidadão contra os usos (e abusos) do poder pelo governo como um todo, ou de qualquer indivíduo investido em função pública.³⁷⁴

³⁷² MENDES, Denise Cristina Vitale Ramos. Representação política e participação: reflexões sobre o déficit democrático. *Rev. Katál.* Florianópolis, v. 10, n. 2, p. 143-153 jul./dez. 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rk/v10n2/a02v10n2.pdf>>. Acesso em: nov. 2012.

³⁷³ CAMPOS, Anna Maria. *Accountability: quando poderemos traduzi-la para o português?* *Rev. Adm. Públ.*, Rio de Janeiro, v. 24, n. 2, p. 30-50, fev./abr. 1990.

³⁷⁴ *Ibid.*

Na prática, na proporção em que as organizações oficiais aumentaram de tamanho, complexidade e penetração na vida do cidadão comum, cresceu também a necessidade de salvaguardar este último dos riscos de concentração de poder nas mãos dos servidores públicos, quando esses não são representantes ativos (e reflexivos) dos cidadãos. O conceito de “representatividade ativa”, emprestado de Mosher, é distinto da “representatividade passiva”: o primeiro refere-se aos ocupantes efetivos de cargos e o segundo, aos funcionários públicos de carreira. Os ativos têm representação por prazo limitado no tempo, confirmados ou removidos pela vontade do povo manifestada nas eleições, enquanto que nos passivos a sanção definitiva da remoção dos cargos raramente ocorre, sobretudo no Brasil. Assim, a inexistência de controle efetivo e de penalidades aplicáveis ao serviço público, em caso de falhas na execução de diretrizes legítimas, enfraquece o ideal democrático de governo pelo povo, porque expõe os cidadãos aos riscos potenciais da burocracia³⁷⁵. E novamente pergunta a autora:

Os melhores mecanismos de controle burocrático – incluindo sistemas de recompensas e punições; as práticas de avaliação do desempenho; a estrita definição de autoridade e de responsabilidades – estarão sempre limitados aos valores burocráticos tradicionais: eficiência, honestidade, observância das regras. Serão estes mecanismos suficientes para defender os direitos dos abusos de poder? Serão necessariamente eficazes na promoção da justiça social e política? Garantirão que o governo trabalhe para o povo?³⁷⁶

Por sua vez, as empresas privadas, constituídas para fins de lucro e empreendimento, são teoricamente responsáveis pelo bem-estar econômico das nações sob regime de mercado orientado, aí incluídas aquelas com grau de interferência visível na administração de seus governos centrais. Para tais células econômicas é fundamental a existência de estímulos às atividades individuais, iniciativa profundamente entranhada nas economias ocidentais e que lhes inspirou os negócios e a própria organização das ordens jurídica, legislativa e social. Os negócios lidam, de modo significativo, com as necessidades de satisfação humana, cujas origens e padrões estão constantemente mudando. Desde o início, da fase da oferta de um produto ou serviço até a fase de venda a um consumidor real, uma organização econômica complexa lida com emoções e reações humanas que precisam ser ajustadas. Somando-se a isso, temos que o próprio julgamento sobre tais operações é pouco objetivo o que torna os

³⁷⁵ CAMPOS, Anna Maria. Accountability: quando poderemos traduzi-la para o português? *Rev. Adm. Públ.*, Rio de Janeiro, v. 24, n. 2, p. 33, fev./abr. 1990.

³⁷⁶ *Ibid.*, p. 34.

homens de negócio escravos da própria intuição. Eles têm que detectar os sinais de mudança para não comprometerem a objetividade de seus negócios.

Por seu turno, a abertura dos mercados estimulou a competitividade internacional, forçando as empresas a fortalecerem as suas marcas, mediante a melhoria de qualidade, das garantias e das estratégias de distribuição. A capacidade industrial de produzir cresceu, então, num ritmo muito mais rápido do que a capacidade de absorção do consumo em um só país, provocando a pressão de excedentes que, por sua vez, gerou a necessidade exportadora e uma competitividade cada vez mais agressiva no exterior. Sucedem-se, nesse quadro, guerras de preços (“*dumping*”), manobras de diplomacia industrial pelos cartéis e a subjugação pelas grandes corporações de políticas estatais e nacionais pré-existentes, desorganizando os mercados de matérias-primas, comércio e consumo dentro de algumas fronteiras. Ao mesmo tempo, a economia rápida em que vivemos exige produtividade crescente e edifica-se sob os auspícios da soberania do capital, com seus critérios imorais sobrejamente conhecidos. Quanto mais eficiência mais ela é exigida, numa lógica que pressupõe a diminuição sistemática dos empregos disponíveis.

Tal quadro sugere que o controle democrático (cooperador) reflexivo dessas nações não pode ser eficaz caso seja limitado ao Executivo, porque surge logo a pergunta: quem controla o controlador? o que nos reporta à necessidade de conferir a possibilidade de controle à cidadania organizada, inclusive porque as simples reivindicações individuais não dispõem de força suficiente para contrastar o poder do governo, que em muitos momentos é mero intérprete da avassaladora força das corporações. Assim, poderíamos dizer que uma sociedade desmobilizada não seria capaz de garantir a *accountability*, porque ela deriva da sintonia entre governo e cidadão e entre a burocracia e suas clientelas. A receita da democracia participativa seria, por conseguinte, lembrada por Campos:

Uma sociedade precisa atingir um certo nível de organização de seus interesses públicos e privados, antes de tornar-se capaz de exercer controle sobre o Estado. A extensão da qualidade e força dos controles são consequência do fortalecimento da malha institucional da sociedade civil. À medida que os diferentes interesses se organizam, aumenta a possibilidade de os cidadãos exercerem o controle e cobrarem do governo aquilo a que têm direito. Um desses mecanismos de controle seria a participação da sociedade civil na avaliação das políticas públicas, fazendo recomendações a partir dessa avaliação. O desenvolvimento da consciência popular é a primeira pré-

condição para uma democracia verdadeiramente participativa e, portanto, para a accountability do serviço público.³⁷⁷

Assim, o serviço público deve servir ao público – desculpem-nos o pleonasma ou a petição de princípio - desprivatizando-o de interesses estatais, burocráticos, corporativos ou de qualquer outra etiologia. E, nesse contexto, como acentua a autora, há um descompasso (diríamos, um fosso) entre a perspectiva de (cooperação) reflexão e o modelo democrático brasileiro:

Se a democracia fundamenta-se na soberania dos cidadãos, o “modelo” democrático experimentado no Brasil está longe de ser caracterizado como tal. Na sociedade brasileira contemporânea testemunhamos um sério desrespeito pelos cidadãos, em numerosos aspectos da vida civil. O cidadão brasileiro não tem sido apenas desrespeitado como contribuinte, eleitor e cliente de um órgão público: é também um consumidor impotente ante qualquer organização privada fornecedora de bens e serviços. Não é respeitado nem mesmo com pedestre nas ruas. O país atravessa uma crise institucional e ética como nunca antes experimentou. Vive uma crise de anomia: não apenas a ausência de normas, mas a inobservância de qualquer tipo de norma, sem punição. Nada funciona: a Constituição, os Partidos Políticos, os três ramos de governo (freios e contrapesos), o sistema federalista, a Justiça, a polícia e assim sucessivamente. Aqueles que detêm muito poder – as classes economicamente elevadas – ocupam posição privilegiada para proteção de seus direitos, à custa dos que não têm poder e, especialmente, daqueles que nada possuem. Um pedestre brasileiro não está seguro quando atravessa uma rua com sinal vermelho para os carros. Um passageiro brasileiro pode fazer um sinal numa parada de ônibus e não ser atendido pelo motorista. Nem tem certeza de que poderá desembarcar do ônibus, no ponto solicitado. A única certeza que tem é a de que não vale a pena reclamar.³⁷⁸

Esse estado de coisas não mudou muito em vinte anos, cumprindo notar que o que interessa na citação acima é a prevalência da palavra “desrespeito”, que se reconfigura no termo “reificação”, estudado por nós em momentos anteriores. A amplitude da alienação anômica que se estabelece constrói uma cultura de conformismo e desesperança que ilustra a gramática moral do povo brasileiro. Tal situação extrapola para as instituições como um todo.

Nesse cenário de fragmentação cívica e ética das instituições da sociedade, o cidadão, individualmente, sabe que não pode esperar muito da administração pública e nem pode contar tampouco com os poderes Legislativo e Judiciário, este último muito dependente do Executivo, até mesmo quanto a recursos financeiros. O fato de que a burocracia só esteja sujeita a seus próprios controles a torna insensível ao público e surda em relação às

³⁷⁷ CAMPOS, Anna Maria. Accountability: quando poderemos traduzi-la para o português? *Rev. Adm. Públ.*, Rio de Janeiro, v. 24, n. 2, p. 35, fev./abr. 1990.

³⁷⁸ *Ibid.*, p. 38.

necessidades e aos direitos do povo. Na realidade, a supremacia dos controles burocráticos tende a aumentar o autoritarismo entre Estado e sociedade.

Teoricamente, o Estado deveria estar aparelhado para afastar externalidades nocivas das diversas clientelas, livrando o cidadão de sofrer com a utilização de bens e serviços inadequados, bem como evitando estratégias dispendiosas de marketing entre as organizações envolvidas.

O fetiche neoliberal da “mão invisível” regulatória, que acomodaria por encanto a propensão egoísta e selvagem do mundo dos negócios, não prosperou, do mesmo modo que os velhos princípios estalinistas de dirigismo de um Estado gigantesco e hobbesiano, pronto a resolver todos os problemas, estão completamente ultrapassados. No entanto, entre essas duas vertentes, deveríamos ter a entidade estatal desempenhando um papel regulador relevante das atividades econômicas complexas, mas esse ideal raramente é atingido. No caso brasileiro, o Estado é caracterizado pela singularidade de sua burocracia pública, que se reveste de elementos senhoriais e autoritários.

A burocracia em nosso país acontece sob forte influência das clientelas, entendidas como meras peças de um tabuleiro do governo e obedientes às organizações públicas. Poucos são os que têm seus interesses atendidos nos órgãos do governo (os economicamente mais fortes). De forma geral, os grupos sem poder (as classe média e baixa) não têm acesso nem às decisões, nem participam da avaliação de uma organização pública. Porque as clientelas são entendidas como tuteladas, os serviços públicos são prestados como se fossem caridade pública. Em muitos casos, os próprios clientes encaram esses serviços como dádivas e se sentem na obrigação de retribuí-los. A partilha de informações com os cidadãos não constitui tradição em qualquer governo autoritário e centralizado apoiado pela tecnocracia. Na verdade, os governos totalitários dependem da desinformação das clientelas. A opinião pública é manipulada para atender aos interesses do governo; os dinheiros públicos são gastos em aventuras do Estado. Imune aos controles externos, a burocracia pública é corrupta e ineficiente, enquanto os cidadãos continuam sem qualquer proteção contra as decisões arbitrárias.

No contexto privado, no entanto, existe o fato de o consumidor, tomando posse de sua realidade jurídica, conseguir de algum modo se informar e rejeitar determinados produtos. Nesse sentido, o consumidor é mais importante que a figura do cidadão em termos de representatividade e participação na sociedade brasileira. E os cartéis e corporações sabem muito bem disso, a ponto de tentarem se municiar de informações detalhadas sobre o meio em que estão inseridos, o público-alvo a ser atingido, as condições de higiene e segurança,

trabalho, emprego, mão-de-obra e oportunidades futuras potenciais – todas variáveis suscetíveis de responder como essas empresas devam dar retorno à sociedade de acordo com as suas atividades-fim. Isso conforma uma espécie de “ecologia empresarial” cujo princípio fundamental poderia ser traduzido pelo convencimento de que somente buscar maiores lucros e retornos rápidos dos investimentos acabaria por gerar altos custos sociais e até catástrofes ecológicas.

Existe já uma nítida consciência de que o esgotamento de terras férteis e recursos hídricos, bem como o ar poluído deverão ser pagos de algum modo por todos os membros da sociedade, incluindo também aí os “sagrados acionistas”. De modo que, muitos desses fatores, que em décadas anteriores não apareciam nos relatórios anuais das companhias, agora podem ser mensurados de maneira objetiva em seus relatórios anuais. Se as empresas, no contexto extremamente rápida das mutações contemporâneas, são capazes de reconhecer suas graves responsabilidades de cunho social, então o reconhecimento de sua participação nos campos não-operacionais tornam-se viscerais para assegurar a plena inserção no campo social.

Essa sintonia fina com o ambiente econômico e social, obtida pelos entes privados, não foi acompanhada, no entanto, no contexto dos entes públicos. No caso brasileiro, como sublinha Campos:

No que concerne ao funcionamento da administração pública, a accountability demandaria a ampliação de controles burocráticos em dois sentidos: primeiro, no sentido da redefinição conceptual de controle e avaliação, para incluir outras dimensões de desempenho como eficácia, efetividade e justiça social e política. Segundo, no sentido de expandir o número de controladores e a sua representatividade, reforçando a própria legitimidade do controle. Quanto às oportunidades de que o torpor político venha a ceder a vez à mobilização política, observa-se entre os estudiosos um forte pessimismo. Debita-se à opção econômica pelo capitalismo monopolista e dependente a exclusão política da maioria, social e economicamente prejudicada. Observa-se também muito pessimismo em relação às oportunidades de recuperação do conceito de res publica, numa cultura tão permeada pelo clientelismo. O capitalismo oficial sempre foi largamente aceito como prática administrativa em todos os níveis de governo, quer no Executivo, quer no Legislativo.³⁷⁹

A gramática moral brasileira não se distancia da visão de Honneth a respeito dos conflitos por redistribuição, mediados pelas lutas por reconhecimento. Abandonando as noções de maximização dos lucros, lógica de interesses e injustiça social, célebres na visão de Fraser na interpretação do pós-capitalismo contemporâneo, Honneth enfatiza os sentimentos

³⁷⁹ CAMPOS, Anna Maria. Accountability: quando poderemos traduzi-la para o português? *Rev. Adm. Públ.*, Rio de Janeiro, v. 24, n. 2, p. 48-49, fev./abr. 1990.

de desrespeito como causas das violações das expectativas de reconhecimento³⁸⁰. O filósofo não estaria excluindo ou negando as reivindicações por redistribuição, mas reconstruindo-as de uma perspectiva normativa. A luta por reconhecimento não possui, conseqüentemente, um caráter meramente cultural ou identitário, mas um caráter moral que constitui, para ele, a gramática dos conflitos sociais.³⁸¹

Nesse contexto, podemos alinhar a velha noção de “jeitinho brasileiro” como outro elemento ativo de nossa gramática moral, relacionado às características da clientela da burocracia e de nossa maneira típica de solução de conflitos hierarquicamente “por cima”, porque aqui, como se diz, “o Estado veio antes do povo”:

Já virou lugar-comum, que se repete nos compêndios de história, a constatação de que no Brasil as instituições políticas precederam à formação social. Assim, destaca-se quase em uníssono, tivemos Estado antes de ter povo, tivemos Fazenda Pública antes de receita ou fato gerador, tivemos Judiciário antes de demandas e contendas próprias de sua esfera. E tudo isso, lembre-se, quase desembarcou aqui com as caravelas, tramado no além-mar pelos letrados do estamento, expandindo-se mais e mais e sempre. Alega-se que herdamos de Portugal as instituições políticas e o hábito de tentar moldar a realidade através de leis e decretos. Além do lirismo e da sífilis, o sangue lusitano também nos legou o chamado espírito do bacharelismo.³⁸²

Nossa burocracia, por conseguinte, foi plasmada em torno do patrimonialismo (regime patrimonial e rentista, sustentado por um estamento político poderoso) e o artificialismo de nossas leis e instituições responsáveis por nossa formação social – elementos diretamente herdados de Portugal. Admitindo-se, na esteira de Weber, que o desenvolvimento do capitalismo ensejaria a profissionalização da burocracia, tornando o patrimonialismo meramente residual, procuramos exaltar a racionalidade funcional, a hierarquia, a impessoalidade e a distinção entre o domínio público e privado, apresentando-os como

³⁸⁰ HONNETH, Axel. Recognition and justice. Outline of a plural theory of justice. *Acta Sociologica*, London, v. 47, n. 4, p. 352, 2004.

³⁸¹ Em Luta por Reconhecimento, Honneth antecipou uma possível objeção a seu projeto, que apontasse para o fato de que nem todos os conflitos sociais são gerados por motivações de caráter moral, na medida em que conflitos pela concorrência de bens escassos seguem a lógica de um conflito movido por interesse. Sem se opor, em um primeiro momento, a essa hipótese, o que Honneth faz é retomar os estudos feitos por E. P. Thompson e B. Moore, com o intuito de indicar que mesmo esses conflitos podem ser pensados na chave conceitual do reconhecimento, uma vez que: "o que é considerado um estado insuportável de subsistência econômica se mede sempre pelas expectativas morais que os atingidos expõem consensualmente à organização da coletividade. Por isso, o protesto e a resistência prática só ocorrem em geral quando uma modificação da situação econômica é vivenciada como uma lesão normativa desse consenso tacitamente efetivo". A motivação e a justificação daquilo que os atores sociais reivindicam estão ligadas às maneiras por meio das quais determinadas situações sociais impedem a autorrealização pessoal. (Cf. Honneth, Luta por Reconhecimento, 2003, op. cit., p. 160-165 e Mattos, A sociologia política do reconhecimento. As contribuições de Charles Taylor, Axel Honneth e Nancy Fraser, p. 153-156, São Paulo: Annablume, 2006).

³⁸² VIEIRA, Clóvis Abreu; COSTA, Frederico Lustosa da; BARBOSA, Lázaro Oliveira. O jeito brasileiro como um recurso de poder. *Rev. Adm. Públ.*, Rio de Janeiro, v. 16, n. 2, p. 5-51, abr./jul. 1982.

princípios norteadores da administração pública, quer como preceito constitucional, quer como dispositivo da legislação ordinária.

No entanto, no Brasil de hoje manteve-se o contraste entre o Estado patrimonial, irracional, centralizador e cooptador em relação aos setores autônomos, descentralizadores e representantes do racionalismo empresarial e capitalista. Forjou-se, a partir desse contraste, a personalidade de nossa burocracia, concebendo-se assim também que o “jeitinho” não é incompatível com o “você sabe com quem está falando!”, assim como o país do carnaval, da malandragem e das mulatas esculturais não é incompatível com uma burocracia poderosa, capaz de maltratar o próprio povo.³⁸³

Observa-se ainda que, na sociedade brasileira, é muito comum a afirmação de que “todos são iguais perante a lei, mas a lei não é igual diante de todos”, o que se traduz numa expressão corrente no país, máxima do pensamento político das oligarquias ainda dominantes em algumas regiões do Brasil: “aos amigos, tudo; aos indiferentes, nada; aos inimigos, a lei”. E por que isso acontece? O mal é decorrente do jurisdicismo excessivo, a pletora de portarias, leis e decretos que confere poderes mágicos à legislação, como se ela pudesse mudar a realidade (objetiva) que ignorava. Tal hábito provoca a utilização de canais extra-oficiais para controlar e facilitar situações, contornando dificuldades e frequentemente burlando as leis e a fiscalização. O “jeitinho” seria utilizado não só no relacionamento entre o usuário e a burocracia, mas em outros tipos de situação de nosso contexto social.³⁸⁴

O “jeitinho” seria uma forma de fugir aos rigores da burocracia, tentando-se abolir as hierarquias e o formalismo estruturante das leis. Ele é tanto mais eficaz quanto predomina o poder familiar e de clãs sobre o poder público, vez que a formalização burocrática tende a tornar impessoais as relações sociais numa sociedade industrial de massas. Por conseguinte, o “jeitinho” figura em nossa gramática moral como um expediente capaz de descristalizar o discurso formal da burocracia, enquanto organização ou grupo social, praticado como instrumento de poder por aqueles que não aceitam a predominância da racionalidade econômica, ética ou legal para a distribuição dos chamados bens ou serviços públicos. A relação de poder estabelece-se entre a burocracia, que tem a facilidade de implementar a lei, e o indivíduo, que tem a função de obedecer. Assim, a burocracia pode conceder a alguns “abonados”, preterindo outros, que, no caso, representariam a coletividade.³⁸⁵

³⁸³ VIEIRA, Clóvis Abreu; COSTA, Frederico Lustosa da; BARBOSA, Lázaro Oliveira. O jeitinho brasileiro como um recurso de poder. *Rev. Adm. Públ.*, Rio de Janeiro, v. 16, n. 2, abr./jul. 1982.

³⁸⁴ *Ibid.*

³⁸⁵ *Ibid.*

Outro aspecto de nossa gramática moral é a tendência crônica às reformas, cabalmente inúteis em termos de nosso desempenho burocrático. Durante os últimos sessenta anos, a administração pública brasileira passou por algumas reformas administrativas, sendo clichês de diversos programas de governo. Na verdade, a burocracia brasileira tem operado historicamente sob um nível muito baixo de pressão por parte de sua clientela, além de todos os projetos de reforma terem fortalecido o processo de centralismo.³⁸⁶

É praticamente uma unanimidade entre os especialistas³⁸⁷, a constatação de que a estatização (processo de incorporação de empresas privadas à gestão do Estado brasileiro) não foi uma ação planejada, intencional ou marcada por um viés ideológico. O golpe de 1964 propunha um modelo de crescimento econômico, baseado em forte endividamento externo e ocupação pelo Estado de áreas estratégicas, contrastando ao nível da teoria com um discurso econômico de natureza tecnocrática e liberal. Houve, inclusive, durante o governo Geisel (1973-1979), muitas insinuações por parte de empresários de que o avanço da estatização corresponderia no fundo à implantação, por vias transversas, do socialismo no Brasil. Na verdade, não havia alternativa, naquele momento, para o prosseguimento do processo de substituição de importações, iniciado pouco depois da II Guerra Mundial, senão expandir a produção pública, em virtude da esqualidez dos investimentos do capital privado nacional até os anos 1980, e do caráter indesejável, para as autoridades militares então no poder, da colonização da economia por parte do capital estrangeiro. Assim, quando o capital estrangeiro tornou-se politicamente indesejável, só o Estado poderia ser um agente capaz de arregimentar o volume de recursos necessários para realizar projetos relacionados ao desenvolvimento econômico.³⁸⁸

Parte-se então do princípio de que as empresas estatais, bem como a sua burocracia, passaram a contribuir para objetivos estratégicos do Estado interventor, tentando estabilizar o balanço de pagamentos e a distribuição de renda. Em contrapartida, essas mesmas empresas foram protegidas da competição, obtendo créditos ilimitados, subsídios e tratamento fiscal favorecido, além da liberdade de descumprir regulamentos e jamais sofrer o perigo de falência.³⁸⁹

Os dois choques do petróleo (1973 e 1979), a crise da dívida (1982) e a estratégia gradualista para debelá-la atingiram duramente o setor público, conduzindo-o ao perigo

³⁸⁶ CAMPOS, Anna Maria. Accountability: quando poderemos traduzi-la para o português? *Rev. Adm. Públ.*, Rio de Janeiro, v. 24, n. 2, p. 42-43, fev./abr. 1990.

³⁸⁷ FARIAS NETO, Pedro Sabino de. *Gestão efetiva e privatização*. Rio de Janeiro: Qualitymark, 1994. p. 32.

³⁸⁸ MELLO, Marina Figueira. *A privatização no Brasil: análise dos seus fundamentos e experiências internacionais*. São Paulo: Universidade de São Paulo, jan. 1992. p. 3.

³⁸⁹ *Ibid.*

posterior de virtual falência (1985-1986). A estatização forçada da dívida externa pelo Banco Central diminuiu muito a margem de manobra do governo para a sua renegociação, nos anos 1980. Muitas estatais lançaram mão de empréstimos em dólar, apenas para conseguir da autoridade monetária uma disponibilidade livre e barata em moeda nacional. Crescentemente deficitárias, essas empresas tiveram diluídas as margens de lucro operacional e estouraram a situação de seus patrimônios, o que ficou conhecido historicamente como “o problema dos déficits das estatais”. Tais empresas ficaram numa estranha situação, ao contrário das corporações internacionais e bancos, devedores em dólar, porque não possuíam saldos líquidos em moeda nacional, em virtudes das sucessivas desvalorizações cambiais.³⁹⁰

O uso indevido das empresas estatais para atender aos mais diversos objetivos de política econômica, unido ao planejamento mal concebido e à morosidade tipicamente burocrática do processo decisório, expôs a assimetria entre as informações fornecidas pelas estatais e as disponíveis por seus controladores, a ponto de surgirem diferenças entre o Tesouro Nacional, o Banco do Brasil e o Banco Central sobre os números relativos às necessidades consolidadas do financiamento do setor público. Até 1979, o controle de cada estatal era atribuído ao ministério a que era subordinada, exercido muitas vezes de maneira simbólica e sem possibilidade de qualquer coerção, já que o tamanho mastodôntico de determinadas empresas fazia com que extravasassem a própria influência supervisora ministerial, em termos de peso político e majestade orçamentária, a ponto de algumas terem se transformado em “um Estado dentro do Estado”. Quanto mais poderosa a corporação estatal, mais arrogante e incontrolável a sua burocracia. Também contribuiu para o fracasso da regulação das empresas estatais o pouco caso do poder legislativo e de seu principal órgão de controle, o Tribunal de Contas da União (TCU).³⁹¹

Na medida em que nos aprofundamos no estudo dos sistemas de controle gerencial e avaliação de desempenho, percebemos que as empresas estatais manifestaram diversas deficiências no período, tais como, desmotivação, avaliação incompleta de cenários, enfoque de resultados no curto prazo, pouca adaptação às mudanças ambientais, falta de capacidade de reforçar comportamentos adequados e incapacidade de corrigir desvios. Não houve, ainda, nenhuma garantia de minimização de custos por parte delas, porque eram protegidas da falência pelo constante socorro dos cofres públicos, exibindo objetivos conflitantes,

³⁹⁰ MELLO, Marina Figueira. *A privatização no Brasil: análise dos seus fundamentos e experiências internacionais*. São Paulo: Universidade de São Paulo, jan. 1992. p. 4-5, e TAVARES, Maria da Conceição; ASSIS, J. Carlos. *O grande salto para o caos, a economia política e a política econômica do regime autoritário*. Rio de Janeiro: Zahar, 1985. p. 92-94.

³⁹¹ COSTA, Sérgio Gustavo Silveira da. *A privatização no Brasil: uma contribuição para o debate*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1992. p. 106 e MELLO, op. cit., p. 13-14.

substituindo objetivos comerciais por imperativos políticos e remunerando os seus gerentes em desacordo com a geração de lucros e minimização de custos.³⁹²

Nesse contexto, observa-se que a gestão do administrador público no Brasil fora condicionada por imposições e ambições políticas, do mesmo modo que a gestão de cunho familiar se verifica em grandes empresas privadas, o que lhes impede uma administração tipicamente profissional. Enquanto o executivo privado procura identificar-se com os objetivos da empresa diante da realidade do mercado, o executivo público deixava-se submeter a critérios políticos, inviabilizando qualquer metodologia crítica de avaliação de seu desempenho funcional. O executivo estatal vinculava-se, pois (e talvez ainda se vincule atualmente – eis aí a nossa explícita gramática moral) a objetivos de curto prazo e ao desígnio de certas pessoas³⁹³.

4.2 Participação estatal, privatização, regulação e teoria crítica – aproximando-se da democracia (cooperativa) reflexiva

Infelizmente, o conceito de “interesse público” é fluido e os interesses do Estado, porque multifacetados e antagônicos, envolvem uma multiplicidade de atores diferentes. Para Dewey, filósofo criador da noção de democracia radical, o Estado não tem interesse próprio, a não ser de árbitro no conflito entre outras unidades sociais, tornando-se um regente de orquestra, uma espécie de excrescência social, um parasita e um tirano que tenta impedir que as pessoas disputem muito umas com as outras³⁹⁴. Sendo assim, a marca externa do Estado para o filósofo seria precisamente a existência de seus agentes públicos, não se podendo identificar governo e Estado, porque a entidade estatal incluiria o público e os governantes, estes dotados de poderes especiais de gestão, mas que são os oficiais responsáveis pela defesa dos interesses públicos³⁹⁵. A burocracia, nesse sentido, promoveria a governadoria do Estado.

No entanto, afirma Dewey (1937) que a democracia é radical, ou seja:

³⁹² MELLO, Marina Figueira. *A privatização no Brasil: análise dos seus fundamentos e experiências internacionais*. São Paulo: Universidade de São Paulo, jan. 1992. p. 111 e PEDROSA JÚNIOR, Carlos, 1989. Modelo de controle e avaliação de desempenho de empresas estatais ao nível estadual. FARIAS NETO (1994), op. cit., p. 97.

³⁹³ FARIAS NETO, Pedro Sabino de. *Gestão efetiva e privatização*. Rio de Janeiro: Qualitymark, 1994. p. 98.

³⁹⁴ DEWEY, John. *Em busca do público* (1927). In: _____. *Democracia cooperativa, escritos políticos escolhidos de John Dewey, Augusto de Franco e Thamy Pogrebinski* (Ed.), 2008. Conferência Mundial sobre o Desenvolvimento de Cidades. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/49751631/Democracia-Cooperativa-John-Dewey>>. Acesso em: 01 nov. 2012.

³⁹⁵ Ibid.

O fim da democracia é um fim radical. Pois ele é um fim que não foi adequadamente realizado em país algum e em época alguma. Ele é radical porque requer uma enorme mudança nas instituições sociais, econômicas, jurídicas e culturais existentes. Um liberalismo democrático que não reconhece essas coisas no pensamento e na ação não tem consciência de seu próprio significado e do que esse significado exige.³⁹⁶

Nesse contexto, o processo de escolha delegada acentua-se com o tempo: a coletividade é o agente principal, que se deixa representar pelos políticos que elegeu; os políticos relacionam-se com os servidores públicos de carreira e, estes, com os administradores das empresas privadas que substituem as estatais ou são simplesmente fiscalizadas em seu convívio com o consumidor. No entanto, cada um desses agentes tem interesses diversos: a coletividade requer informação, os políticos desejam e pretendem reeleição, e os administradores estatais, bem-estar salarial e a continuidade em seus cargos, sem demissões³⁹⁷. Nem a coletividade pode deter todas as informações, nem o político pretende lutar por benefícios sociais inespecíficos; tampouco os servidores se guiam por decisões nitidamente racionais e transparentes. Da mesma maneira que os eleitores não controlam os políticos, estes por sua vez também não conseguem controlar, com mão-de-ferro, a burocracia estatal.

No contexto histórico amplamente estudado, percebemos que as privatizações ensejaram dificuldades para a configuração do Estado neoliberal híbrido que foi se implantando no Brasil, dado que a sua gramática dependeu de temperos reformistas, do jeito brasileiro em lidar com as burocracias corporativas e sindicais e das decisões centralizadoras, exaradas através de decretos, projetos de lei, medidas provisórias e exposições de motivos do poder Executivo. Vale dizer, o Estado procurou gestar de dentro para fora as próprias mudanças, sem escutar ou consultar os cidadãos. Esse estado de “cidadania suspensa” é uma condição típica do esforço neoliberal, estruturado a partir do Emendão de Collor, submetido ao Congresso nacional, em 1991. Lá estavam as bases de controle regulatório do novo Estado neoliberal que as elites pretendiam solidificar, as mesmas que contribuíram para o seu “impeachment”.

A reforma regulatória tornou-se, pois, consequência direta das privatizações empreendidas no bojo do aparelho estatal, tendo em vista melhorar a governança regulatória e

³⁹⁶ DEWEY, John. A democracia é radical. In: FRACO, Augusto de; POGREBINSCHI, Thamy (Org.). Democracia cooperativa: escritos políticos escolhidos de John Dewey (1927-1939). Porto Alegre: Edipucrs. 2008. p. 136.

³⁹⁷ Aliás, diga-se de passagem, servidor público no Brasil quer manter o emprego a qualquer custo e se aposentar, um dia, com todos os privilégios do serviço ativo. Os dirigentes estatais, que fazem parte dessa burocracia, numa sintonia mais fina, não destoam, porém, dessa tendência, que remonta à reforma getulista do serviço público, em 1950.

tranquilizando investidores potenciais e efetivos. Elas foram configuradas como entidades híbridas, com funções executivas, legislativas e judiciárias, como se fossem um “quarto poder emergente”.³⁹⁸

O fato de haverem copiado o modelo regulatório norte-americano somente na delegação de parcela de poder não levou em conta que no modelo daquele país o procedimento gera o próprio direito. Vale dizer, os regulamentos expedidos pelas agências reguladoras nos Estados Unidos são fonte do próprio direito norte-americano³⁹⁹. E isso ocorre em virtude de que o direito naquela nação pertence, por sua estrutura, à família da *common law*, pois é concebido preferencialmente sob a forma de um direito jurisprudencial, com os juízes tendendo a se referir a decisões judiciárias e não às leis, como comumente se faz no Brasil.⁴⁰⁰

A formação das estruturas das agências, desde o início, demonstrou a ausência de um marco regulatório no setor, além de mostrar o pequeno grau de profissionalização de seus integrantes, ora cooptados simplesmente do mercado ou nomeados por terceirização para cargos comissionados. Tais fatos potencializaram o chamado “risco de captura”, já assinalado em capítulo anterior, o que deveria ser uma preocupação fundamental em virtude da possibilidade de acordos clientelísticos e corporativos.

A reforma regulatória teve como principal finalidade atrair investidores privados e dar-lhes meios e incentivos para operar eficientemente e expandir a capacidade de oferta, ficando a política propriamente dita com os ministérios, a regulação com as agências independentes e as atividades comerciais, com as estatais a serem privatizadas⁴⁰¹. Além das atribuições administrativas, as agências desempenhariam grandes poderes regulamentares (segurança, procedimentos técnicos, medição e faturamento dos consumos, controle e uso de medidores, acesso a imóveis de terceiros, qualidade dos serviços prestados e aplicação de sanções às empresas a elas subordinadas()).

No Brasil, como em alguns outros países, as agências especializaram-se por setores específicos, assumindo independência administrativa, autonomia financeira, ausência de vinculação hierárquica e subordinação ao ministério supervisor, bem como estabilidade e mandato fixo de seus dirigentes. Segundo Ramalho:

³⁹⁸ DEWEY, John (1937). A democracia radical. In: Democracia Cooperativa. p. 85-86.

³⁹⁹ Ibid., p. 86.

⁴⁰⁰ ANDRIGHI, Fátima Nancy. Estrutura e dinâmica do poder judiciário norte-americano: aspectos da composição judicial e extrajudicial dos litígios. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). O judiciário e a constituição. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 315-321.

⁴⁰¹ Ibid., p. 88.

A nomeação dos dirigentes pelo presidente da República, acompanhada de sabatina pelo Senado, e a vedação para sua demissão ad nutum (imotivada) são, pois, os aspectos que possibilitam às agências reguladoras um possível status de novidades institucionais no Estado brasileiro.⁴⁰²

A preocupação da regulação a ser exercida com autonomia técnica adveio da preocupação com o “risco de captura” pelas empresas fiscalizadas, em razão das disposições oriundas da legislação norte-americana, embora também haja o risco de insulamento entre o corpo técnico, o setor regulado e o governo.

Podemos identificar quatro grupos de agências reguladoras organizadas no país, a saber:

- As agências Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), de Telecomunicações (ANATEL) e Nacional de Petróleo (ANP), criadas entre 1995 e 1999, com o objetivo de monitorar mercados de oligopólio, quase-monopólio e monopólio, tendo em vista o cumprimento de contratos de gestão e tarifas, criando um quase-mercado em ambientes de mercados monopolistas. São chamadas de agências de primeira geração;
- As agências Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e Nacional de Saúde Suplementar (ANS), criadas entre 1999 e 2000, ligadas a setores ainda oligopolistas, mas que possuem características competitivas de mercado. São chamadas de agências de segunda geração;
- As agências Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e Nacional de Cinema (ANCINE), criadas entre 2000 e 2001, não atuantes em mercados monopolistas e destacando-se pela grande heterogeneidade de objetos e naturezas. São chamadas de agências de terceira geração e, finalmente,
- A Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), criada durante o primeiro mandato do presidente Lula (2002-2006), não atuando em mercado monopolista, não foi incluída em nenhuma dita “geração”.

O desenho institucional das agências também é diferenciado, distinguindo-se a estrutura básica, existência de contrato de gestão e ouvidoria, duração de mandato dos dirigentes, possibilidade de recondução, definição do presidente da agência, regras sobre a quarentena dos dirigentes, previsão para a realização de consultas e audiências públicas e

⁴⁰² RAMALHO, Pedro Ivo Sebba. *A Gramática política das agências reguladoras: comparação entre Brasil e EUA*, p. 90, Brasília, tese de doutorado, UNB, agosto de 2007.

relação com os órgãos de defesa da concorrência. Tal diferenciação levou o governo Lula, em 2003, a fazer duas consultas públicas sobre anteprojetos de lei que dispunham sobre, respectivamente, a gestão, a organização e o controle social das agências reguladoras, e sobre a restituição aos respectivos ministérios das atribuições relativas às outorgas e licitações para serviços de utilidade pública (relacionados às agências da área de infraestrutura ANEEL, ANATEL, ANP, ANTT e ANTAQ).

A versão final do relatório interministerial, publicado em setembro de 2003, diagnosticou a relação entre as agências, ministérios supervisores e os órgãos de defesa da concorrência, bem como o seu grau de controle social, apontando que o exercício de competências de governo pelas Agências Reguladoras, como a absorção da atividade de formulação de políticas públicas e do poder de outorgar e conceder serviços públicos representava uma severa distorção. Tal percepção foi severamente criticada por setores da sociedade que argumentaram, basicamente, que o governo objetivaria, na verdade, (na).A criação de mecanismos de tutela sobre as agências.

O governo Lula reconhecia a importância da função regulatória das agências, mas pretextava que o seu ineditismo legal gerava vácuos e lacunas institucionais que deveriam ser supridos. Haveria um “déficit de legitimidade” e “risco de captura” que deveriam ser ultrapassados mediante a homogeneização dos contratos e uma estreita aproximação das agências e o Congresso Nacional, através de um relatório anual de atividades a ser encaminhado ao ministério supervisor, Senado Federal, Câmara dos Deputados, Tribunal de Contas da União, e apresentado em reunião conjunta das duas casas legislativas, com a finalidade de controle, prestação de contas e evitar o seu excessivo grau de insulamento.⁴⁰³

Tentando nos ater especificamente ao campo da teoria crítica, percebemos aí um embate procedimental, ao nível da aplicação de normas, sua comunicação formal aos cidadãos e a tentativa de provocar consensos através de mecanismos simples, como as audiências públicas, do ponto de vista prático, muito incipientes para gerar participação efetiva das comunidades no processo decisório da oferta de bens e serviços às comunidades.

Há uma espécie de ponto sombrio, um buraco negro em que a representatividade se estanca e impede de fato a participação e reflexão dos cidadãos. E, em nosso país, dominado por elites centralizadoras e sequiosas da manutenção permanente no poder, esse ponto inercial parece dominar todas as vontades e seccionar todos os movimentos históricos.

⁴⁰³ Ibid., p. 98-99.

O movimento a favor das privatizações cresceu de fora para dentro, numa onda neoliberal concertada e avassaladora, não discutida internamente com a sociedade, que ficou à mercê de normas tecnocráticas, novamente impostas de cima para baixo, e que impuseram o fato consumado das agências reguladoras num Estado meramente supervisor e novamente dependente de créditos externos. Só que a modalidade de entrada seria através do capital especulativo, atraído pela emissão de títulos da dívida oferecidos a juros altíssimos, o que aumentou ao longo de dez anos sobremaneira nossa dívida interna.

Os grupos de interesse compactos têm mais facilidade de obter mais benefícios da atividade regulatória por serem melhor organizados e informados tecnicamente que os grupos de cidadãos, embora possam agrupar algumas categorias de consumidores; por outro lado, existe uma tendência à cristalização da coalizão dos grupos de poder em torno da entidade regulatória, embora o órgão regulador seja muito sensível a eventuais perdas de bem-estar provocadas pelo próprio exercício da atividade regulatória.

No Brasil, considera-se que as audiências e consultas públicas seriam mecanismos de participação constituídos pelas agências, que espelhariam a representação do interesse dos cidadãos no controle das políticas públicas e da *accountability*⁴⁰⁴, mas essas práticas, embora se choquem de algum modo com as gramáticas vigentes de corporativismo habituais nos diversos grupos de interesse, não inibiram a predominância do viés patrimonialista no controle da estrutura produtiva. Até mesmo porque do que adianta existir tais consultas e audiências para um público ignorante na matéria o qual estão discutindo?

Várias fórmulas foram propostas e implantadas para tentar dinamizar, desde 1988, a participação dos cidadãos na formulação de políticas públicas e ampliação de direitos, como o orçamento participativo e os conselhos de políticas públicas, com representação em estruturas institucionalizadas. Proliferando em diversos setores estatais e níveis de governo, tais conselhos tentaram cumprir, principalmente após 2003, os objetivos de participação da cidadania, formulação de políticas, gestão e controle. No entanto, também nesse caso existiram contradições entre os que achavam que tais órgãos eram lócus verdadeiros para a disputa política, e aqueles que os consideravam apenas panaceia para referendar prévias decisões dos governos, o que serviria somente para agravar as gramáticas existentes do corporativismo e mostrar a todos que os cidadãos que participavam (e quando participavam) não portavam o conhecimento e compreensão necessários para legitimar a sua participação democrática.

⁴⁰⁴ Ibid., p. 156-157

Se a função primordial das agências é mitigar o risco regulatório estatal por meio da manutenção da previsibilidade das regras de regulação e da estabilidade do segmento do mercado, torna-se fundamental a transparência e luta pela total compreensão de informações e ações, visando ao estímulo de investimentos, à garantia de segurança e ao acesso à qualidade dos produtos por parte dos cidadãos-consumidores⁴⁰⁵. O comportamento oportunista dos agentes poderia ser estimulado pela assimetria de informações, o que também seria reduzido em última análise pelos processos mesmos de prestação de contas e *accountability* em uma aplicação através da democracia cooperativa de reflexão.

Conforme Campos⁴⁰⁶, a demanda por *accountability* é associada a três problemas básicos de representação política: i) decisões tomadas por grupos restritos; ii) especialização da elite de representantes, que os distancia das massas de representados; iii) divórcio entre as vontades dos representantes e representados. Basicamente haveria dois tipos de *accountability*, a vertical e a horizontal. A primeira relacionada à necessidade de os representantes prestarem contas e submeterem-se ao veredicto da população e a segunda referente ao controle que os poderes estabelecidos exercem uns sobre os outros. No caso da *accountability* vertical, as eleições seriam o ponto culminante, ocupando posição central nas democracias representativas, embora tenha, na maioria dos casos, se mostrado aquém das expectativas. A complexidade das questões públicas, de um lado, e o fraco incentivo à qualificação política e o controle sobre a agenda, de outro, podem ser apontados como problemas relacionados à baixa capacidade de supervisão dos representantes⁴⁰⁷. No caso da *accountability* horizontal, por outro lado, a simples criação de mecanismos de controle burocrático não se tem mostrado suficiente para tornar efetiva a responsabilidade dos servidores públicos.⁴⁰⁸

A “*accountability* social” seria uma terceira via proposta, significando novas formas de controle exercidas pelos meios de comunicação e por organizações não-governamentais (ONGs) em nome da sociedade civil, um mecanismo de controle não-eleitoral, de pressão política através de associações, movimentos sociais e ações midiáticas de amplo espectro,

⁴⁰⁵ Ibid., p. 176.

⁴⁰⁶ CAMPOS, Anna Maria. *Accountability: quando poderemos traduzi-la para o português?* *Rev. Adm. Públ.*, Rio de Janeiro, v. 24, n. 2, fev./abr. 1990.

⁴⁰⁷ MIGUEL, Luís Felipe. *Impasses da accountability: dilemas e alternativas da representação política.* *Revista de Sociologia e Política*, n. 25, p. 167, jun. 2006.

⁴⁰⁸ CAMPOS, op. cit.

capazes de monitorar o comportamento de dirigentes e servidores públicos nas decisões que afetem o destino dos cidadãos.⁴⁰⁹

Os instrumentos de accountability típicos das agências reguladoras são a ouvidoria e os contratos de gestão, vistos no Brasil como inovação administrativa, mas muito pobres em termos de representatividade cidadã. Tais instrumentos “podem ser usados” pela população, mas são muito incipientes, pedindo vários aperfeiçoamentos por parte do poder Legislativo, que deveria atuar como regulador do poder regulador. As debilidades dos instrumentos de controle favorecem ao insulamento das agências e de suas burocracias, o que ampliaria o chamado “déficit democrático”. Segundo Melo⁴¹⁰:

O déficit democrático poderia ser minimizado se uma adequada estrutura de governança fosse criada e permitisse a responsabilização das decisões (através da revisão judicial, requisitos procedimentais, supervisão por comitê, participação pública e pelo exercício dos poderes de nomeação do Executivo).

O déficit sociológico, denunciado pelos debatedores da teoria crítica, nos termos de que alguns de seus teóricos (como Habermas) não levaram devidamente em conta que a ação social e a necessidade de emancipação dos cidadãos, deságuam no contexto das agências reguladoras, no déficit democrático, que deveria contemplar o conflito e não a comunicação como base instrumental da interação social.

O déficit democrático pauta-se pela discricionariedade das ações da burocracia, em virtude de sua vocação técnica cuja terminologia muitas vezes as afastam da capacidade de entendimento e interpretação dos cidadãos em geral, o que se consubstancia, muitas vezes, na construção de leis e regulamentos muito esotéricos para a opinião pública, afastada assim das decisões por incomunicabilidade.

A especialização das agências reguladoras dificulta, pois, propositalmente o entendimento, como de resto por muitos órgãos e entidades da própria Administração Pública do Estado contemporâneo, o que também dificulta o controle da burocracia. Além disso, em muitos casos, o poder de regulamentar não funda direitos e obrigações reais que desmintam o edifício legal vigente anteriormente, tanto leis ordinárias quanto superiores, o que até as

⁴⁰⁹ RAMALHO, Pedro Ivo Sebba. *A Gramática política das agências reguladoras: comparação entre Brasil e EUA*, p.179-180, Brasília, tese de doutorado, UNB, agosto de 2007.

⁴¹⁰ MELO, Marcus André. *Política regulatória: uma revisão da literatura*. Rio de Janeiro, 2000. p. 181.

agências a uma extensa gama de normas e procedimentos que aprofundariam o déficit democrático.⁴¹¹

A recusa ao insulamento e o controle da alta burocracia de Estado seriam a pedra de toque dos governos de Fernando Henrique Cardoso (1994-2002) e de sua reforma administrativa, que gerariam responsabilização (*accountability*), prestação de contas, acompanhamento e controle. Ocorre que tais propósitos otimistas não se verificaram na prática, mostrando que as agências reguladoras mantiveram-se numa tênue linha entre a pressão pela transparência e controle de seus atos, por uma lado, e a tendência ao movimento insular de suas burocracias especializadas, por outro.⁴¹²

É necessário avançar para um efetivo controle social sobre os órgãos reguladores, fazendo com que sejam criados e promovidos espaços e mecanismos institucionais de apoio à participação e capacitação dos consumidores, diminuindo a assimetria com relação aos interesses de empresários dos setores regulados.

Segundo o Instituto de Defesa do Consumidor (IDEC) falta transparência plena sobre a atuação dos órgãos e os seus processos de decisão, resultando em extrema dificuldade para o cidadão obter dados e informações sobre os órgãos reguladores, de modo a atuar no controle social. Uma solução, para o Instituto, seria a criação de uma diretriz política e de uma orientação estratégica única que devem ser traduzidas em legislações que discipline os procedimentos de transparência, participação e controle social nas agências e órgãos reguladores. Ou seja, ao que parece, o IDEC almejava a proposição, como já foi feito pelo Executivo, de uma Lei Geral que definissem padrão de *accountability* para as agências reguladoras.⁴¹³

A precariedade ou impossibilidade de controle sobre a burocracia favorece o insulamento e para que o controle e a responsabilização da burocracia sejam efetivadas é preciso que os políticos abdicuem de sua prerrogativa de tomar as decisões substantivas num sistema político dado. Quando atendidas tais condições, têm-se incentivos para possibilitar a delegação entre políticos e agências governamentais, que terão maior ou menor grau de independência para executar suas funções. Ressalta-se que a discussão sobre a delegação deve ser pautada em relação ao grau de poder discricionário que pode ou deve ser delegada a uma agência reguladora, o que poderia envolver o Congresso nacional nesse desenho institucional.

⁴¹¹ RAMALHO, Pedro Ivo Sebba. *A Gramática política das agências reguladoras: comparação entre Brasil e EUA*, pp. 184-185, Brasília, tese de doutorado, UNB, agosto de 2007.

⁴¹² *Ibid.*, p. 191.

⁴¹³ *Ibid.*, p. 201.

Como as agências, em virtude de sua vocação técnica, tendem a insular a sua burocracia, isolando-se do público leigo, a delegação de suas competências só seria aceitável com um forte e eficiente esquema de *accountability*, sob pena de redundar no problema do déficit democrático.

4.3 (R)engenharia social brasileira, déficit sociológico, democrático e os remédios da democracia (cooperativa) reflexiva. A ideia de um novo espaço público

Como já vimos, o déficit democrático está para a deficiência de participação cidadã, assim como o déficit sociológico denunciaria a incapacidade de emancipação através da aceitação dos conflitos e lutas sociais. Essas deficiências acentuam-se sobremaneira num mercado regulado como o brasileiro, quando o excesso de procedimentalização escamoteia uma estratégia de afastamento do público leigo (os consumidores e usuários) do curso das decisões. Assim, recordaríamos que, na prática, a comunicação habermasiana, tão decantada como fórmula amadurecida de representação social, seria eclipsada pelo jargão técnico e as decisões elitistas, a serviço de grupos de interesses, lobbies e outros esquemas de exploração do mercado por intermédio de representantes do empresariado pretensamente disciplinado e regulado.

Existe uma profunda contradição na administração governamental em nosso país, entre profundas tradições de centralização, autoritarismo e patrimonialismo de Estado e o regime de agências reguladoras independentes. Tal modelo recente, implantado há pouco mais de quize anos, revelou diversas brechas para decisões políticas indevidas por parte da cúpula governamental e dos representantes de interesses políticos e econômicos das elites empresariais, tais como: ministérios supervisores com força política assimétrica; envio de relatórios ao Tribunal de Contas da União, que é apenas órgão auxiliar do Poder Legislativo; limitação da atuação das ouvidorias em algumas agências e; audiências públicas com função apenas consultiva, que representam, em última análise, um índice de fraqueza institucional e um fosso entre governo e cidadãos. Essas deficiências aumentam a possibilidade de hegemonia do corporativismo burocrático, como instância divisora entre as partes e serviçal do patrimonialismo reinante e difícil de extirpar.

O corporativismo, como uma instituição, mantém-se no sistema político nacional desde a formação do Estado. Além de funcionar como uma das principais formas de intermediação de interesses entre as esferas pública e privada, essa gramática também é um importante mecanismo de representação e de apoio à formulação de políticas públicas pelo

Estado brasileiro. Sua capacidade de adaptar-se aos diferentes contextos e necessidades garantiu que essa instituição atravessasse muitas décadas até chegar aos dias de hoje. A gramática do corporativismo não é uniforme a partir de sua institucionalização nos anos 1930. O argumento aqui é que a gramática do corporativismo deve ser criticada a partir de sua progressiva alteração em relação ao “velho corporativismo”, caracterizado pelas estruturas de intermediação de interesses.

O velho corporativismo foi superado e em seu lugar foi erigido uma espécie de corporativismo “social” no qual predomina a organização mais autônoma dos interesses, bem como a legitimação ou reconhecimento da representação pelo Estado, ao invés da criação de instituições corporativas pelo Estado. Dessa forma, como continua, permite-se observar que a gramática do corporativismo social seria uma das faces das novas agências reguladoras brasileiras, marca trazida pelo processo de reforma do Estado brasileiro dos anos 1990.

O encapsulamento das agências, capturadas por suas burocracias respectivas, compromete o diálogo com os cidadãos, em virtude da alegada complexidade das matérias tratadas pelas agências, inviabilizando, na prática, um controle burocrático por parte dos políticos e da sociedade em geral. Nesse momento, avultam interesses privados sobre os interesses dos regulados, abrindo-se a porta para “a captura” dos reguladores.

No entanto, a *accountability* serve como espécie de contrafluxo ao insulamento burocrático, chamando a atenção para os contextos de responsabilidade e prestação de contas por parte das agências, porque o controle e a responsabilização da burocracia, via mecanismos definidos de *accountability*, são requisitos para a delegação de competências decisórias pelos políticos.

As agências sofrem o dilema entre uma estrutura protegida de interesses privados e a dissolução decisória em virtude dos vínculos de captura pelos “compradores” da regulação. No entanto, a aproximação do público e distanciamento de muitos interesses estatais tem provocado críticas por parte do poder Executivo, comportando as dificuldades entre o insulamento tecnocrático e a responsabilização via *accountability* o que, de resto, acompanha os recortes das trajetórias das comunidades políticas do Brasil contemporâneo.

O recorte institucional das agências reguladoras brasileiras também foi afetado por outro aspecto de nossa gramática política e social que cumpre analisar em seguida, qual seja, o do patrimonialismo, num país em que o funcionamento do Estado antecedeu a própria formação da sociedade civil.

A expressão “burocracia” (“*bureaucratie*”, no original francês), a propósito, deriva-se de “*bureau*” e este de “*bure*” (em latim, “*pano de lã*”). Este pano ou toalha cobria a mesa na

qual se despachavam os negócios oficiais, passando-se a utilizar, mais tarde, a mesma raiz para designar qualquer móvel sobre o qual se escrevia de forma habitual; o passo seguinte foi designar com o mesmo nome o local onde se encontrava a mesa que se utilizava para escrever. *Bureau* deu origem a outro neologismo que foi “*buraliste*”, utilizado já no século XVII e passando a significar, no século XVIII, certas categorias concretas de empregados que atuariam tanto ao nível de governo quanto de empresa privada⁴¹⁴. Em decorrência, temos que a divisão do trabalho, a especialização, o treinamento, e a submissão a uma estrutura hierárquica de obediência e controle são pilares da engrenagem burocrática, com o objetivo de gerar eficiência econômica, bem como uma rede de controles que pudesse ser facilmente administrada.

A lógica da reforma por “decreto”, popular no Brasil, ignorou, todavia, os valores impressos nas instituições públicas que permeariam a nossa cultura burocrática. Corroborou-se, ainda, que a questão que envolveu o patrimonialismo tem sido, constantemente, criticada pela imprensa ao tornar públicas situações e fatos pelas quais a relação entre público e privado se tornou obscura dentro da Administração Pública.

Em tese, num Estado patrimonialista, a administração pública não seria vista como bem em si mesmo, mas sim como patrimônio a ser explorado por seus dirigentes, denominados por Faoro como “os donos do poder”⁴¹⁵.

Tendo por base as ideias de Weber, este autor definiu o tipo de sociedade que veio se formando no Brasil desde o período colonial. Assim, o Estado patrimonialista seria um legado dos países ibéricos por influência da cultura asiática patriarcal e originou-se, então, do entrelaçamento entre o capitalismo mercantil e monárquico, a partir da vontade do soberano. O quadro administrativo evoluiu, no entanto, para uma organização autoritária, o “*estamento burocrático*”, que foi ganhando, ao longo do tempo, autonomia em relação ao rei. Este estamento passou a controlar a máquina administrativa do Estado, orientando o seu funcionamento para os próprios interesses e objetivos, sobrepondo-os aos interesses dos senhores territoriais e da burguesia mercantil. E um estudo sobre a reforma política, em teoria, delimitaria esse legado, na medida em que poderia abrir o Estado à manifestação de outros segmentos da sociedade, fortalecendo o sistema de representação.

Como mencionado alhures, no governo Fernando Henrique Cardoso (1994-2002) adotou-se uma reforma do Estado brasileiro, cujas diretrizes consistiram na aplicação de

⁴¹⁴ TENÓRIO, Fernando Guilherme. Weber e a burocracia. *Revista do Serviço Público*, Rio de Janeiro, p. 79-88, 1981.

⁴¹⁵ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder*. 3. ed. rev. Porto Alegre: Globo, 2001.

padrões de gerenciamento da iniciativa privada dentro da esfera pública. O modelo também previa a implantação de um núcleo burocrático em moldes weberianos. Essa iniciativa foi a tentativa mais recente da aplicação desse modelo pelo Estado brasileiro. A existência, entretanto, de uma forma de organização burocrática diferente da proposta weberiana pareceu tornar-se obstáculo à condução dos negócios públicos, e a existência de um modelo, denominado por Weber de patrimonialista, pareceu co-existir com as propostas modernizadoras do Estado.

Bresser Pereira afirmou, nesse sentido, que a cultura patrimonialista no Brasil existiria como prática e não como valor. A reforma da cultura, proposta pelo autor na última reforma administrativa, previa eliminar esta prática, sepultando “de vez o patrimonialismo presente sobre a forma de clientelismo ou de fisiologismo [...] para completar a erradicação desse tipo de cultura pré-capitalista.”⁴¹⁶

Uma das formas mais criativas de interpretar o funcionamento do Estado Brasileiro, como vimos, é considerá-lo uma estrutura patrimonial. O que é o patrimonialismo? Na sociologia weberiana, corresponderia a um tipo de dominação tradicional caracterizada “pelo fato de o soberano organizar o poder político de forma análoga a seu poder doméstico”. Tornando a definição mais extensa, seria a relação estrita do poder da Corte (do governo) com os amigos do soberano ou do príncipe e não com o povo liderado.

Na verdade, a modernização do Estado brasileiro seria uma quimera ou uma utopia sobre a qual se debruçaram todos os governos, de Vargas até nossos dias, mas parece que a entidade estatal, tal como uma hidra, sobreviveu a todas as tentativas de vermos extirpadas as suas características de lentidão e ineficiência de performance, em virtude dessa subordinação do Estado a interesses clientelistas e privados.

O sociólogo e cientista político Paulo Bahia chama-nos, com muita acuidade, a atenção para a visão de Faoro sobre a influência intermitente do patrimonialismo na formação da cidadania brasileira, apontando-o como principal eixo da cultura política brasileira:

São o patrimonialismo, a ética do favor, o clientelismo e a corrupção os responsáveis pelas experiências políticas frustradas das gerações brasileiras de 1770 a 2002: o patrimonialismo é responsável pelo fracasso das revoluções, pelo aniquilamento das demandas populares, pelo aborto das insurreições democráticas. É ele, o patrimonialismo, com suas redes de

⁴¹⁶ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; SPINK, Peter. *Reforma do Estado e administração pública gerencial*. Rio de Janeiro: FGV, 2004. p. 265.

amizades, de tolerâncias, de favores e de compadrios o responsável pela permanente tomada do poder e do governo no Brasil.⁴¹⁷

E arremata, com raro poder de síntese:

A leitura de Faoro nos faz olhar para o fato de que as elites brasileiras contemporâneas e seu patronato político consolidam-se como atores sociais portadores de um individualismo anacrônico, formatado pela tradição histórica, que continuam a agir de uma forma impertinente, arrogante e autoconfiante. Buscam, através de incontáveis e imaginativas estratégias culturais, camuflar o vasto território das angústias, das humildades e das pobrezaas que, com seus medos e esperanças, são a base de capital material e simbólico em que se assenta a exploração que dá origem às exterioridades comportamentais e estéticas de nossos governantes, no passado recente e na atualidade perplexa.⁴¹⁸

Apesar do otimismo manifesto do ex-presidente Fernando Henrique Cardoso, seu próprio ministro, encarregado da Reforma Administrativa de 1995, declarou que as premissas neoliberais de Estado mínimo na prática se tornaram irrealistas, porque as políticas públicas não puderam ser substituídas pela irracionalidade do mercado e que o essencial não seria provocar o definhamento do Estado, mas reconstruí-lo e reformá-lo.⁴¹⁹

Conforme Bresser, embora a reforma tenha reduzido o Estado, limitando suas funções como produtor de bens e serviços, o exaltou como fomentador e financiador de atividades que envolveriam externalidades ou direitos humanos básicos e na promoção da competitividade internacional das indústrias locais. O Estado, mediante o ajuste fiscal e a privatização, tentou retomar a própria saúde e através de uma reforma administrativa tentou tornar mais coerente o serviço público em relação ao capitalismo contemporâneo.⁴²⁰

Hoje, o Estado procura patrocinar e gerir as atividades exclusivas de escolha da sociedade e delegar à iniciativa privada a produção de bens e serviços “não exclusivos”. A reforma administrativa, no rumo do pleno funcionamento do Estado gerencial, constituiu “agências autônomas” e regulatórias, integradas ao Estado e ao público não-estatal através de contratos de gestão. Nessa perspectiva, observou, ainda Bresser Pereira:

O objetivo é construir um Estado que responda às necessidades de seus cidadãos; um Estado democrático no qual seja possível aos políticos

⁴¹⁷ BAHIA, Paulo. *Raymundo Faoro: o embaixador da cidadania*. 2008. Disponível em: <http://www.achegas.net/numero/dez/bahia_faoro_10.htm>. Acesso em: 11 outubro 2013.

⁴¹⁸ BAHIA, Paulo. *Raymundo Faoro: o embaixador da cidadania*. 2008. Disponível em: <http://www.achegas.net/numero/dez/bahia_faoro_10.htm>. Acesso em: 11 fevereiro 2013.

⁴¹⁹ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos e SPINK, Peter (2004), *Gestão do setor público: estratégia e estrutura para um novo Estado*, in BRESSER PEREIRA e SPINK, 2006, op. cit., pp. 22-23.

⁴²⁰ *Ibid.*, p. 23.

fiscalizar o desempenho dos burocratas e estes sejam obrigados por lei a lhes prestar contas, e onde os eleitores possam fiscalizar o desempenho dos políticos e estes também sejam obrigados por lei a lhes prestar contas.⁴²¹

Havia o temor de que o novo modelo de performance pudesse esvaziar o poder dos demais ministérios, porque a proposta trazia implicações para alterar significativamente a distribuição da estrutura do poder no interior da burocracia. Com o controle regulado pelos resultados, a reforma de 1995 colocava em xeque as relações de poder (patrimonialista, ajuntaríamos nós), através de um conjunto específico de mudanças na relação entre a formulação e a implementação de políticas públicas, que é o ponto-chave, conforme Rezende, dos problemas de performance do Estado brasileiro.⁴²²

Além disso, surgia a percepção de que as agências reguladoras reduziriam o papel do Estado a uma posição minimalista, tornando-se pretexto para o torpedeamento da reforma pela administração indireta, sob pretexto de que ela conduziria à privatização do Estado, o que seria, na verdade, o reverso de seus pressupostos teóricos. Nesse sentido, a retirada do Estado de alguns setores, consolidados como ganhos sociais desde 1930, ampliados e reforçados pela Constituição de 1988, parecia sinônimo da perda de recursos do governo federal e para a burocracia um falso discurso de modernidade.

O discurso deveria deixar claro que a criação de relações reguladas pela performance entre os ministérios e as organizações da administração indireta deveria ser o ponto nodal de qualquer reforma orientada pela performance. A crise fiscal do Estado era apenas parte do problema e resultado de uma precária articulação entre formulação e implementação. Por mais que o governo fosse bem-sucedido nas suas políticas de redução de custos, a *performance* poderia não ser restaurada, uma vez que as instituições e um novo papel para o Estado brasileiro não haviam sido estabelecidos. A nova reforma trazia consigo uma agenda de mais descentralização, mas diferentemente das reformas anteriores, uma proposta de regulação orientada pela *performance*. Nesse sentido, ajuste fiscal e mudança institucional, longe de serem antagônicos eram complementares.

No entanto, no plano da consecução de tão nobres objetivos, qualquer delegação de autoridade era interpretada como automático decréscimo de orçamento e menor proteção do governo federal, o que poderia criar a impressão de retirar do Estado os seus papéis tradicionais e responsabilidade social. Apesar do temor, algumas agências continuaram a ser estimuladas pelo governo federal, malgrado os objetivos disciplinadores do ajuste fiscal, que

⁴²¹ Ibid., p. 36.

⁴²² REZENDE, Flávio da Cunha. *Por que Falham as Reformas Administrativas?* Rio de Janeiro, Editora FGV, 2004. p. 75.

faziam imaginar que seria abandonado em definitivo o velho modelo burocrático. Nessa perspectiva, autonomia e descentralização, não foram elementos suficientemente poderosos para convencer as agências a cooperar com a reforma. O medo de perder o controle das agências e o cálculo dos ganhos e perdas potenciais em relação ao poder de controlar foi central para explicar a reação organizada à reforma de 1995, que estabeleceu padrões de ambiguidade e resistência, predominando o ajuste fiscal sobre as mudanças institucionais realmente necessárias. Assim, o modelo de crescimento descontrolado do Estado brasileiro fez com que a descentralização não fosse associada positivamente à performance, dificultando bastante a cooperação institucional com a reforma.

O capitalismo pós-moderno, de índole pós-industrial, racional e técnico, conduziu a classe política ao comando ou supervisão de negócios privados. A burocracia é a expressão racional-legal desse capitalismo que se desenvolve, não esquecendo o indivíduo decantado pelo pensamento neoliberal, regulando um regime econômico que compreende um domínio nacional, através de um governo, e traz normas para o funcionamento da sociedade civil e das empresas pós-modernas. No entanto, o estamento burocrático, transformado pelo caráter de não transitoriedade do patrimonialismo burocrático degenerou-se, por sua vez, em neopatrimonialismo.

O que não mudou foi a confusão básica entre o público e o privado, em que, como vimos, o ente estatal ficou colonizado por interesses oligárquicos, dinástico-familiares que não são absolutamente coletivos.

É a cidadania mesma, em sua essência, e o interesse público que são soberanamente desprezados, mas, dialeticamente, passam a figurar no cotidiano dos desassistidos como uma falta, um protesto, um vazio. Na medida em que vão se somando ao regime democrático massa ponderável de eleitores (no país são mais de cento e cinquenta milhões), evidenciou-se um fosso entre a representação e o retorno dos direitos reivindicados.

Analisando os integrantes da população brasileira, vemos que a maioria, seja qual for a sua condição social, é formada por pessoas lutadoras e abnegadas, que se sentem dignificadas através do exercício do trabalho produtivo, contribuindo para o desenvolvimento do todo.

A moderna ordem burguesa manteve, nos últimos dois séculos, o primado desta separação entre o público e o privado. A cobrança social esclarecida para que esta separação seja algo além da retórica de estado é digna de nota. Isto, contudo, não tem impedido que ocorram inúmeros casos de confusão proposital ou acidental entre o público e o privado. Na vida prática, a transgressão destes princípios é recorrente. Acontece, mesmo onde é mais

difícil driblar a lei ou persuadir os auditórios de que não se atravessou o ‘muro’ imaginário que separa o interesse público do privado.⁴²³

Atravessar tal muro significa transpor o corporativismo, o nepotismo, o privilégio, o comércio de cargos entre elites, facilitar o acesso do público a direitos e aos serviços necessários à sobrevivência da sociedade civil, sem que se veja como normal agir com discriminação, excluindo os oprimidos e mantendo a defesa de interesses espúrios, segmentados ou ocultos.

A criação e ampliação de programas sociais nos últimos governos é um importante avanço em busca da justiça social. Mas isso deve ser apenas uma etapa inicial que leve o indivíduo a um processo de responsabilização e crescimento, para que obtenha o que precisa e almeja por mérito próprio.

O relaxamento da fronteira entre o público e o privado mostra que a tradição republicana ainda precisa se consolidar. A vida privada, que na sociedade burguesa é a vida em família, representa o altar do indivíduo para o pensamento liberal; mesmo os políticos corruptos estão convencidos de que sua vida familiar está preservada da imoralidade de sua conduta pública. Em nome do bem-estar da família, afinal de contas, tudo é permitido; o homem corrupto um dia já teve vergonha de ser pobre, mas não se envergonha de enriquecer, "pelo bem da família", com o dinheiro alheio.⁴²⁴

A vergonha é um sentimento que se refere justamente ao caráter público de nossos atos, como a culpa, mola mestra da consciência cristã, é a grande sinalizadora da lei moral que rege a conduta privada. O clientelismo que rege a relação entre os políticos e seu eleitorado, tão antigo quanto à república, acaba por corromper a sociedade inteira. Os ricos têm meios de se articular melhor para vender seus votos em troca de vantagens particulares. Ora, se os governos descuidam de suas responsabilidades públicas, se não garantem aos cidadãos aquilo que é sua obrigação garantir – vagas suficientes nas escolas, atendimento hospitalar, urbanização decente, alimentos a preços acessíveis –, o político clientelista propõe compensar a falência do serviço público na forma de uma troca de favores, como se fossem privilégios particulares que só ele, o “doutor” que conhece uma porção de gente importante, pode oferecer a seus eleitores.⁴²⁵

⁴²³ LOPES, Luís Carlos. *O mundo é um palco!* La Insígnia, jul. 2005. Disponível em: <http://www.lainsignia.org/2005/julio/soc_022.htm>. Acesso em: 12 set 2012.

⁴²⁴ KEHL, Maria Rita. *A dialética brasileira entre o público e o privado*. Teoria e Debate, Local, n. 49, out./dez. 2001.

⁴²⁵ Ibid.

Nada, porém, mais sólido para a distinção entre o público e o privado do que a valorização pura e simples do interesse público, que segundo Niemeyer pode ser compreendido, em seu viés liberal, como “*a soma dos interesses individuais, com a satisfação econômica do maior número possível de cidadãos e uma defesa mais eficiente do país.*”⁴²⁶

Para Marx, por sua vez, o interesse público seria a administração do trabalho e a ordem social do trabalho é coletiva. Marx aceitava, a definição tradicional da política como a esfera da substância intelectual racional e geral, mas nega a realidade dessa substância. As verdades públicas seriam, por conseguinte, meras racionalizações ou ilusórias ou ideológicas da exploração de um homem sobre outro. Marx propunha, então, a reversão do interesse público, que seria mera utilidade pública, através de uma transição em que o manejo dos conflitos entre classes administra as necessidades materiais. Nesse sentido, a ordem marxista é bastante semelhante à ordem liberal, porque ambas desejam a satisfação de necessidades de cunho material.⁴²⁷

Griffith, por sua vez, ressaltou que o pensamento positivista, tão arraigado no pensamento social, confundiu a noção de interesse público em torno de considerações meramente processuais, como um critério de déspotas que produziriam as normas a bel-prazer e sob o manto do relativismo ético. Seria uma espécie de formalismo jurídico assimilado por analogia por nossas autoridades públicas. Se para os comunistas, o interesse público seria teoricamente o triunfo do proletariado numa revolução mundial, o interesse público, do ponto de vista cristão, seria o aumento máximo do coeficiente de liberdade e da justiça nas sociedades.⁴²⁸

Conforme o autor, o interesse público pressuporia o exercício da liberdade religiosa, a igualdade de oportunidades na educação e saúde, o pleno gozo da liberdade da palavra e nos meios de comunicação e um padrão adequado de vida que assegurasse alimentação adequada e lares felizes. A consecução do interesse público deveria ser obtida através do esforço individual, comunitário e cooperativo, com as decisões da sociedade tendendo a beneficiar mais o consumidor do que o produtor, as gerações futuras, mais do que a presente, a conservação dos recursos naturais e a presunção da igualdade entre os indivíduos.⁴²⁹

⁴²⁶ NIEMEYER, Gerhart. O interesse público e o interesse privado. In: FRIEDRICH, Carl J. (Org.). *O interesse público*. Rio de Janeiro: O Cruzeiro, 1962. p. 13.

⁴²⁷ NIEMEYER, Gerhart. O interesse público e o interesse privado. In: FRIEDRICH, Carl J. (Org.). *O interesse público*. Rio de Janeiro: O Cruzeiro, 1962. p. 22-23.

⁴²⁸ GRIFFITH, Ernest S. Os fundamentos éticos do interesse público. In: FRIEDRICH, Carl J. (Org.). *O interesse público*. Rio de Janeiro: O Cruzeiro, 1962. p. 25-30.

⁴²⁹ *Ibid.*, p. 32-33.

Assim sendo, a manutenção do neopatrimonialismo na burocracia brasileira foi função da modernização elitista a que fomos submetidos nas três reformas administrativas (1936, 1967 e 1995) e que não permitiram os graus de *accountability* ideais para a transformação da sociedade brasileira.

Numa metáfora, talvez exagerada, poderíamos afirmar que se pudéssemos resumir a história da Administração pública numa só expressão ela seria mais ou menos assim: “das caravelas ao *accountability*”. Vale dizer, da centralização burocrática e hipertrofia do Estado, na prática, no rumo de uma hipotética, teórica e delicada descentralização, no rumo do cumprimento das metas de controle cidadão da máquina estatal.

O interesse público, expressão quase desprezível para nossas elites predatórias, é o caminho legal da cidadania para a libertação e amadurecimento da sociedade nacional. Não há outro caminho para o resgate da liberdade das maiorias, que, na verdade, é o grande problema e fio condutor de toda a história brasileira: segundo o historiador José Honório Rodrigues um dia resumiu: “*No Brasil, o problema social nunca foi o do direito das minorias, mas o dos direitos da maioria.*”⁴³⁰

Esta “floresta de leis” brasileiras oferece um conteúdo anestésico para essas maiorias, que trabalham na prática entendendo que muitos diplomas legais não estão de acordo com a realidade objetiva. Umhas leis “pegam” e outras, não, forçando a que as dificuldades burocráticas sejam contornadas pelo “jeitinho” e pela corrupção (“criar dificuldades para vender facilidades”). Embora nossa formação burocrática seja, formalmente, contra o “jeitinho”, tal prática se fortalece, na medida em que existe um descompasso entre o real e o que desejam os cidadãos. Na verdade, o conteúdo da máquina burocrática, controlada pelos “donos do poder” ainda é patrimonialista e severamente baseada no formalismo técnico e jurídico.⁴³¹

O formalismo jurídico seria, pois, um disfarce reproduzido continuamente pelas elites para não promover as reformas urgentes de que a sociedade precisa. Dessa maneira, mesmo utilizando-se os mecanismos da Internet, softwares sofisticados e interligando todos os órgãos públicos de maneira virtual com controle e transparência, sempre serão cultivadas brechas pelas elites possuidoras do capital, da riqueza concentrada e dos privilégios no rumo da manutenção do establishment neopatrimonialista.

⁴³⁰ RODRIGUES, José Honório. *História combatente*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982. p. 109.

⁴³¹ VIEIRA, Clóvis Abreu; COSTA, Frederico Lustosa da; BARBOSA, Lázaro Oliveira. O jeitinho brasileiro como um recurso de poder. *Rev. Adm. Públ.*, Rio de Janeiro, v. 16, n. 2, p. 5-31, abr./jul.1982.

Na verdade, a participação cidadã, fulcrada numa democracia cooperativa e reflexiva, depende da verdadeira fixação do conceito de interesse público e de informação.

O interesse público e o interesse privado deveriam ser claramente distintos, num esforço racional de controle do comportamento humano. Conforme Minor:

Quando as consequências da associação humana não podem ser experimentadas e controladas diretamente, o interesse público é gerado. O esforço para controlar as consequências indiretas exige representantes de dadas associações humanas ou grupos cujo ofício seja prover os meios que produzam as melhores consequências, em vez das piores, para o grupo inclusive seus representantes.⁴³²

John Dewey observou que um novo público vem à luz quando um interesse comum se desenvolve no controle de consequências indiretas, extensivas, duradouras e sérias de um comportamento conjunto e interagente. Assim, o aumento na extensão e complexidade dessas consequências indiretas torna a situação resultante um vetor do público e de seus interesses. Contra uma visão de controle ditatorial da vida humana – que de resto recebeu a anuência de vários filósofos de nosso tempo – sugere Dewey que seria através de uma comunidade expressiva (comunicativa, diriam Habermas e Honneth) que se plasmaria o desenvolvimento do povo e de seus legítimos representantes.⁴³³

Quando o interesse público não é alimentado convenientemente, as máquinas políticas urbanas, as sociedades econômicas, os conluíus comerciais e militares e outros grupos especiais de interesse surgem no espaço vazio que medeia entre o povo e seus supostos representantes governamentais e assumem o controle de ambos. Assim, sem uma responsabilidade participada da parte tanto do povo como de seus representantes de analisar e criticar as consequências de seu próprio comportamento, não pode haver nem público nem interesse público.⁴³⁴

Um público concreto é o público local que apresenta as possibilidades de aumento de valor gerado pela responsabilidade participada na orientação política e jurídica do comportamento humano. Quando, entretanto, os princípios são aceitos e usados como instrumentos aptos para orientar indivíduos e instituições, são chamados de políticas. A

⁴³² MINOR, William S. O interesse público e o supremo compromisso. In: FRIEDRICH, Carl J. (Org.). *O interesse público*. Rio de Janeiro: Ed. O Cruzeiro, 1967. p. 38.

⁴³³ DEWEY. O público e seus problemas, 1927, p. 126 e 142 apud MINOR, William S. O interesse público e o supremo compromisso. In: FRIEDRICH, Carl J. (Org.). *O interesse público*. Rio de Janeiro, Ed. O Cruzeiro, 1967. p. 38-39.

⁴³⁴ MINOR, op. cit., p. 39.

aceitação ulterior pelo costume, pela tradição e pelo processo legal transforma a política em leis.⁴³⁵

O controle do interesse público é efetivado através da punição, ilusão (comportamento dos políticos), concessão (abandono de interesses a uma entidade privada), barganha positiva (permuta de interesses com a comunidade), persuasão social (convencimento publicitário), transformação de interesses conflitantes (consenso democrático) e, finalmente, a persuasão divina (consenso através da percepção religiosa comunitária) – princípios esses comumente usados na convivência democrática geral.⁴³⁶

Conforme Lasswell, quando nos referimos ao interesse público temos em mente o sistema fundamental de participação de valor e as instituições estabelecidas que são protegidas e completadas pela ordem legal. Definimos a lei como parte do processo de decisão, que se caracteriza conforme a expectativa de que severas sanções estejam disponíveis para uso contra os desafios. A lei não se identifica, porém, com todo o processo de decisões, que tanto podem ser autoritárias quanto controladoras. Quando as decisões são controladoras, embora não consideradas como autoritárias, são exemplos de poder simples. Quando a pretensa autoridade não está controlando, o poder é falso. O poder legal une os dois.⁴³⁷

Dentre os principais interesses de ordem pública encontra-se, também, segundo o mesmo autor, o poder regulador. O objeto da regulação é a proteção dos sistemas fundamentais de distribuição de valor e de todas as práticas fundamentais compatíveis com os objetivos de orientação da interação social. Não se trata aqui de esperar até que as controvérsias privadas sejam levadas ao conhecimento dos líderes das comunidades. A iniciativa pertence ao governo à luz dos acontecimentos globais no processo social. A finalidade da regulação compreende então manter alguns canais de participação intactos enquanto aprofunda e reforça outros.⁴³⁸

Entre os critérios pertinentes ao interesse regulador, podemos mencionar então:

- O apoio a políticas que limitem o grau de desigualdade permissível na condição do valor, não permitindo que os indivíduos (usuários e consumidores) soçobrem na luta competitiva;

⁴³⁵ MINOR, William S. O interesse público e o supremo compromisso. In: FRIEDRICH, Carl J. (Org.). *O interesse público*. Rio de Janeiro, Ed. O Cruzeiro, 1967. p. 42-43.

⁴³⁶ *Ibid.*, p. 46-53.

⁴³⁷ LASSWELL, Harold D. O interesse público: sugestões de princípios de conteúdo e de método. In: MINOR, William S. O interesse público e o supremo compromisso. In: FRIEDRICH, Carl J. (Org.). *O interesse público*. Rio de Janeiro, Ed. O Cruzeiro, 1967. p. 77.

⁴³⁸ *Ibid.*, p. 83.

- O estabelecimento de limites superiores (tetos) para a desigualdade permissível (políticas antimonopolistas por excelência) e
- Predomínio do espírito empreendedor do Estado em suas funções específicas (sistemas de ordem pública, administração de pessoal e de supervisão e regulação).⁴³⁹

As medidas de sanção são estritas ao poder supervisor do Estado, incluindo a repressão (poder de polícia), a restauração de valores destruídos no jogo dos conflitos, a prevenção à violação das estruturas institucionais, mantendo a distribuição de papéis sociais e o fluxo e contrafluxo de decisões⁴⁴⁰. Assim, de acordo com Lasswell:

todo interesse de ordem pública requer uma formulação a modo de conteúdo em termos de consequências de valor exploradas e, processualmente, de acordo com as práticas especializadas para as determinações inclusivas requeridas para dar efeito a um conteúdo formulado.⁴⁴¹

O grande perigo consiste, no entanto, em sendo o Estado o repositório da soberania legal, ser absorvido em sua autoridade por grupos de pressão altamente organizados, promovendo seus interesses através de órgãos oficiais da própria entidade estatal. Esse fenômeno social, além de esmagar os indivíduos entre interesses poderosos, pode levar o Estado a ser apenas um mero ponto de equilíbrio entre o interesse público dissolvido e forças de interesse privado avassaladoras.⁴⁴²

Segue-se daí que, numa sociedade pluralista, a existência de uma democracia só poderá ser preservada se houver certo grau de consenso sobre valores comuns. Sem essa base comum, representando mais do que apenas uma coincidência acidental de interesses individuais, uma democracia pluralista seria incapaz de existir. Como ajunta Colm:

Numa sociedade pluralista, pode haver e haverá controvérsias sobre princípios fundamentais, mas as controvérsias não se tornarão demolidoras enquanto houver alguma base em comum com relação aos penúltimos valores, o interesse público. Nunca haverá unanimidade a respeito de sua exata definição; na realidade, sem alguma controvérsia a propósito do sentido instável do interesse público, uma democracia não sobreviveria. Mas

⁴³⁹ MINOR, William S. O interesse público e o supremo compromisso. In: FRIEDRICH, Carl J. (Org.). *O interesse público*. Rio de Janeiro, Ed. O Cruzeiro, 1967. p. 83-84.

⁴⁴⁰ *Ibid.*, p. 84.

⁴⁴¹ *Ibid.*, p. 85.

⁴⁴² FRIEDMANN, W. O conteúdo instável do interesse público: alguns comentários sobre o artigo de Harold D. Lasswell. MINOR, William S. O interesse público e o supremo compromisso. In: FRIEDRICH, Carl J. (Org.). *O interesse público*. Rio de Janeiro, Ed. O Cruzeiro, 1967. p. 93.

sem alguma base comum a respeito dessas mudanças de sentido, não poderia sobreviver.⁴⁴³

Assim, a despeito das grandes dificuldades de precisão científica, o interesse público poderia ser definido, do ponto de vista puramente descritivo e formal, como qualquer objetivo escolhido pelo governo, presumivelmente após uma grande luta pelo poder. Não é a mesma coisa que a concepção normativa do ‘interesse público’ como o objeto escolhido após um processo; pois, se a concepção é normativa, ela prescreve os processos. É o resultado do devido processo ou de um processo adequado ou legítimo, oposto a todo e qualquer processo.⁴⁴⁴

Na verdade, o próprio John Dewey evitaria falar, em virtude de sua imprecisão, de uma definição genérica do interesse público. Em seu livro “O Público e seus problemas” (1927) definiu parcialmente o interesse público como o interesse dos circundantes, mas deixou a natureza do interesse a ser determinada de caso para caso. O filósofo tinha aversão por métodos políticos e legais que não fossem científicos, sendo a sua filosofia pragmatista rotulada muitas vezes de instrumentalista ou funcionalista, gerando determinadas categorias oportunas para o tema. Assim, o interesse público seria o bem comum, uma soma de interesses, a elevação máxima de interesses e satisfações, quando os processos de governo são problemáticos ou estão em disputa; o interesse público seria uma concepção processual, quando os bens e objetivos fossem indisputáveis; e o interesse público seria a fidelidade à ordem pública e aos vínculos sociais.⁴⁴⁵

Para a filosofia existencialista, porém, surge um problema moral peculiar ao tema: o público não pensa muito em “interesse público” e às vezes “o interesse público possuído pelo público” é manifestamente contrário aos “melhores interesses do público” – o que nos reporta à brilhante passagem de Arthur F. Bentley, em “Processo de governo” (1908):

Quando se condena o conchavo, em princípio, é simplesmente opondo-o a algo que se presume como puro espírito público, que se supõe dirigir os legisladores ou que deve guiá-los e os capacita a julgar com calma joviana o que é melhor ‘para todo o povo’. Uma vez que não existe nada que seja literalmente o melhor para todo o povo, sendo formações de grupo como

⁴⁴³ COLM, Gerhard. O interesse público: chave essencial da política pública. MINOR, William S. O interesse público e o supremo compromisso. In: FRIEDRICH, Carl J. (Org.). *O interesse público*. Rio de Janeiro, Ed. O Cruzeiro, 1967. p. 127.

⁴⁴⁴ LEYS, Wayne A. R. A pertinência e a generalidade do interesse público. MINOR, William S. O interesse público e o supremo compromisso. In: FRIEDRICH, Carl J. (Org.). *O interesse público*. Rio de Janeiro, Ed. O Cruzeiro, 1967. p. 243.

⁴⁴⁵ *Ibid.*, p. 247-248.

são, o teste é inútil, mesmo se se pudesse na realidade encontrar juízos legislativos que não fossem redutíveis a atividades de grupos de interesse.⁴⁴⁶

Resulta daí, da fiscalização e limitação dos grupos de interesse privados, todo o conflito em torno do marco regulatório brasileiro. Os compromissos regulatórios das agências brasileiras foram agendados em torno de exigências do mercado para a captação de investimentos estrangeiros, sempre temerosos de expropriações oriundas de quebra de contratos. Conforme preceitua Binjenbojm:

a implantação de um modelo que subtraísse o marco regulatório do processo político-eleitoral se erigiu em verdadeiro tour de force da reforma do Estado. Daí a ideia de blindagem institucional de um modelo que resistisse até a uma vitória da esquerda em eleição futura.⁴⁴⁷

Havia um interesse genuíno em proteger os direitos de propriedade dos investidores estrangeiros dos “anéis burocráticos” existentes nos ministérios supervisores, garantindo o cumprimento dos contratos celebrados ao cabo dos processos de privatização e estatização. No entanto, as agências foram criadas aqui para preservar o status quo, a relativização das liberdades econômicas básicas contra eventuais tentativas de mitigação por governos futuros.⁴⁴⁸

O recorte institucional das agências, num primeiro momento (agências de primeira geração), foi assegurar sua independência em relação aos poderes da República, com o legislador propondo a independência política dos dirigentes, independência técnica decisional, independência normativa, gerencial, orçamentária e financeira, criando-as na forma de autarquias especiais. Numa fase posterior (agências de segunda geração), desejava-se alcançar os pressupostos de controle político, responsividade social e legitimidade democrática. No entanto, essa fase produziu tensões evidentes, em virtude da deslegalização e banalização dos atos normativos; o choque com o controle da presidência, do Congresso e diante da timidez do Judiciário no controle jurídico e, finalmente, a não sujeição dos dirigentes das agências às normas de *accountability* eleitoral, acatada pelos políticos.⁴⁴⁹

Com a eleição de Luiz Inácio da Silva (2002), as agências foram recebidas com dirigentes nomeados pelo governo anterior e mandato ainda em curso. Havia o natural temor

⁴⁴⁶ BENTLEY, Arthur F apud LEYS, Wayne A. R. A pertinência e a generalidade do interesse público. MINOR, William S. O interesse público e o supremo compromisso. In: FRIEDRICH, Carl J. (Org.). *O interesse público*. Rio de Janeiro, Ed. O Cruzeiro, 1967. p. 243.

⁴⁴⁷ BINENBOJM, Gustavo. Agências reguladoras independentes e democracia no Brasil. *REDAE, Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, Salvador, n. 3, ago./out. 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-3-AGOSTO-2005-GUSTAVO%20BINENBOJM.pdf>> Acesso em: 12 set. 2012.

⁴⁴⁸ Ibid., p. 6.

⁴⁴⁹ Ibid., p. 8.

de que tais dirigentes manipulassem tarifas, contra os interesses do novo governo, o que configurou áreas de atrito institucional, logo resolvidas com os mecanismos jurídicos disponíveis.⁴⁵⁰

Conforme Binenbojm, por intermédio do império da lei, os cidadãos se tornam senhores do seu destino coletivo (democracia), autores de suas próprias normas de direito (autonomia pública) e defendendo a sua vida particular de indevidas interferências externas (autonomia privada). Busca-se limitar a atuação da autoridade administrativa, cingindo-a ao que a lei prescreve (ou não proíbe), numa vinculação positiva à norma legal. Como o autor aduz:

Não se deve perder de vista que a própria ideia da legalidade administrativa é fundada no anseio de submissão da burocracia à lei, entendida esta como expressão legítima da vontade dos cidadãos. Permitir que regulamentos editados por agências possam alterar ou revogar as leis constitui a exata antítese das aspirações do Estado democrático de direito.⁴⁵¹

Como existe a possibilidade da tomada de decisões de cunho político pelos reguladores, e decisões de cunho volitivo, além da estrita fundamentação técnica, recomenda o autor “*mecanismos pontuais de controle externo à atuação das agências*”.⁴⁵²

Além da comunicação com os políticos eleitos, é preciso adequar as políticas propostas pelos reguladores ao planejamento macroeconômico do governo, a fim de evitar a chamada “visão de túnel” em determinados mercados regulados. Como não há uma distinção precisa entre políticas públicas e regulação cabe à lei traçar “as fronteiras entre as diretrizes a serem definidas pelo governo (políticas públicas) e as decisões a cargo das agências (regulação)”⁴⁵³. Vale dizer que a submissão dos órgãos reguladores à política pública traçada pela Administração central é uma forma de controle do Poder Executivo que se encontra prevista nas próprias leis instituidoras das agências.⁴⁵⁴

O controle legislativo também deve ser confirmado através da institucionalização de processos formais de acompanhamento estabelecendo limites de competência normativa, a garantia da independência das agências, bem como assegurando que a lei que definiu as suas atribuições esteja sendo cumprida. A fixação de padrões e limites inibe a simples delegação

⁴⁵⁰ BINENBOJM, Gustavo. Agências reguladoras independentes e democracia no Brasil. *REDAE, Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, Salvador, n. 3, ago./out. 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-3-AGOSTO-2005-GUSTAVO%20BINENBOJM.pdf>> Acesso em: 12 set. 2012. p. 9.

⁴⁵¹ Ibid., p. 11.

⁴⁵² Ibid., p. 12.

⁴⁵³ Ibid.

⁴⁵⁴ Ibid., p. 13.

legislativa e submete-os às comissões parlamentares, que opinariam sobre os controles jurisdicionais e políticos.⁴⁵⁵

Por outro lado, o fomento à participação social nos processos regulatórios reforçaria a autoridade das decisões das agências, sendo formalizado através de audiências e consultas públicas e os conselhos consultivos. Ainda de acordo com Binenbojm:

No Brasil, ainda que de forma incipiente, a participação popular nas atividades das agências reguladoras encontra previsão nos dispositivos legais aplicáveis a determinadas agências. Dessa forma, instituem-se veículos de controle social dos seus atos, os quais, quase sempre, causam grande repercussão na esfera de interesses dos usuários de serviços públicos e cidadãos inseridos na realidade econômica regulada.⁴⁵⁶

O discurso de legitimação pelo processo participativo é incipiente pelo baixo grau de organização, mobilização e compreensão das matérias a serem tratadas, por parte da sociedade brasileira, o que pode ser facilmente ilustrado, como assinala o mesmo autor:

Com efeito, em uma pesquisa desenvolvida sobre as contribuições da sociedade civil oferecidas em consultas públicas realizadas pela ANATEL, descobriu-se que a participação concentra-se no grupo que atua no ramo das telecomunicações, as empresas e outros organismos a elas ligados, tais como escritórios de advocacia, os quais somam 68,69% das contribuições oferecidas, Já a presença de órgãos governamentais, bem como partidos políticos e entidades de defesa do consumidor, se revelou ínfima.⁴⁵⁷

Assim, ressalta que a participação social é formalmente motivada e recomendada, inclusive por câmaras setoriais do governo federal, mas praticada de maneira anômala, porque as organizações populares estão distantes das audiências e consultas públicas, por falta de exercício da práxis correspondente e, principalmente pelo desinteresse da entidade regulatória em levar a população através de agentes preparados, as informações de forma correta, clara e congruente, facilitando assim, a participação popular por uma democracia do conhecimento, da reflexão.

Não obstante isso, no Brasil, a opinião pública é afastada dos espaços de representação simplesmente porque não sabe os caminhos de atuação por pressão, que seria uma atividade

⁴⁵⁵ BINENBOJM, Gustavo. Agências reguladoras independentes e democracia no Brasil. *REDAE, Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, Salvador, n. 3, ago./out. 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-3-AGOSTO-2005-GUSTAVO%20BINENBOJM.pdf>> Acesso em: 12 set. 2012. p. 14-15.

⁴⁵⁶ *Ibid.*, p. 15.

⁴⁵⁷ *Ibid.*, p. 19.

especializada de lobbies privados, ligados a interesses corporativos e burocráticos já assinalados e que adiam decisões importantes com fulcro no legítimo interesse público.

Dasso Júnior aponta que os reguladores não são perfeitos, gerando distorções que levem a lucros extraordinários ou subinvestimentos; e que a regulação pode ser campo fértil para a corrupção na medida em que os funcionários encarregados da regulação sejam capturados pelos agentes; houver assimetria de informações, pelo fato do regulador não ter o mesmo nível de informações que a empresa regulada e pelo fato de somente a firma ter conhecimento do resultado de determinadas informações. Por outro lado, em uma sociedade dividida em classes, 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.⁴⁵⁸

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. É impossível, nesse contexto, 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. Na prática, surge uma 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. Além disso, 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.⁴⁵⁹

Esses impasses leva-se a considerar uma nova agenda, baseada nos pressupostos da democracia cooperativa (reflexiva) esboçados até aqui, lembrando que a primazia do interesse público e da participação cidadã serão suas pedras de toque. Não se pode descurar de que as

⁴⁵⁸ DASSO JÚNIOR, Aragon Érico. *Estado regulador, regulação e agências reguladoras: uma contribuição teórica a partir do caso brasileiro*. Disponível em: <http://www.derecho.usmp.edu.pe/centro_derecho_economia/revista/febrero_2012/Estado_regulador_Aragon_Dasso_Junior.pdf>. Acesso em: 12 set. 2012.

⁴⁵⁹ *Ibid.*, p. 20-21.

classes dominantes desejam que o povo brasileiro se afaste decisivamente de sua representação, após as eleições, tendo em vista a necessidade visceral de manipulação dos representantes no sentido de conseguirem seus objetivos de exploração e privatização do Estado. Nesse contexto, as agências reguladoras são espelho dessa tendência privatista dos interesses do Estado e claudicam entre a função reguladora e a possibilidade de serem capturadas pelos agentes privados em plena ação lobista.

As Agências Reguladoras deveriam ser instrumentos de proteção e segurança, sendo fundamental que sua *performance* apresentasse a mais pura transparência. Desta forma, outra característica comum entre as Agências Reguladoras deveria ser o contato aberto com a população. A sociedade deveria estar ciente de suas ações que, para serem socialmente legítimas, necessitariam ser amplamente divulgadas pela imprensa escrita, falada e televisionada. Além da publicidade de seus atos, também deveriam criar e manter ouvidorias ou centros de atendimentos aos cidadãos, no sentido de receber as reclamações, investigá-las e, se fosse o caso, aplicarem as sanções cabíveis em face das empresas que estivessem infringindo alguma norma, confirmando, deste modo, o seu caráter de ente estatal regulador e fiscalizador da economia.

É verdade que as ouvidorias já existem e estão em pleno funcionamento, mas a sua efetividade, na prática, é grandemente contestada de acordo com os protestos de consumidores e organizações sociais largamente amparadas por coberturas de imprensa.

Apesar de ser boa no papel, a participação da sociedade nas decisões das agências reguladoras não se concretiza no mundo real por dois motivos. Primeiro, porque a participação se limita, em regra, a um debate sem caráter vinculante. Segundo, porque parece haver falta de engajamento pela sociedade que não participa dos procedimentos participativos existentes e de conhecimento completo das técnicas que estão sendo discutidas. O perigo do uso de agências públicas é a tensão do déficit de legitimidade e a confusão entre suas decisões e as governamentais: os atos regulatórios podem tanto ser indevidamente atribuídos ao governo e vice-versa, com tentativa governamental de não sofrer dano político. O fenômeno da despolitização também pode levar à captura das agências pela iniciativa privada, atendendo a seus interesses e não à ordem macroeconômica do país. Para evitar tais problemas, a independência das agências não pode ser completa, nem seu poder decisório sobre a matéria que lhe é atribuída pode ser ilimitada, para evitar a ocorrência de distorções. Há necessidade de controle parcial político, jurídico e social, de forma a compatibilizar sua atuação com base no princípio democrático, de realização dos objetivos em longo prazo e macroeconômicos, mesmo que isso signifique ações do governo.

As agências reguladoras surgem como expressão final de um modelo de reforma de Estado que pressupunha sua atuação indireta na economia, como regulador. As agências seriam importantes para assegurar, por um lado, os investimentos privados nos setores desestatizados da economia, por outro no sentido de tornar mais dinâmica a Administração Pública na sua atuação reguladora. A desestatização da economia levava consigo uma ideologia de combate à corrupção, ao patrimonialismo e ao clientelismo entranhados em nossa sociedade. A eficiência, por outro lado, pressupunha também maior flexibilização no modelo rígido de Estado Empresário no Brasil. Entretanto, devemos admitir que seria impossível conceber as privatizações no país sem a criação de entes reguladores para as respectivas áreas, pois não haveria os investimentos necessários ou até mesmo não seriam vendidas as empresas com o ágio que ocorreu ou até mesmo por falta de interessados. Há uma intrínseca relação, portanto, entre o surgimento das agências reguladoras e a desestatização da economia.

Esse contra fluxo à nossa gramática moral e política corrente tornou-se a pedra de toque da Reforma Administrativa, estatal e social, empreendida, no sentido de estabelecer eficiência, transparência e boa governança ao aparelho do Estado, visando a uma relação de parceria entre a iniciativa privada, os usuários e o governo. Recordando-se da adoção de uma análise procedimentalista do Direito (sob a ótica habermasiana), é preciso que se crie uma análise que estabeleça um nexo entre as autonomias privada e pública, evitando um tratamento disjuntivo, mas fazendo uma distinção entre essas autonomias. Desta forma, a participação democrática dentro de entes como as agências que têm função de mediação se faz necessária para que a autonomia privada não seja privilegiada, a autonomia pública recolhida e a autonomia cidadã ausente, como vem de fato ocorrendo.

Portanto, as Agências Reguladoras têm um importante papel na consolidação democrática, como instância de mediação entre as autonomias pública e privada, ambas indispensáveis à sociedade, porém, seguindo-se a lógica habermasiana, a comunicação é fundamental por um motivo razoável: não se podem mediar conflitos sem se conhecer a argumentação das partes envolvidas ou, o que pode ser ainda pior, apenas conhecendo os argumentos de só uma delas.

Indagar hoje do significado do conceito de “público” equivale a indagar das possibilidades de a política tratar realmente de qualquer coisa comum e integradora e lhe conferir uma forma institucional - dos governos locais as mais complexas articulações da cena mundial.

Por isso é importante, neste tópico da tese, novamente mencionar sobre a ideia de um espaço público e das suas transformações na sociedade contemporânea.

A aplicação de um novo modelo democrático reflexivo, fundamental para que exista uma legitimidade nas posturas futuras das Agências Reguladoras, também parte da ideia de que o espaço público - essa esfera de deliberação em que se articula o comum e onde são tratadas as diferenças - não constitui uma realidade dada, mas é, ao invés, uma construção trabalhosa, frágil e variável que exige um contínuo trabalho de representação e argumentação e cujos principais inimigos são a imediatez de uma política estratégica e a imediatez desestruturada dos espaços globais abstratos.

Defende-se aqui, em última instância, uma política da mediação dialogada com uma política do reconhecimento (Honneth), isto é, que um agir político é mais um artifício que somente uma gestão do existente; deve ser um agir político construtivista.

Contrariamente aos automatismos da política e a frouxidão das instituições, a reconstrução de um conceito normativo do que é público tornaria possível introduzir procedimentos de reflexão numa vida política que costuma estar dominada pelo imediato: a tirania do presente, a inércia administrativa, a desatenção ao comum, a irresponsabilidade com a falta de conhecimento organizada.

O espaço público, como âmbito no qual se organiza a experiência social, deveria ser uma instância de observação reflexiva mediante a qual os membros de toda sociedade produzissem uma realidade comum, mais além da sua condição de consumidores, eleitores, crentes, peritos, etc., e ensaiassem uma integração em termos de compatibilidade. A relevância do espaço público depende da capacidade de organizar socialmente uma esfera de mediação de subjetividade, experiência, implicação e generalidade.

A renovação do espaço público poderia tornar operativa uma cultura política aberta ao longo prazo, uma formulação da responsabilidade concordante com a complexidade das nossas sociedades e uma práxis democrática capaz de construir o comum - do autogoverno local aos espaços da globalização - a partir das diferenças.

São equilíbrios que não parecem estar resolvidos de uma vez para sempre e que voltam agora a reclamar uma revisão em profundidade. O conceito de espaço público constitui o rio condutor de uma renovação da filosofia política que pretende ir mais além que o debate entre o ritual apelo ao universal e a mera celebração da diferença.

Somente pensando o que devemos entender hoje por comum poderemos resolver o velho dilema entre a unidade e a diferença. A chave do problema está em determinar o que pode hoje significar uma cultura pública comum, como entender o agir político para um mundo comum. E um conceito que poderia contribuir para se resolver de outro modo esse velho debate que tem vindo a articular-se ininterruptamente, com diversos matizes, entre a

liberdade dos antigos e a liberdade dos modernos, o bom e o correto, liberdades positivas e liberdades negativas, vontade geral e vontade de todos, direitos humanos e soberania, entre liberais e republicanos, liberalismo e comunitarismo, liberalismo e democracia.

Um dos principais contributos da modernidade é a ideia de que a política, o agir político, é um assunto público, no sentido - conforme o matiz ou o contexto em questão - do estatal, acessível a todos, que a todos diz respeito, comum ou compartilhado.

O conceito de esfera pública alude a esse discurso em que são discutidas as evidências coletivas, revistas as normas e os valores, atualizadas criticamente as tradições, ponderadas as aspirações coletivas, identificados os problemas e debatidas as soluções.

O “público” seria então o conjunto de procedimentos mediante os quais são formuladas, discutidas e adotadas as decisões políticas coletivas. O “público” caracteriza aquilo que é de interesse geral e apela para um espaço de ação em que todos os membros de uma comunidade política resolvem através do diálogo compreensível, claro, congruente, os assuntos que dizem respeito a toda a sociedade. É isso que deve ser imaginado para as Agências Reguladoras quando no seu processo de integração com a coletividade, pois as audiências e consultas públicas realizadas nessas instituições são a *práxis* da atuação deste público.

O espaço público é um lugar onde os problemas são assinalados e interpretados, onde as tensões são experimentadas e o conflito se converte em debate, onde é encenada a problematização da vida social. A ideia de espaço público reúne a totalidade dos processos de configuração da opinião e da vontade coletivas.

Há muitos aspectos da vida social que poderiam caber sob a denominação de espaço público; em sentido estrito, porém, o conceito refere-se ao tipo da comunicação que é efetuada pelos atores sociais na esfera em que são decididos os assuntos de interesse comum (usando aqui nessa tese os exemplos das reuniões públicas feitas pelas entidades regulatórias).

Como é lógico, esta esfera pode crescer (no sentido de vingar, dar frutos) ou atrofiar-se, conforme a qualidade da comunicação que nela decorre. A ideia de espaço público e outros conceitos semelhantes como, bem comum, interesse geral, opinião pública, publicidade, e contraposições como esfera pública e âmbito íntimo, transparência e segredo, função pública e vida privada, exclusivo e comum, multilateral e unilateral, são elementos importantes na semântica das modernas sociedades democráticas. São conceitos que estão - implícita ou expressamente - nos textos constitucionais, nas leis e sentenças em que se articula a nossa maneira de entender a política. Mas configuram, apesar de tudo, um campo semântico

especialmente instável, com significações frequentemente ambíguas, complementares ou controvertidas.

Esse conceito de espaço público, tal como emergiu no debate político do século XVIII e que desempenhou importante papel na definição das democracias modernas, como já mencionado alhures, parece estar hoje necessitado de uma nova reflexão. Essa reflexão não consistiria apenas em adaptar às sociedades contemporâneas um projeto de organização da sociedade concebido na época das Luzes: será também uma boa oportunidade para se voltar a pensar em como poderemos nos ajustar aos nossos ideais normativos da democracia e da vida em comum as condições atuais de governo e funcionamento da sociedade.

Entre as muitas circunstâncias que nos obrigam a essa revisão, convém mencionar o fato de a tradicional distinção entre o privado e o público ter se tornado muito precária, e talvez até imprestável, sem que seja muito claro o que deveria ocupar o seu lugar. Não estamos, provavelmente, nem perante o fim do privado nem perante o desaparecimento do público, conforme tem sido repetidamente proclamado, mas sim no decurso de uma enorme transformação da relação entre o que deve ser considerado privado e o que deve ser considerado público.

Outro motivo que torna especialmente oportuna a atualização deste conceito tem origem nas modificações da esfera pública provocadas pelas inovações técnicas na comunicação e na informação. Mesmo depois de anos de sua existência, ainda é incerto o efeito que a rede mundial de computadores (Internet) virá a produzir no espaço público, mas uma interrogação se impõe de modo irrecusável; ela já contribuiu e continuará contribuindo para facilitar a aquisição de uma cultura cívica comum ou, como temem alguns⁴⁶⁰, favorecerá a fragmentação e a polarização social por fomentar uma informação seletiva que confirma as suas próprias opiniões? A influência dessas inovações técnicas nos sistemas democráticos é motivo, ao mesmo tempo, de medo e de entusiasmo - o que indica, por óbvio, que deveria ser objeto de investigação.

Mas a maior exigência de renovação do espaço público provém da necessidade de se proporcionar um conceito normativo e crítico que esteja em condições de enfrentar as rotinas da política. Chamar de “normativo” o espaço público indica, desde já e principalmente, que não falamos de uma coisa descrita com a neutralidade de um observador imparcial; é uma noção que tem aqui sentido na medida em que articula um horizonte de expectativas sociais. Não é somente um conceito para descrever, mas também para prescrever, para orientar as

⁴⁶⁰ SUNSTEIN, Cass R. *Republic.com: Internet, democracia y libertad*. Madrid: Paidós Iberica, 2003. p. 182.

nossas práticas, as formas da cultura política, que são o mais valioso bem das sociedades democráticas. O conceito de esfera pública, que serviu para a compreensão dos modernos processos de democratização, poderá continuar frutífero quando se tiver de examinar criticamente a situação contemporânea.

Numa dimensão normativa, a expressão refere-se ao discurso coletivo sobre os problemas que interessam - ou deveriam interessar - a todos da sociedade: os assuntos da política, as questões práticas da vida coletiva, aquele poder comunicativo dos cidadãos que limita e articula o poder social. Por meio desses discursos, os participantes deveriam ficar em condições de refletir acerca dos seus próprios interesses num espaço presidido pelos princípios de igualdade, reciprocidade, abertura e discursividade. Ainda que efetivamente não exista um espaço público, ainda que seja mais esclarecedor falar de uma pluralidade de esferas públicas⁴⁶¹, essa “ficção operativa”, como lhe chamou Luhmann⁴⁶², esse espaço comum da ação política, pode constituir um ideal e um corretivo das atuais democracias que torne também possível redefinir as exigências sociais.

Jurgen Habermas indica uma ideia semelhante quando afirma que as sociedades necessitam de uma espécie de centro virtual da sua auto compreensão de um conhecimento reflexivo acerca de si próprias para que não se fragmentem em instâncias dispares nem se abandonem à inércia administrativa⁴⁶³. É possível redefinir o ideal de democratização a partir da ideia de esfera pública, na qual está contida a preeminência dos valores constitutivos da dimensão coletiva perante os interesses particulares, do político sobre o econômico, da comunicação sobre o mercado.

Este desejo de renovação da política esta na origem das principais reflexões que, acerca do público, assinalaram a filosofia política do século XX e cujos elementos mais representativos foram Dewey⁴⁶⁴, Arendt⁴⁶⁵, Habermas⁴⁶⁶ e Koselleck⁴⁶⁷. Em todos eles observamos um esforço para reconstruir a gênese histórica deste conceito que sintetiza o ideal de uma vida política presidida pelo diálogo e pela argumentação. Aquilo a que hoje chamamos espaço público tem o seu precedente na ideia de praça pública, ou agora, o lugar

⁴⁶¹ FRASER, Nancy. *Repensando la Esfera Pública: Una Contribución a la Crítica de la Democracia Actualmente Existente*. Quito: Revista Ecuador Debate, 1992. n. 46. p. 56-89.

⁴⁶² LUHMANN, Niklas. *Introdução à Teoria dos Sistemas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Vozes Editora, 2009. p. 235.

⁴⁶³ HABERMAS, Jurgen. *Direito e Democracia: entre faticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 441.

⁴⁶⁴ FRANCO, Augusto de. POGREBINSCHI, Thamy. (Org.) *Democracia Cooperativa*. Escritos políticos escolhidos de John Dewey (1927-1939). Porto Alegre: Edipucrs, 2008.

⁴⁶⁵ HANNAH, Arendt. *A condição humana*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

⁴⁶⁶ HABERMAS, Jurgen. *Mudança estrutural da esfera pública*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

⁴⁶⁷ KOSELLECK, Reinhardt. *Crítica e Crise*. Rio de Janeiro: Contraponto Editora, 1999.

onde os cidadãos se encontravam para discutir os assuntos com respeito ao governo da cidade. Essa assembleia sem mediações, esse espaço público da co-presença⁴⁶⁸ limitado e sem muitos participantes, continuaria vigente nas assembleias suíças, tão apreciadas por Rousseau, ou nas ‘townships’ estudadas por Tocqueville, mas pouco se parece com as nossas sociedades.

Por um lado, com a imprensa e com os novos meios de comunicação, a esfera pública abstrai das assembleias concretas. Ao mesmo tempo, a esfera pública moderna é diferente do espaço público antigo por se constituir em redor de instituições democráticas representativas. Foi Habermas quem mais contribuiu para se pensar nesta mudança qualitativa e nas possibilidades de se realizar a integração social no horizonte de uma sociedade moderna. Deve-se-lhe, sem dúvida, uma das melhores descrições da gênese do sistema político democrático e uma das mais pertinentes críticas das suas contradições e da sua degenerescência.

As posições de Habermas não deixaram de suscitar a polémica que se gera inevitavelmente em redor de qualquer ideia inovadora.^{469 470} Ao cabo de cerca de cinquenta anos, parece oportuno fazer um balanço da sua obra *Mudança estrutural do Espaço Público* e investigar a validade dessa concepção do espaço público numa sociedade diferenciada, heterogênea, que já não é regida por uma esfera pública singular e compreensiva, na qual os estados já não asseguram um quadro estável para as discussões e cuja fragmentação social e cultural faz que não compartilhemos os mesmos valores nem semelhantes protocolos de persuasão.

O outro polo de problemas relaciona-se com a formação de espaços globais e deslimitados, de maneira que o espaço público já não é somente o lugar da comunicação de cada sociedade consigo própria, mas também o lugar de uma comunicação entre sociedades diferentes umas das outras. Estas novas dificuldades parecem aconselhar uma investigação acerca da ideia do espaço público, da sua validade normativa e da sua possível reformulação.

Além das definições do espaço público, existem já grandes relatos acerca da sua decadência. Hannah Arendt julgou ver uma usurpação do espaço público da política pela irrupção do social, isto é, do mundo do trabalho e das necessidades, no qual os seres humanos,

⁴⁶⁸ THOMPSON, J. B.. *Mezzi di comunicazione e modernità*. Una Critica sociale dei media. Bologna: Il Molino. 1998, p. 177.

⁴⁶⁹ CALHOUN, Craig. *Habermas and de public sphere*. Cambridge: MIT Press, 1992. p. 46

⁴⁷⁰ CROSSLEY, Nick. *After Habermas*. New Perspectives on the public sphere. Oxford: Blackwell, 2004. p. 127

em vez de agir e discutir, se comportam com os automatismos próprios da produção e do consumo⁴⁷¹.

Habermas escreveu uma história da “refeudalização da esfera pública”, instrumentalizada pela ação estratégica e burocrática⁴⁷². Bauman lamentou a inexistência de uma *ágora* para a política mundial⁴⁷³.

Todos são diagnósticos que, com acentos e pontos de vista diversos, a que também não faltam generalizações imprecisas, indicam uma mesma nostalgia pelo espaço público. Todos eles lamentam a perda de interesse pela política, a degenerescência da opinião pública, a burocratização e tecnificação da política, o abandono dos deveres da cidadania.

Sem espaço público em sentido estrito, o poder é entendido como dominação, o Estado como instância das regulações sociais e a opinião pública como lugar das manipulações dos meios de comunicação social. Onde essa despolarização e esse empobrecimento mais claramente se manifestam é no tipo de comunicação que atinge a opinião pública uma economia trivializada e sem autênticos debates, que somente poderiam ser considerados legítimos pela aplicação de uma democracia do conhecimento, da reflexão. Uma democracia, como diria John Dewey, “criativa”.

O autor acreditava, em seus escritos, que a democracia deveria ser tratada como um modo de vida pessoal e individual (que) não envolve algo fundamentalmente novo. Mas quando aplicada, ela confere um novo sentido prático a velhas ideias. Colocada em prática, ela significa que os inimigos poderosos atuais da democracia podem ser confrontados com sucesso apenas pela criação de atitudes pessoais nos seres humanos individuais; que devemos superar nossa tendência de pensar que sua defesa pode ser encontrada em meios externos quaisquer, sejam militares ou civis, se eles estiverem separados de atitudes individuais arraigadas a ponto de constituir o caráter pessoal.⁴⁷⁴

Realiza-se nesse tipo de comunicação e democracia um tipo de confrontação elementar em que o acontecimento está acima do argumento, o espetáculo acima do debate, a dramaturgia acima da comunicação, a imagem acima da palavra. A esfera pública fica reduzida a um conjunto de “espetáculos de aclamação”⁴⁷⁵. Um espaço público trivializado

⁴⁷¹ HANNAH, Arendt. *A condição humana*. 10ªed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. p. 31.

⁴⁷² HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural da esfera pública*. 2ªed. Trad. Kothe, Flávio R. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. p. 277

⁴⁷³ BAUMANN, Zygmunt. *Em busca da política*. Trad. de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2000. p. 122.

⁴⁷⁴ FRANCO, Augusto de. POGREBINSCHI, Thamy. (Org.) *Democracia Cooperativa*. Escritos políticos escolhidos de John Dewey (1927-1939). Porto Alegre: Edipucrs, 2008. p. 138.

⁴⁷⁵ HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural da esfera pública*. 2ªed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. p. 138.

deste modo perde o seu caráter de instância de mediação, visto que não transforma as opiniões elaboradas em privado e se limita a encenar a sua confrontação pública. Este modelo de comunicação política foi caracterizado por Habermas, como uma “notificação” em que os elementos propriamente comunicativos são praticamente inexistentes; o espaço público já não é o processo em que as opiniões se formam, mas o lugar onde elas simplesmente se tornam públicas⁴⁷⁶. São dadas a conhecer decisões privadas de um modo em que até os argumentos são tratados como símbolos aos quais se não pode responder com outros argumentos, mas, apenas com adesões e identificações de outro gênero.

São tipos de comunicações em que os atores emitem as suas opiniões, só se citam a si próprios e não entram em seqüências de interrogações e respostas. Quando muito, as interrogações são retóricas e as respostas são polêmicas. Os discursos já não são feitos para discutir com um adversário nem para procurar convencê-los: eles adquirem um caráter plebiscitário, de legitimação perante o público, a comunicação pública é uma justaposição de monólogos; os intervenientes reagem uns aos outros, mas sem qualquer intenção de se entender ou de se convencer.

Os ideais contidos na noção de espaço público sucumbiram à interpretação “realista” segundo a qual o discurso público é, na realidade, uma mera aparência e o compromisso de interesses obedece à lógica do equilíbrio de forças, sem racionalização possível⁴⁷⁷. Não havendo interesse em converter as opiniões em tema de discussão pública, a sua discussão passa a ser supérflua, a sua publicação perde a função mediadora, as opiniões enquistam e a opinião pública é dissolvida na imediatez das sondagens.

Outra dificuldade para a configuração do espaço público provém do embotamento do sentido do comum, problema para o qual o comunitarismo é, sem duvida, uma má solução.

Em comparação com a homogeneidade e o consenso que se supõe existir na comunidade, o conceito de “público” como coisa plural e inacabada, com diferenças internas e antagonismos, pode, em contrapartida, ser uma noção muito mais rica e respeitadora da complexidade das nossas sociedades.

Em qualquer caso, o que se deve voltar a pensar é na natureza da comunidade humana a que estas noções aludem explicitamente. Uma sociedade política é uma comunidade de atores, de cidadãos que agem em conjunto, e não um simples agregado de indivíduos que vivem uns juntos dos outros e repartem entre si um bem que supõem comum. Os critérios

⁴⁷⁶ Ibid., p. 20.

⁴⁷⁷ Ibid., p. 32-34.

simplesmente formais que definem os procedimentos de coabitação e de concerto não são suficientes para dar sentido à vida civil.

A preocupação pelo espaço público, pelo comum, pelo mundo, esta no cerne da ação política, que é sempre um combate contra as necessidades econômicas, as forças da ordem e os “fantasmas” coletivos.

O desafio de voltar a fazer da política uma coisa pública enfrenta, em primeiro lugar, uma deserção generalizada – e cínica no caso de alguns, que outros se limitam a denunciar com apelos que não passam de pura retórica. O descrédito deste conceito tem fortes nexos com o fato de o “público” ter sido identificado pela esquerda com o “estatal” e de não ter despertado absolutamente nenhum interesse a direita. Mas por trás dos problemas criados pelas privatizações e pela redução das prestações sociais há um problema mais profundo que não pode ser resolvido aferrando-se a ideia de titularidade estatal ou considerando a sociedade como uma coisa que pode ser subcontratada. Uns desejariam que a intervenção do Estado proporcionasse automaticamente a coesão de que as sociedades carecem, e outros gostariam de escudar-se na ineficácia da administração para realizar uma terceirização da sociedade no seu conjunto.

Na perspectiva marxista tradicional, a interrogação sobre a natureza e a solidez do vínculo coletivo é ocultada ou subsumida numa visão conflitante da dinâmica social: só o esgotamento deste modelo tornou possível formular a questão social em termos de coesão.

Por outro lado, os conservadores garantem que não é necessária mais integração social que a proporcionada pelo mercado, cuja força consiste na capacidade de objetivar o mundo comum sem recorrer a formas explícitas de autoridade ou regulação social e com uma necessidade mínima de socialização. Mas esta formulação esquece que a evolução das sociedades mercantis modifica as relações sociais de uma maneira estrutural.

Boa parte dos males sociais que se exprimem em sentimentos de insegurança, perda de confiança, desenraizamento, fragmentação e conflitualidade tem a sua origem numa desinstitucionalização do vínculo social que esvazia o sentido do público (e que é praticada não só pelos indivíduos, mas também pelos partidos e até pelas próprias instituições quando não são capazes de articular um interesse coletivo).

O espaço público parece ter perdido a eficácia política que dele se esperava como lugar e procedimento para particular o convívio. O panorama torna-se especialmente desalentador, talvez num sentido menos dramático que trivializado.

A perda de sentido de um mundo comum, em que Hannah Arendt viu a origem dos totalitarismos, e hoje a explicação de uma série de fenômenos relacionados com uma

desilusão que faz diminuir a força da nossa ação coletiva e cuja expressão mais visível é o desencanto pela política. Há uma dinâmica correlativa de privatização do mundo comum e de empobrecimento do espaço público. O público é simplesmente o cenário da tramitação das reclamações privadas. O declínio das paixões políticas teve como contrapartida a sua evolução para a contestação irresponsável, sem base no real funcionamento da sociedade (e que se exprime de maneiras diversas no auge de particularismos, em determinados protestos da antiglobalização, na tentação da unilateralidade ou no clientelismo de vários signos).

A erosão do sentido do coletivo esta na origem de uma série de fenômenos que poderiam ser englobados naquilo a que Marcel Gauchet chamou “patologia da despartença”⁴⁷⁸: o indivíduo puro que nada deve a sociedade, mas que dela tudo exige.

Não sabemos que novos “monstros” poderão gerar a fragmentação do espaço comum, mas é bem claro que, pelo menos, ela empobrece a vida política.

Embora a unidade social seja sempre polêmica e a sua coesão um assunto que tem que ser negociado continuamente, a política representa o esforço de recriar o vínculo social e estabelecer significações comuns. E preciso equilibrar o reconhecimento da natureza essencialmente conflitual de toda a vida política com a ideia do poder como uma ação concertada.

A conflitualidade não tem sentido a não ser em relação com aquilo que a torna possível: o entrelaçar de um mundo comum. A possibilidade de um mundo público e comum é o horizonte que torna inteligível qualquer polêmica, no plano das relações entre Estados ou no interior deles.

Sem espaço público, a política reduz-se ao exercício de uma dominação estratégica ou a aplicação de uma técnica puramente instrumental de configuração das relações sociais. A ação política não pode ser confundida com a manobra tática destinada a conseguir o poder ou a manter-se nele, a exercer uma pressão, neutralizar uma diferença, remediar um defeito de funcionamento, gerir uma situação de crise, satisfazer uma exigência ou acalmar uma agitação, impor uma ordem ou administrar um território, ou então fazer com que uma entidade reguladora não regule aqueles que deveria regular - coisas que são frequentemente assimiladas.

⁴⁷⁸ GAUCHET, Marcel. *El desencantamiento del mundo*. Una historia política de la religión. Madrid: Trotta, 2005. p. 265.

A ação política por uma democracia de conhecimento é indissociável da formação de uma comunidade, de um vínculo humano com sentido, o que implica também a rejeição de todo e qualquer exercício de dominação ou de neutralização da pluralidade.

A sua ambição mais valiosa consiste em promover uma imaginação positiva do viver em comum, que atraia com a perspectiva dos benefícios da ação comum.

Como atuar num mundo comum quando este perde a sua consistência, quando o “nós” que fundamenta todas as formas de compromisso tende a tornar-se impalpável?

Que é que nos vincula aos outros, e a que outros, quando a sociedade é entendida como mera justaposição de interesses particulares ocasionalmente vinculados por algum objetivo comum?

Não haverá alternativa além de procurar o contraponto identitário de algumas comunidades essenciais?

A noção de espaço público permite-nos, precisamente, escapar a essa alternativa. A ação pública estabelece formas de cooperação mais estáveis que a mera coincidência de interesses, mas também apela a um registro comum que se estabelece noutra nível e segundo critérios diferentes dos que operam na ordem das comunidades nativas ou culturais fundadas em poderosos vetores de identificação. O mundo comum que se pode instaurar por meio da ação coletiva não se presta a mesma representação que a daquele que, em razão do seu conteúdo cultural, evolui segundo o modo da proveniência ou da pertença identitárias. Ao mesmo tempo, a ideia de um espaço público exige que nos situemos a margem da tendência geral para pensar a sociedade com base nos direitos do indivíduo ou nas utilidades econômicas.

Parece, atualmente, que os únicos pontos de vista a que um governo pode legitimamente apelar são, por um lado, o dos direitos dos indivíduos e, por outro, o da utilidade coletiva entendida no sentido estrito da eficácia econômica. Na ação comum se encontra a condição de uma cidadania política que nos últimos anos tem gravitado abusivamente no plano jurídico, a ponto de reduzir o político a uma articulação dos direitos, ou no plano econômico com base na maximização do interesse individual.

Contra este empobrecimento tem vindo a advertir-se o republicanismo em conformidade com uma ideia de cidadania segundo a qual os membros de uma sociedade não só têm direitos, mas também deveres que vão mais longe que o mero respeito pelos direitos dos outros: um certo compromisso em relação aos interesses da sociedade no seu todo.

O entrelaçamento da existência individual com as formas da vida coletiva obriga-se a pensar um sujeito integrado na vida pública porque a realização humana é impensável fora do

espaço comum. Uma visão ambiciosa da política convida-nos a considerar que toda a ação pública tem uma dimensão instituidora: a política estabelece referências capazes de dar sentido à ação coletiva. Os indivíduos não podem formar uma visão coerente do seu interesse social sem mediações coletivas. Não se pode deixar aos indivíduos atomizados a tarefa de reinventar continuamente o mundo social.

Os indivíduos, ainda que desvinculados, não deixam de se mover num entrançado de obrigações e compromissos, mas sem que estejam mediados por uma identificação comum que os torne toleráveis, que é precisamente o que as instituições definem. As instituições não têm por única finalidade facilitar a coordenação das ações individuais: a sua mais fundamental razão de ser e a de instituir, simbolicamente e num horizonte de responsabilidade, o mundo comum.

Pensar o espaço público exige hoje que se comece por examinar as suas formas substitutivas. E formulamos tal tópico no horizonte definido pelas atuais transformações da definição do público e do privado, que não nos permitem continuar a operar com a contraposição tradicional.

Com a atual crise da representação, a esfera política não parece estar em condições para configurar o lugar de construção deliberativa requerido por uma sociedade democrática avançada. Os atuais espaços sociais, na sua imediatez emocional, populista ou identitárias, oferecem especial resistência no momento em que são configurados como espaços públicos, isto é, como âmbitos de construção e representação social.

A ideia de uma democracia cooperativa reflexiva do conhecimento indica precisamente a conveniência de se entender a esfera política como um lugar de descobrimento dos interesses e não tanto como um cenário de mera negociação. Por seu lado, os meios de comunicação sincronizam os temas e catalisam a atenção de todos, mas contribuem de uma maneira muito deficiente para o estabelecimento de um espaço verdadeiramente comum de discussão e legitimação. Qualquer investigação acerca do espaço público exige hoje que se examine a função que os meios de comunicação nele desempenham.

Esta forma de entender o poder e ação administrativa poderá dar solução à perda de sentido do público, a privatização geral que dominou em décadas passadas, transformando profundamente, por sua vez, a maneira de se entender a política. O poder cooperativo oferece formas alternativas para a configuração do espaço social, relacionadas com a moderação dos sistemas sociais, tão complexos, experientes e dinâmicos que excluem qualquer regulação estatal autoritária.

Terminamos este tópico com uma reflexão sobre as possibilidades de se pensar numa forma de “cosmopolítica” concordante com os novos cenários globais, nos quais se adivinha uma comunidade que passa para fora das tradicionais delimitações e exige que leve-se a sério essa dimensão mundial do novo espaço público.

Na formulação do público por John Dewey⁴⁷⁹, nos anos 20 do século passado, despontava já uma ideia que pode ter hoje uma utilidade extraordinária: as controvérsias políticas não surgem tanto dos lugares em que se decide como dos contextos em que são percebidas as dramáticas consequências dessas decisões. A globalização indicaria então uma concepção do espaço público e comum como tudo aquilo que é percebido como consequência irritante das decisões da civilização - perspectiva que relativiza qualquer distinção entre “nós” e “eles”, que entrelaça num destino comum os mais díspares interesses.

Deste modo, “cosmopolitizar” a globalização implica ampliar o espaço público, que já não pode ser adequadamente gerido no âmbito limitado dos estados nacionais. Em definitivo: há que passar das comunidades nacionais para os espaços da globalização, pensando em como deve ser a política para um mundo comum e de que modo a política pode continuar a fornecer a gramática dos bens comuns, de maneira que ela seja, nos novos cenários e em dimensões que ainda não conhecemos, o governo dos assuntos públicos.

Por isso que, com esse mesmo autor citado acima, podemos dizer que nesse novo espaço público a democracia deve ser entendida como um modo de vida pessoal conduzido não apenas pela fé da natureza humana em geral, mas pela fé na capacidade humana de julgamento e ação inteligentes, caso condições apropriadas sejam dadas. É um modo de vida que é conduzido pela fé pessoal no cotidiano pessoal de trabalho conjunto com outras pessoas. É a crença de que mesmo quando necessidades e fins ou consequências são diferentes para cada indivíduo, o hábito de cooperação amigável – que pode incluir, como no esporte, rivalidade e competição – é em si um acréscimo valioso à vida. Afastar, ao máximo possível, todo o conflito que surgir – e certamente surgirão – da atmosfera e meio da força, de violência como um meio de solução e resolvê-lo através de discussão e inteligência significa tratar aqueles que discordam – mesmo profundamente – de nós como aqueles com quem podemos aprender e, na medida do possível como companheiros de um mesmo objetivo.

⁴⁷⁹ FRANCO, Augusto de. POGREBINSCHI, Thamy. (Org.) *Democracia Cooperativa*. Escritos políticos escolhidos de John Dewey (1927-1939). Porto Alegre: Edipucrs, 2008. p. 139.

4.4 A Democracia do conhecimento; a busca por uma sociedade inteligente para legitimar a atuação democrática das Agências Reguladoras

O conhecimento, mais do que um meio de saber, é um instrumento para conviver. Sua função mais importante não é refletir uma suposta verdade objetiva, ajustando nossas percepções à realidade exterior, mas para se tornar o mais poderoso dispositivo quando da criação de um espaço democrático de vida comum entre os seres humanos.

Os nossos principais problemas coletivos não são, ao contrário do que muitas vezes é dito, os problemas de vontade, de falta de decisão ou imoralidade; deveríamos considerá-los também fracassos cognitivos ou originários em uma organização deficiente do conhecimento a partir do ponto de vista de sua legitimidade democrática.

Por isso, não concordamos com o viés provocativo com que Richard Rorty formulou a tese semelhante de que a democracia é mais importante do que a verdade⁴⁸⁰, porque não se trata de estabelecer primazias e muito menos incompatibilidades.

O que se defende nesta tese, dentre outros aspectos é, antes, uma extensão da democracia para o nível conhecimento, de duas formas: 1) as questões que são esclarecidas no campo da ciência e da técnica discutidas pelo Estado no seu âmbito interno e quando se relaciona com particulares que prestam serviços públicos ou fornecem bens ou serviços aos consumidores, são também questões de cidadania e 2) os principais problemas de uma democracia - a solução para a crise econômica, por exemplo -, são menos problemas de vontade política do que falhas cognitivas que temos que resolver com uma melhor compreensão das realidades complexas que governamos e com alguns instrumentos de governo, cuja qualidade das informações deve ser claramente melhorada.

Poderíamos pensar que a reflexão acerca do futuro é um dos melhores instrumentos para avançar na renovação da democracia.

Nesta tese se coloca a indagação para tratar de por em prática a manifestação de que o conhecimento e seus arredores (as políticas da ciência e a inovação, o assessoramento político aos governos, a evolução das políticas públicas, a compreensão das atuais transformações sociais ou a competência cognitiva dos reguladores) são áreas onde se decide a prosperidade. Não só a prosperidade econômica, mas, fundamentalmente, a qualidade democrática.

⁴⁸⁰ RORTY, Richard. *Objectivity, relativism and truth*. Philosophical Papers I. Cambridge: Cambridge University Press, 1991.

As políticas do conhecimento (e através do conhecimento) tem se convertido em uma questão de cidadania democrática, onde se tocam muitos problemas teóricos e, principalmente, a qualidade de um novo espaço público.

Uma sociedade do conhecimento e da inovação é caracterizada por um grande aumento das possibilidades e as que enfrentam e, em consequência, por um aumento da contingência de suas operações principais. Sempre que se trata de escolher, decidir, confiar ou antecipar, o campo de opções é muitas vezes incompreensível e o finalmente realizado nunca é completamente livre da suspeita de que se tenha desejado de considerar uma possibilidade relevante.

Tanto os indivíduos como as empresas são forçados a lidar coletivamente com a explosão de possibilidades em suas diversas formas (sobrecarga de informação, o pluralismo de opiniões, as demandas conflitantes de legitimação, a multiplicação de opções, os riscos de proliferação, as inovações com efeitos desconhecidos etc.), de modo que gerenciar inteligentemente esse excesso é a sua principal ocupação.

Os indivíduos, as organizações e a sociedade como um todo tem seu principal desafio no governo justo e inteligente de tal excesso de possibilidades. A “inteligência sobrecarregada” é a experiência básica antropológica e que é fonte de grande parte dos nossos problemas sociais e políticos que constitui algo assim como uma introdução antropológica ao governo do conhecimento.

Neste contexto, a ação política fundamental é a “organização da incerteza”. Uma sociedade democrática não é feita unicamente de decisões legítimas, mas também de um saber adequado/correto. Os problemas do conhecimento são questões de natureza política e problemas políticos também são, até certo ponto, problemas cognitivos.

Perguntar-se pela legitimidade de um controle político do saber e da qualidade do saber desde o momento em que se realiza esse acompanhamento não são simples interrogações teóricas, mas dilemas centrais, o que podemos denominar de “democracia do conhecimento”. Se falarmos aqui de governança de conhecimento, mas também de organização da incerteza, é porque que isso que celebramos como explosão do saber e da informação deveria ser melhor considerado como uma “sociedade do desconhecimento ou da ignorância”. Não é arriscado assegurar que as principais controvérsias dos próximos anos giraram em torno de questões deste tipo: sobre o que sabemos, o que não sabemos, e todas as formas de conhecimento incompleto a partir das quais temos que tomar nossas decisões coletivas.

O imperativo de gerar ativamente processos de aprendizagem, que caracteriza as nossas sociedades do conhecimento é especialmente válido/verdadeiro para a nossa economia. Por isso foi importante, desde o início desta tese, abordar também, esse “desafio cognitivo da economia” que atualmente se manifesta com a ocorrência da atual crise econômica, o que nos parece importante considerar como um sinal de um grande fracasso coletivo na hora de antecipar e governar os riscos gerados por uma atividade econômica que, por assim dizer, é mais inteligente do que nossos instrumentos de regulação.

Recuperar a necessária competência cognitiva passa por renovar conceitualmente a ciência política e econômica cujos instrumentos de medição exata não sabemos muito bem o que medem exatamente. Se a economia ainda aspira a fornecer um discurso geral sobre a ordem social, então não requer tantos cálculos precisos como visão sistêmica. Nesse ponto, concordamos então com Keines cujo lema era “melhor estar aproximadamente certo do que exatamente equivocado”. Podemos chamar isso então de uma economia para um mundo incalculável.

Uma sociedade do conhecimento e da inovação desloca ideais anteriores de formação - ser perfeito, estar bem informado, ou ser crítico - em uma nova competência que chamamos nesta tese de “criatividade”, e que poderia ser entendida como a capacidade de modificar as nossas expectativas quando a realidade a desmente em vez de insistir em dizer a esta realidade o que esta deveria ser.

Nesta construção/aplicação de uma democracia cooperativa reflexiva do conhecimento nas agências reguladoras, que é a tese apresentada propriamente dita, é interessante apresentar os múltiplos paradoxos que sustentam este conceito. A “geografia da criatividade” examina sua distribuição em uma sociedade, a possibilidade de que as sociedades e os territórios possam ser mais inteligentes do que cada um de nós. A virada cognitiva na política do espaço e do governo em geral, tem a ver precisamente com o fato de que o grande desafio da humanidade já não seja dominar a natureza, mas fazer avançar, juntos, informação, organização e realidade (no sentido de verdade).

Quando mencionamos acima ser importante, na abordagem da democracia do conhecimento, o confronto com um ponto relevante a ser tratado anteriormente, o qual seria a “inteligência sobrecarregada”, estávamos referindo que, ao falarmos da sociedade do conhecimento, com grande entusiasmo, não poderíamos deixar de advertir para as dificuldades que esta comporta, nem as habilidades a serem adquiridas nela pelas pessoas e organizações.

O discurso sobre a sociedade do conhecimento é infinitamente otimista, já que o conhecimento é um recurso que aparentemente nunca se esgota. Estamos acostumados a

celebrar a acessibilidade da informação, como se isso nos fizesse automaticamente sábios e passamos a uma nova forma de ignorância que parece nos condenar a complexidade informativa. E é importante mencionar esse desconforto porque já nos sobram comemorações, e não seria errado recordar alguns problemas.

Por isso, devem-se mencionar alguns inconvenientes da sociedade do conhecimento e algumas estratégias para sobreviver nela. Somente a partir da constatação de seus paradoxos estaremos em condições de entender em que sentido a sociedade do conhecimento exige-nos uma especial gestão de nossa ignorância.

Diz-se que estamos em uma sociedade da informação ou do conhecimento, mas seria melhor dizer justamente o contrário: a nossa é uma sociedade da desinformação e do desconhecimento. Em que sentido? Não no sentido de que há uma armadilha perversa nos bastidores para nos confundir, mas num sentido mais complexo e, ao mesmo tempo, banal. Nossa ignorância é uma consequência de três propriedades que caracterizam a sociedade contemporânea: a natureza não imediata de nossa experiência de mundo, a densidade de informação, e as mediações tecnológicas através das quais nos relacionamos com a realidade.

Sendo assim, é relevante abordar estes três paradoxos que, de certa forma, servem para o entendimento da origem da “enfermidade” e também auxilia na cura dessa doença constatada e que é uma das principais causas da ilegitimidade da estruturação e atuação das Agências Reguladoras pela falta de aplicação de uma democracia “de verdade”, ou seja, uma democracia que prime antes de tudo, pelo saber do indivíduo antes que esse levante a mão ou aperte um botão para se manifestar. Uma democracia que não tenha medo de informar de forma eficaz e verdadeira, e não uma democracia “de mentira”, representativa ou pseudo participativa, que prima pelo desconhecimento ou por um fingimento de participação. Uma democracia reflexiva com base no conhecimento.

Poderíamos então, de forma rápida, apresentá-los (os paradoxos) da seguinte forma:

- a) Os usuários e consumidores, ou a coletividade em geral, são mal informados e manipulados;
- b) Existe um (proposital ou não) excesso de informação;
- c) Em decorrência dos dois primeiros, talvez, o usuário/consumidor é submisso.

Em um primeiro momento, ao sustentar que os usuários/consumidores são mal informados e manipulados, podemos referir que um dos problemas fundamentais desta atual sociedade do conhecimento é que, surpreendentemente, a mesma nos torna um tanto quanto “atônitos”; o contraste do que sabemos com o que se pode e, acima de tudo, com o que se deve saber, é tão forte, que seria melhor chamá-la de “sociedade do desconhecimento”. Sobre

tal afirmação, existe passagem na obra de Max Weber que demonstra que tal alegação é plausível. Diz o autor “*O “selvagem” sabe das consequências econômicas e sociais de sua própria existência, infinitamente mais que o “civilizado”*”⁴⁸¹.

Desconhecemos mais no sentido de que, em outras culturas, os humanos conheciam pouco, mas esse pouco era praticamente tudo o que poderiam e deveriam saber; tinham um conhecimento de primeira mão, imediato e comprovável, enquanto nós na atualidade desfrutamos do estranho privilégio de estar rodeados por um conjunto de coisas que “se” sabe, que “alguém” sabe, e que, teoricamente, estão ao nosso alcance, mas nós, na realidade, não sabemos.

Para os seres humanos de outros tempos o mundo era mais compreensível e transparente do que hoje, para nós. O progresso da ciência não torna mais fácil a compreensão do mundo, mas mais difícil, já que o saber torna a informação mais complexa. E, em uma sociedade complexa, aumentam as coisas - instrumentos de informação, as informações, os processos - cuja racionalidade temos que dar por suposta.

Quanto mais complexo é um sistema, mais inevitável é aceitar sem entender. Os conhecimentos das ciências cada vez têm menos a ver com a nossa experiência de vida, e suas explicações resultam incompreensíveis ao senso comum. Os “buracos negros” são tão incompreensíveis como ainda o são os “nanossegundos”, os produtos derivados de crédito estão tão distantes da nossa experiência cotidiana quanto às estatísticas de mortalidade infantil na Etiópia. Poder-se-ia afirmar, então, que quanto mais sabemos como espécie, mais se afasta o mundo do senso comum.

Poderia-se dizer com isso, até mesmo, que o nosso mundo é de segunda mão, mediado, e não poderia ser de outra maneira; saberia-se muito pouco e, só saberia-se o que sabe-se pessoalmente. Servem-se, na verdade, de uma grande quantidade de “próteses epistemológicas”. Nosso suplemento cognitivo está edificado na “confiança” e na “delegação”, ou seja, uma base cômoda e eficaz para aqueles que defendem uma democracia neoliberal representativa.

As experiências secundárias determinam a vida dos seres humanos com tanta força ao menos, senão mais do que as primárias. Quase tudo o que sabe-se no mundo sabe-se através de determinadas mediações. E isso não é diferente na dita participação popular das fracas consultas e audiências públicas, nas agências reguladoras.

⁴⁸¹ WEBER, Max. *Ensaio de sociologia*. Trad. Waltensir Dutra. 5. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2002. p. 274.

Esta circunstância é a que dá plausibilidade a afirmação de que se está mal informado e se é manipulado, ainda que esta crítica apresente um sentido um tanto quanto nostálgico por um mundo irrecuperável.

Outro paradoxo importante a ser lembrado, e que seria algo a ser superado para uma adoção de um novo modelo democrático, mormente em se falando em Agências Reguladoras, seria o, talvez proposital, “excesso de informação”.

Com certeza entre as incomodas desproporções de nosso mundo contemporâneo está uma ignorância muito própria desta sociedade avançada, que é produzida por um excesso de informação e que poderia, sem exagero, ser qualificada como uma intoxicação por demasiada informação. Em um jogo jocoso de palavras, talvez pudessem modificar o termo “informação” por “infoxicação” ou “infolixo”!

A especialização e a fragmentação do conhecimento têm produzido um incremento de informação que vai acompanhado de um avanço muito modesto no que se refere a nossa compreensão de mundo. O saber da humanidade se duplica a cada década. Em relação ao saber disponível, se é cada vez menos sábios. Além disso, este saber não é parcelado, exigindo, ao mesmo tempo, visões de conjunto, cada vez mais difíceis. O entrelaçamento se converte frequentemente em uma inabarcabilidade, ou seja, no inatingível. Os projetistas de um *software*, por exemplo, utilizam a palavra *overlinking*, quer dizer, um excesso de remissões entre os elementos do saber. Sabe-se que tudo está ligado ao todo e, portanto, nada mais se sabe. Esta perplexidade teórica tem sua correspondência prática no excesso de opções que dificulta a decisão, até que se possa inclusive bloqueá-la.

Assim, a informação e a comunicação massivas informam sem orientar. Há uma espécie paradoxal de escassez em meio à abundância. Vivemos entre tal profusão de informação e nossa capacidade subjetiva de assimilação é tão limitada que para descrever nossa desconcertada situação poderia-se utilizar muito bem a formulação de Arnold Gehlen, segundo o qual “*vivemos em um mundo estranho onde estamos amplamente informados*”⁴⁸².

Pode-se concluir então que em uma sociedade denominada de “sociedade do conhecimento” um dos inimigos é o excesso. Muitas vezes o excesso de informação é o inimigo da inteligência. A complexidade mal gerida é uma nova forma de ignorância. Aliás, o problema é a “confusão” de informações técnicas, não a ignorância.

Menciona-se acima a palavra “proposital”, visto que é notório, muitas vezes que há uma foma de “atolamento” ou “entupimento” de informação por parte daqueles que detem o

⁴⁸² GEHLEN, Arnold. *Antropologia filosófica*. 2. ed. Madrid: Paidós, 1993. p. 87.

conhecimento técnico e, por motivos egoísticos e econômicos, não tem a menor intenção de repassá-las de forma correta ou simples.

Ora, o que se faz quando não se sabe o que se deve fazer? Acumular dados, dar explicações em demasia, assumir mais competências, estender o tempo etc. Acumular informação é uma maneira de livrar-se da incômoda tarefa de pensar, porque a instantaneidade da informação impede a reflexão. Sabendo disso, os representantes das empresas que são reguladas, já que seriam forçados pelas agências a expor os detalhes técnicos de suas operações, as expõe de forma incongruente de forma proposital.

Em se tratando das Agências Reguladoras brasileiras e das informações relativas à tecnicidade dos assuntos que lhes são afetos, e que deveriam ser repassadas ao público de forma reflexiva e democrática, pode-se afirmar que se vive num contexto informativo povoado de dados massivos que não orientam em nada o usuário/consumidor. Há um excesso de estímulos que tem a aparência de informação, mas frente aos quais cada um dos usuários (quando são chamados a se manifestar) deve, nesse emaranhado de informações que lhe passam de forma abrupta em questão de minutos, decidir se os considera ou não.

Mencionando ainda que, muitas vezes, estas informações são apresentadas com uma roupagem diferente para que as pessoas as aceitem de forma equivocada, ou seja, sem compreender o que realmente lhes estão passando.

No Estado do Rio Grande do Sul, por exemplo, no dia 03 de dezembro de 2012, na Sala João Neves da Fontoura (plenarinho) da Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul, ocorreu audiência pública sobre a Lei Estadual 7747/82, conhecida como a Lei dos Agrotóxicos. Nesta audiência, ficou evidenciado, conforme a informação de representantes da Associação Gaúcha de Proteção ao Ambiente Natural (AGAPAN) que *“Agrotóxico foi comparado a “remédio” e soja da monocultura foi comparada a um filho doente que precisa de “agrotóxico” para se curar.”*.⁴⁸³

Ora, utilizando as mesmas palavras colhidas pela Associação, *“Seria talvez hilário se fosse um programa humorístico, mas era uma audiência pública na Casa do Povo”*.⁴⁸⁴

Não há informação correta sem o devido tempo de maturação e interpretação. Não está plenamente informado aquele que vaga sem rumo nas questões técnicas e complexas discutidas nas audiências e consultas públicas das entidades regulatórias. Não está plenamente informado aquele que trilha pelos dados que lhe colocam a disposição e que toma como

⁴⁸³ VALLS, Ana. *Audiência Pública sobre agrotóxicos evidencia as intenções de quem quer continuar envenenando a população gaúcha*. Disponível em: <<http://agapan.blogspot.com.br/2012/12/audiencia-publica-sobre-agrotoxicos.html>>. Acesso em: dez. 2012.

⁴⁸⁴ Ibid.

informações tudo o que surge rapidamente naquilo que vê ou lê, mas sim aquele que aprende a filtrar este vagalhão de dados e mensagens que são relevantes para sua própria situação pessoal.

Por fim, é importante mencionar um último paradoxo que é oportuno para o objetivo dessa tese, que seria a aplicação de um novo modelo democrático às Agências Reguladoras: o usuário/consumidor é submetido à falta de informação pelo excesso de informação.

E, o que se parece, por tudo o que foi escrito nesta pesquisa, até agora, é que a “mão invisível do mercado” e a mão “visível” da maioria de nossos representantes políticos, querem manter esse quadro.

Todos os paradoxos da sociedade do conhecimento se resumem na seguinte constatação: vive-se em uma sociedade que é mais inteligente do que cada um de nós mesmos. O saber está em todas as partes; há mais saber do que pode-se saber. Estamos rodeados de “experts” em que devemos confiar. Máquinas inteligentes cujo funcionamento não se compreende, notícias que não se pode comprovar etc.

Como diria Odo Marquard: “Em um mundo completo de mediações o conhecimento nos é apresentado sob a forma de experiência indireta; o “rumor” ou “boato” é o que se apresenta como regra do conhecimento mediático”⁴⁸⁵.

Exemplo disso é o “cyberespaço”, que é uma gigantesca “cozinha” de rumores e boatos, ou seja, uma utilização do saber dos outros. A gestão dos rumores e a disposição do saber alheio é a forma habitual da nossa experiência da realidade.

Neste sentido lembramos Kant, que formulou de uma maneira abstrata uma experiência que é concreta e cotidiana: “o “eu” não pode acompanhar a todas “minhas” representações”⁴⁸⁶.

Alguém pode passar uma vida inteira dirigindo um automóvel ou digitando em um computador sem nunca ter olhado para dentro destas máquinas. Por exemplo, o ato de abrir o capô do nosso carro quando estragado nos é apenas um ato de soberania antes de chegarmos à conclusão final, o que expressa apenas uma relutância atávica a reconhecer o que se sabia desde o início: se faz necessário chamar rapidamente um mecânico. Nossa automobilidade é, no fundo, uma heteromobilidade.

Na era da microeletrônica se está rodeado de “caixas-pretas” para os quais não há nenhum acesso intuitivo. Todo mundo já experimentou um momento de desespero diário

⁴⁸⁵ MARQUARD, Odo. *Felicidade en la Infelicidad: reflexiones filosóficas*. Madri: Katz, 2006. p. 15.

⁴⁸⁶ KANT, Immanuel. *A crítica da razão pura*. Trad. Mattos, Fernando Costa. São Paulo: Vozes, 2012. p. 132-135.

motivado pela linguagem incompreensível do manual de instruções de um aparelho eletrodoméstico.

Já faz tempo que nos se despede de uma relação com o mundo que Heidegger definiu como “Zuhandenheit”: ou seja um âmbito de realidade não problemática, facilmente ao alcance das mãos.⁴⁸⁷ À mão estava o que foi executado em seu uso e nunca foi considerada como um objeto. Compara-se isso com qualquer aparelho eletrodoméstico colocado à disposição dos consumidores. Tais aparelhos da sociedade multimídia são declarações da capitulação da experiência pessoal. Em nossa época atual o uso já não é mais como se fosse o soberano e óbvio. Vivem-se todos como se fossem usuários escravos voluntários. Submetem-se ao que não se sabe usar ou consumir. Da mesma forma como no mundo da economia e da política nas questões técnicas a compreensão tem sido substituída pela aceitação. O uso superficial se oculta a profundidade lógica e mecânica dos aparatos.

E, lógica do uso e compreensão do instrumento, são duas coisas diferentes.

Saber utilizar um celular, por exemplo, não equivale a compreender todas as minúcias de seu funcionamento enquanto aparelho e também nas questões técnicas da própria linha que está sendo utilizada. Ter o celular, ser usuário do equipamento, não significa que o consumidor saiba todas as questões técnicas que envolvem a utilização do aparelho, inclusive se causa ou não causa danos à saúde⁴⁸⁸ o seu constante uso, ou se, ao ser interrompida a

⁴⁸⁷ HEIDDEGER, Martin. *Ser e tempo*. 5. ed. Trad. Schuback, Marcia Sá Cavalcanti. Rio de Janeiro: Vozes, 2006. p. 55.

⁴⁸⁸ A Organização Mundial da Saúde (OMS) alertou, já em 2005, que o uso do celular pode causar câncer no cérebro. Isso porque o cérebro, quando submetido às ondas eletromagnéticas emitidas pelo aparelho, frequentemente podem sofrer mutações, dando origem ao câncer, especialmente na região temporal, próxima ao ouvido. Para evitar a doença, os pesquisadores recomendam o uso de auriculares ou o sistema de viva voz do próprio celular quando estiver falando com alguém. Também é bom evitar manter o aparelho muito próximo do corpo, como nos bolsos. Segundo a pesquisa, um indivíduo que passa cerca de 30 minutos falando ao celular diariamente, num período de 10 anos pode ter 40% a mais de chances de desenvolver o câncer cerebral. Algumas pesquisas alertam também para que os indivíduos não durmam muito próximo do aparelho, deixando uma distância de pelo menos meio metro. Este é ainda um assunto polêmico, visto que as pesquisas científicas foram consideradas inconclusivas por alguns, por falta de provas concretas, embora fique o alerta da OMS. Fonte página da internet da World Health Organization. “What are the health risks associated with mobile phones and their base stations? Online Q&A2 December 2005 Q: What are the health risks associated with mobile phones and their base stations? A: This is a question which WHO takes very seriously. Given the immense number of people who use mobile phones, even a small increase in the incidence of adverse effects on health could have major public health implications. Because exposure to the radiofrequency (RF) fields emitted by mobile phones is generally more than a 1000 times higher than from base stations, and the greater likelihood of any adverse effect being due to handsets, research has almost exclusively been conducted on possible effects of mobile phone exposure. Research has concentrated on the following areas: câncer, traffic accidents, electromagnetic interference, other health effects. Cancer: Current scientific evidence indicates that exposure to RF fields, such as those emitted by mobile phones and their base stations, is unlikely to induce or promote cancers. Several studies are under way to determine whether the results of some studies on animals have any relevance to cancer in human beings. Recent epidemiological studies have found no convincing evidence of an increased cancer risk or any other disease with mobile phone use. Traffic accidents: Research has clearly shown an increased risk of traffic accidents, some 3-4 times greater chance of an accident, when mobile phones (either handheld or with a "hands-free" kit) are used

ligação, ao refazê-la, esta será tarifada novamente, e se isso foi feito de propósito ou não pela operadora.

Saber utilizar algo não equivale a compreendê-lo; uma coisa é o *know-how* e outra o conhecimento. No mundo contemporâneo, cresce o conhecimento que é usado, mas não se entende com profundidade o que se está usando. E aí está o sentido que estamos trabalhando nessa tese da palavra submissão.

O usuário quer usar. E o fabricante quer vender, explicando de forma rápida, porém superficial, para que o primeiro possa usar. Entretanto esta explicação superficial pode trazer diversos prejuízos até mesmo porque, quem deverá tomar as rédeas da situação se, após o uso, algo acontecer errado, é o fabricante, que cobrará por isso. Isso para não dizer o mínimo.

À divisão do trabalho própria da sociedade industrial lhe sucedeu a divisão do saber na sociedade do conhecimento. O usuário é um cliente da simplicidade, no sentido de superficialidade de seu conhecimento do que realmente está usando. Há uma cultura encrustada na coletividade para que esta não queira saber nada da lógica profunda dos processadores e dos programas; preferimos permanecer na cômoda superfície da funcionalidade. Isto tem inúmeras consequências em nosso estilo de vida. Estamos acostumados a tomar as coisas de forma superficial; não buscamos o substrato em uma profundidade oculta, mas nos basta simplesmente como usar os meios. Fomos (e ainda somos) educados para não saber o que há na “caixa preta” das coisas, dos serviços, dos aparelhos que utilizamos, sejam carros, computadores, celulares, produtos que comemos, bebemos etc. É como se fosse uma familiaridade fingida e que poderíamos chamar de fidelidade do cliente. Algo que nos é recordado a cada instante: “somente pode ser aberto por um “expert” ou “consulte o seu farmacêutico”, ou, ainda, “o produto tem agrotóxicos, mas passou pelo crivo das autoridades, então pode ser consumido tranquilamente”. É como se alguém quisesse nos dizer a todo o momento: “Vocês são meros consumidores, usuários. Usem e não perguntem muito!” ou então, “Sim! O Produto tem agrotóxico! Caso você não o queira, pague mais caro

while driving. Electromagnetic interference: When mobile phones are used close to some medical devices (including pacemakers, implantable defibrillators, and certain hearing aids) there is the possibility of causing interference with their operation. There is also the potential of interference between mobile phones signals and aircraft electronics. Other health effects: Scientists have reported other health effects of using mobile phones including changes in brain activity, reaction times, and sleep patterns. These effects are minor and have no apparent health significance. More studies are underway to try to confirm these findings. Conclusions: No recent national or international reviews have concluded that exposure to the RF fields from mobile phones or their base stations causes any adverse health consequence. However, areas have been identified by the WHO's EMF Project for further research to better assess health risks and have led to over US\$ 250 million in research worldwide to study RF effects on health. It will take about 2-3 years for the required RF research to be completed, evaluated and to publish an updated WHO health risk assessment.” Disponível em: <<http://www.who.int/features/qa/30/en/>>. Acesso em agosto de 2012.

pelo orgânico, ou não coma!”. Ou seja, uma tortura velada numa sociedade que se diz democrática.

Paradoxalmente esta submissão supõe um enorme incremento de nossa liberdade. Poder usar mais do que compreendemos significa que graças à técnica estamos liberados de pensar e decidir a cada passo. Em última instância o que a tecnologia faz é introduzir um automatismo que não é interrompido pela decisão.

Um produto é inteligente precisamente quando é capaz de esconder o abismo da ignorância, de modo que o usuário não veja e fique seduzido pela simplicidade de uso. Nesta linha se encontra toda a publicidade que enfatiza na facilidade de uso, na proximidade tátil ou visual. O instrumento compreensível é aquele que oculta sua técnica. O sucesso de muitos instrumentos é precisamente devido a esta circunstância de que se trate de técnicas que são mais fáceis de usar do que explicar. Daí a explicação do por que as crianças são tão confortáveis no mundo dos novos meios e em seguida são mais competentes do que seus pais. E é pelo fato de que a competência é exaltada não pela leitura e compreensão das instruções, mas mediante o prazer do uso.

Apenas alguém taxado como nostálgico pode considerar que esta forma de ignorância é algo fundamentalmente negativa. Devemos todas as nossas conquistas, que são irrenunciáveis, às coisas que pensam por nós. Podemos formular de uma maneira um tanto provocativa: nossa civilização poderia renunciar as pessoas inteligentes, mas não as coisas inteligentes. O progresso da civilização não é impulsionado por aquilo que os seres humanos pensam, mas aquilo que os salva ou economiza, de pensar. E aqueles que se dizem os “donos do poder” ou os “donos do mercado” sabem disso, e utilizam desta realidade cruel para vender seus produtos ou serviços simplesmente almejando o lucro, sem importar-se com o usuário/consumidor. E, sabendo que as Agências não possuem a força suficiente para freá-los, visto estas entidades estarem já contaminadas pela enfermidade que as próprias reguladas enjetaram em sua estrutura (teoria da captura já comentada alhures), aproveitam-se deste tabuleiro mexendo as peças da maneira que melhor lhes aprouver.

Sendo assim, podemos concluir que o mundo moderno avança na medida em que existem aparelhos e procedimentos que nos permitem atuar sem ter que refletir. Aí está a confiança do usuário, do consumidor. O fundamento de nossa civilização é se submeter ao que não é compreendido. A técnica possibilita assim uma ignorância que não somente é entendida como inofensiva, mas que inclusive o pode se achar que é benéfica.

A abordagem deste paradoxo é importante nesta tese, visto que os consumidores são alvos fáceis aos grandes conglomerados de empresas que dominam o mercado de produtos e

serviços. Na grande e esmagadora maioria das vezes aqueles são submissos ao que consomem. As Agências, como representantes da vontade do povo deveriam facilitar amplamente a compreensão de tudo aquilo o que está sendo consumido ou utilizado que faz parte de sua regulação. O que causa, por exemplo, o frequente consumo de alguns alimentos com agrotóxicos, embora sejam mais baratos, quais os perigos do uso da nanotecnologia, quais as vantagens e desvantagens do uso dos aparelhos celulares etc. Ou seja, como entidades regulatórias, deveriam ser as primeiras a detalhar todas as explicações em linguagem fácil e congruente para os seus verdadeiros “chefes”, os membros da sociedade, e não acobertar informações de suma importância aos usuários e consumidores, pela vontade daqueles que são regulados.

4.5 A Aplicação e ordenação das Agências Reguladoras pela Democracia Cooperativa Reflexiva do Conhecimento

Após expor sobre a necessidade de uma nova gramática moral pela aplicação de um novo modelo democrático reflexivo pela evidente existência de um novo espaço público e, também, pela incidência de três paradoxos que nos levam a entender onde está o foco da enfermidade no estado regulador, mormente em se tratando da atuação das entidades regulatórias, apresenta-se agora as hipóteses ou mecanismos que podem ser colocados em prática para curar tais enfermidades legitimando a estrutura e atuação de tais entidades, através de uma democracia da compreensão.

4.5.1 O correto gerenciamento do conhecimento

E, como primeira ação a ser tomada, pode-se afirmar: o correto “gerenciamento” do conhecimento.

Sim, pois, para entender como se governa esse conhecimento que deve ser colocado à disposição dos usuários e consumidores tutelados pelas Agências Reguladoras, cujos paradoxos foram mencionados anteriormente, é necessário fazer a distinção entre dados, informações e conhecimento.

Somente assim se compreende que a gestão do conhecimento a ser repassado aos usuários/consumidores é algo mais do que uma elaboração de dados e troca de informações complexas em audiências e consultas públicas; é o desenho do conhecimento.

Uma organização ou entidade deve dispor de instrumentos de observação que lhes permitam gerar dados que afetam a organização e seu contexto. Por isso tais entidades e organizações representativas de usuários e consumidores deveriam ter elementos como indicadores econômicos, estatísticas da população, ou registros das sessões de bolsas de valores, indicadores de saúde etc. E mais! Pessoas altamente preparadas e à disposição para levar o conhecimento ao usuário de forma clara congruente e em uma linguagem acessível da forma menos técnica possível para facilitar a absorção dos dados a serem armazenados pelos usuários. Uma linguagem popular, que prime pela articulação e legitime o ideal democrático. Uma linguagem que favoreça uma democracia “da” verdade ou “através da” verdade.

Embora seja comum o excesso de dados, também pode ocorrer que às pessoas ou organizações de pessoas falte dados claros e acessíveis que necessitam ou os instrumentos de observação necessários. Já faz alguns anos que se subtrai a relevância prática de dados acerca das possibilidades futuras de uma organização. Poucas vezes existem dados colocados ao alcance destes usuários/consumidores, porque não há instrumentos úteis de observação. Neste sentido é muito importante o surgimento de novos instrumentos, que reflitam na satisfação do usuário dos serviços públicos e nos consumidores de produtos ou serviços, e não apenas os dados quantitativos rígidos, mas também a qualidade dos processos de informação, ou ainda um modelo de gestão que busque até mesmo a fiscalização das posturas dos membros que levam as informações aos usuários.

A gestão do conhecimento só capacita para a inovação se se dispõe dos instrumentos adequados para medir a qualidade e clareza das informações repassadas. Em uma era de constante mudança, a questão dos critérios para medir a qualidade das informações repassadas adquire especial importância, já que só se pode trocar o que pode ser medido e porque as alterações só poderão ser atingidas se possível medir através de alguns indicadores que são relevantes para a organização e os seus membros. Se, por exemplo, o êxito de uma empresa é medido pelo valor de mercado de suas ações, isto significa que a empresa tem algo relevante e se orientará a conseguir que aumente seu valor de mercado; se o sucesso de uma determinada instância da administração pública é medido pelo número de expedientes resolvidos, então a organização procurará aumentar esse número, e prestar pouca atenção a outros indicadores possíveis.

Assim, pois, os dados dependem do que possamos “ver”, “sentir”, “ouvir”, em virtude dos instrumentos e procedimentos de observação. Na realidade, não existem dados em si, senão somente dados dependentes de observações, quer dizer, produzidos ou construídos pela observação.

No geral, a carência de dados informativos colocados à disposição da população pelas Agências Reguladoras, não é um grande problema, senão a profusão de dados irrelevantes e sem sentido, ou a utilização de indicadores triviais. A maioria dos dados que gera uma organização (informações, balanços, anuários etc.) não é mais que um conjunto de dados “perdidos”, ou seja, sem sentido para a maioria dos membros da sociedade. Os dados tem sentido, ou seja, servem para alguma coisa, quando são transformados em informação relevante e clara para aqueles que estão recebendo as informações, principalmente na linguagem daqueles que estão recebendo.

Sendo assim, as informações que chegam até os usuários consumidores de serviços públicos e outros bens fiscalizados pelas agências reguladoras, devem ser fornecidas através de dados ordenados de forma congruente e clara para que realmente os membros da sociedade compreendam as questões técnicas discutidas seja nas audiências ou consultas públicas.

4.5.2 A elaboração da informação

A gestão dos dados exige mecanismos e rotinas para a redução de sua quantidade e complexidade. É certo que os dados são necessários para a informação, pois esses se convertem em informações quando se introduzem em um primeiro contexto de relevâncias.

Para existir, os dados devem ser codificados de alguma maneira. Visto que não existem tampouco relevâncias em si, mas que cada relevância está em função de um sistema, toda a informação há de ser relativa a um sistema. Os sistemas (equipes, pessoas, departamentos, organizações) podem extrair, a partir dos mesmos dados, informações completamente diferentes. Somente há informação quando um sistema observador dispõe de critérios de relevância e é capaz de conferir aos dados uma relevância concreta.

Uma entidade regulatória deve ter procedimentos de observação e critérios de relevância para a construção de informações; só assim poderá gerar, a partir de um oceano de dados, informações úteis para a estratégia e os fins da entidade regulatória em um contexto relevante, dentre eles o procedimento de envio de informações aos membros da coletividade.

Muitas entidades não estão entendendo isto e falam de troca de informação quando em realidade estão se referindo a um mero transporte de dados sem sentido aos verdadeiros destinatários de seus atos, os consumidores. A troca de informações de que tanto se fala só reduz a uma troca de dados que os atores em questão transformam em informações diferentes. Uma boa troca de informações só é possível quando os atores e os sistemas que as efetuam,

tenham anteriormente se dado ao trabalho de se engajar para unir duas ideias as quais seriam os critérios realmente relevantes e falar a mesma linguagem.

Para a informação vale também, e cada vez mais, o que é dito acerca dos dados: que há um excesso de informação relevante, de tal modo que não é fácil ter uma visão geral, nem compreender ou assimilar toda essa informação. Isto incrementa o risco de escolher a informação irrelevante ou secundária e deixar passar a verdadeiramente importante. Por isso, é necessário gerir a busca e seleção de informações de acordo com determinados critérios e premissas. Neste ponto se decide se uma entidade regulatória fica como uma mera coletadora de informação ou é capaz de transformar a gestão da informação em gestão do conhecimento para os membros da sociedade que necessitam destas de forma clara para exercer o seu papel participativo e democrático

Os inúmeros dados existentes não são a solução do problema da informação, mas o próprio problema. Já faz algum tempo que temos a nossa disposição praticamente todas as informações necessárias. No entanto, o acesso ao saber armazenado é um difícil ato de seleção. Em uma sociedade do conhecimento os problemas não procedem geralmente da falta de informação, mas da falta de critério na hora de buscar a informação. Através de *sites* de busca, por exemplo, qualquer pessoa procurar informação seja esta relevante ou não, verdadeira ou não. O que ocorre, frequentemente, é que a coleta de informações desanima aos usuários que muitas vezes tem que tomar uma decisão. Pode ocorrer a hipótese de que, quanto mais se sabe, mais difícil lhe resulta decidir.

Outro exemplo para ilustrar esta dificuldade, vem das políticas de transparência. Invoca-se, com frequência, a transparência e o acesso aos documentos, mas, como diria Joseph Weiler, “[...] *se alguém quiser saber o que passa, quais documentos deverá solicitar?*”⁴⁸⁹. Ainda com o autor: “*A transparência unicamente é real se quem governa, além de por a disposição os dados, proporciona estes dados organizados através da informação*”.

4.5.3 O valor do saber

Sob a pressão das tecnologias de informação e comunicação tendem-se a interpretar todos os problemas como problemas de carência de informação. No entanto, as questões de sentido não podem ser respondidas com a informação. A transferência de informação é apenas uma parte da comunicação humana.

⁴⁸⁹ WEILER, Joseph. *A Constituição da Europa*. Lisboa: Principia, 2009. p. 138.

Informação e conhecimento são coisas diferentes, inclusive podendo a informação impedir o conhecimento. Inicialmente, porque novas informações não conduzem necessariamente a um novo saber. Uma informação somente se transforma em conhecimento quando é convenientemente processada, quando se usa para fazer comparações, tirar conclusões e estabelecer conexões. O conhecimento pode se entender como a informação que é acompanhada por experiência, juízo, intuição e valores. A mera acumulação de informações sem uma ordenação coerente e sem relevância prática não constitui nenhum saber valioso.

O saber, conforme Luhmann, “*é uma estrutura que possibilita e facilita a gestão de informações*”⁴⁹⁰, quer dizer, aceitar as informações como relevantes ou como irrelevantes.

A informação não distingue entre o que tem sentido e o que não tem. Uma enciclopédia, por exemplo, contém mais informações que a pessoa mais inteligente do mundo. O que não contém é o saber. Saber é informação com valor, com um alto grau de reflexão. O saber não se tem. O saber é uma atividade. O saber exige apropriação e não só consumo.

Com Foucault podemos mencionar:

A esse conjunto de elementos, formados de maneira regular por uma prática discursiva e indispensáveis à constituição de uma ciência, apesar de não se destinarem necessariamente a lhe dar lugar, pode-se chamar *saber*. Um saber é aquilo de que podemos falar em uma prática discursiva que se encontra assim especificada: o domínio constituído pelos diferentes objetos que irão adquirir ou não um *status* científico (o saber da psiquiatria, no século XIX, não é a soma do que se acreditava fosse verdadeiro; é o conjunto das condutas, das singularidades, dos desvios de que se pode falar no discurso psiquiátrico); um saber é, também, o espaço em que o sujeito pode tomar posição para falar dos objetos de que se ocupa em seu discurso (neste sentido, o saber da medicina clínica é o conjunto das funções de observação, interrogação, decifração, registro, decisão, que podem ser exercidas pelo sujeito do discurso médico); um saber é também o campo de coordenação e de subordinação dos enunciados em que os conceitos aparecem, se definem, se aplicam e se transformam (neste nível, o saber da história natural, no século XVIII, não é a soma do que foi dito, mas sim o conjunto dos modos e das posições segundo os quais se pode integrar ao já dito qualquer enunciado novo); finalmente, um saber se define por possibilidades de utilização e de apropriação oferecidas pelo discurso (assim, o saber da economia política, na época clássica, não é a tese das diferentes teses sustentadas, mas o conjunto de seus pontos de articulação com outros discursos ou outras práticas que não são discursivas). Há saberes que são independentes das ciências (que não são nem seu esboço histórico, nem o avesso vivido); mas não há saber

⁴⁹⁰ MONTEIRO NEVES, Fabrício. RODRIGUES, Leo Peixoto. *Niklas Luhmann: A sociedade como sistema*. Porto Alegre: Edipucrs, 2011.p. 124.

sem uma prática discursiva definida, e toda prática discursiva pode definir-se pelo saber que ela forma.⁴⁹¹

As informações se têm e o acesso a elas exige pequenos esforços cognitivos⁴⁹². As informações viajam e se transmitem sem demasiados impedimentos; são mais móveis que o saber. As informações são menos sensíveis aos contextos; se valem por si mesmas.

A informação se notifica; o saber se produz. Daí que não deva confundir-se a transferência de informação com a transferência de desconhecimento, por que este, propriamente, não se pode transferir, mas se gera ativamente.

A quantidade de informações que estão a nossa disposição é algo que deve ser reelaborado. Há que por em relação dados, feitos, opiniões com o saber acreditado e elaborar uma imagem coerente do mundo.

Trata-se de uma competência que pode ser adquirida; não é inevitável ver que o mundo se “afunda” em uma “lata de lixo informativa”. Temos que converter as informações dadas pelas Agências Reguladoras aos usuários, em saber, valorizando-as com critérios de significação. Não poderíamos considerar o acesso, a facilidade de conexão ou a disponibilidade somente como uma ameaça, mas também como uma oportunidade.

Em uma sociedade que já não se apoia em tradições indiscutíveis, os indivíduos e as organizações tem que acostumar-se a filtrar todas as informações que são importantes para sua vida e reformular suas rotinas sobre a base desse processo de apropriação pessoal. Esta é a origem da necessidade da inovação por uma democracia cooperativa reflexiva do conhecimento.

A principal dificuldade a que enfrentam as pessoas e entidades regulatórias em uma sociedade do conhecimento não é, dizendo de forma paradoxal, a de obter conhecimento, mas a de livrar-se dele, combater o excesso de informação irrelevante. Para uma entidade regulatória o mais importante é criar sistemas que articulem conhecimento, que não se limitem a conter dados.

4.5.4 O desenho informativo

Neste contexto de mediações, excessos e usuários, qual é a competência mais importante? Quando é muito limitada a experiência direta, quando a acumulação de dados

⁴⁹¹ FOUCAULT, Michel. *Arqueologia do saber*. 7. ed. Tradução Luis Felipe Baeta Neves. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 204.

⁴⁹² STEHR, Nico. Da desigualdade de classe a desigualdade do conhecimento. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 15, n. 42, p. 101-112, fev. 2000.

resulta inconveniente e não se requer conhecer o funcionamento dos instrumentos e informações para poder usá-los, o que se necessita são, como diria Daniel Innerarity “desenhistas do conhecimento”⁴⁹³, ou seja, agentes públicos que estejam preparados e que façam da informação algo inteligente, que a converta em saber para todos.

O trabalho mais criativo é o de processar a informação. Programar e desenhar os espaços comunicativos tem muito mais valor que o trabalho mecânico. O agente público do futuro, em uma sociedade do conhecimento, para primar pela democracia do conhecimento é um desenhista da informação, alguém que abre caminhos no labirinto da informação.

O gestor do conhecimento é o que traça novos caminhos transitáveis através do labirinto daquilo que foi armazenado. Sua prestação fundamental é o *info-mapping*: saber onde está o saber. E é chegado um determinado momento, as informações já não nos servem para nada; tem que ser filtradas, configuradas e estruturadas. Esse deve ser o papel dos agentes que efetuam suas atividades nas Agências Reguladoras. Não os membros que são livremente nomeados pelo Presidente da República, passando pelo crivo do senado. Isso deve ser feito por um setor criado e mantido com servidores concursados que sejam preparados pedagogicamente exatamente para isso. Devem estar à disposição através de canais acessíveis e que utilizem de linguagem clara, congruente e precisa para os membros da população e organizações populares. A explicação das questões técnicas a serem votadas em audiências e consultas públicas, devem estar pormenorizadas o máximo possível em tempo hábil para que as pessoas envolvidas entendam todas as peculiaridades, com uma linguagem informal, para que somente depois possa se manifestar ou não. Estes, os agentes públicos, são os “desenhistas do conhecimento”.

Continuamente enviamos, recebemos, armazenamos e manipulamos informações. Estamos expostos a um fluxo de dados em relação com os quais há que perguntar-se o que é importante e o que não pode ser ignorado.

As redes de fornecimento de dados não dão nenhuma resposta a estas perguntas. Por isso necessitamos para não afogarmo-nos nestas informações, técnicas para a seleção e a discriminação cognitiva.

Para isso serviriam os “mapas cognitivos” mencionados por Robert Axelrod⁴⁹⁴ e cabe supor que a demanda destes mapas do conhecimento aumentarão no futuro.

Para o autor mencionado os “mapas cognitivos” representam, ao mesmo tempo, um modelo normativo e um modelo descritivo do processo de decisão. Na condição de modelo

⁴⁹³ INNERARITY, Daniel. *O novo espaço público*. Lisboa: Teorema, 2006. p. 218.

⁴⁹⁴ AXELROD, Robert. *A evolução da cooperação*. Trad. Santos, Jucella. São Paulo:Leopardo, 2010. p. 175.

normativo, eles mostram o processo de decisão empregado pelo indivíduo, tornando possível identificar a derivação de novos conceitos sobre um dado problema, a partir de conceitos já existentes. Já como modelo empírico, eles admitem analisar os processos cognitivos utilizados pelo decisor, possibilitando inferir sobre o seu comportamento, através da captura de sua estrutura de raciocínio. Desse modo, via utilização de mapas cognitivos, torna-se possível alinhar tanto os domínios universais quanto os domínios singulares do indivíduo, ou áreas de habilidade nas quais, inicialmente, apenas algumas pessoas progridem.⁴⁹⁵

A maior capacidade do ser humano será sua capacidade de seleção. O que necessitamos são reduções significativas da complexidade, tarefa sempre arriscada, pois sabemos que toda intenção de simplificação alcança um limite crítico em que a redução necessária pode converter-se em simplicidade indevida. Mas a necessidade de simplificar inteligentemente o mundo segue sendo nosso principal desafio. Este é o motivo pelo qual podemos supor que um livro, um periódico, informações impressas explicativas são excelentes armas para isso: porque atuam como filtros que selecionam informações.

Neste contexto, pensamos, por exemplo, no uso dos meios. A competência no uso dos meios não é unicamente o domínio dos aparelhos e das técnicas, como se isso bastasse compreender o mundo e atuar adequadamente nele. Esta habilidade é condição necessária mas não suficiente. Não se trata somente de saber como empregar os meios, mas de pô-los ao serviço da compreensão e da expressão. Isto exige uma relação reflexiva com os meios, capacidade de seleção, compreensão dos símbolos, interpretação dos símbolos, economia de tempo.

Em última instância, um desenhista (gestor) do conhecimento é alguém que se dedica a busca das perguntas corretas. Mais interessante que buscar as respostas corretas para as perguntas é formular as perguntas daquelas que podem ser as respostas. Temos que aprender a arte de perguntar como a melhor técnica para reduzir a complexidade é decidir-se pelo verdadeiramente significativo.

Buscar as perguntas corretas em uma entidade regulatória poderá prever quais as dificuldades que poderão surgir aos usuários consumidores, mais adiante, quando estiverem diante de novas questões técnicas dos produtos ou serviços regulados pelas Agências e que influenciam em suas vidas. Tais usuários tem o direito democrático às verdadeiras informações de forma simplificada, desenhada pelos gestores preparados antecipadamente para isso.

⁴⁹⁵ Ibid, p. 175-176.

4.6 As agências reduzindo a complexidade, gerenciando o excesso

Uma sociedade do conhecimento é, como já se apontou anteriormente, aquela que é mais inteligente que nós mesmos. Isto significa que o indivíduo é, por assim dizer, o “gargalo” da sociedade da informação e do conhecimento. Temos à disposição uma variedade de opções que já não estão em relação com nossos recursos de tempo. As possibilidades e as capacidades estão em uma completa desproporção. Sob estas condições se impõe uma espécie de “fast food” do pensamento.

A medida humana se traduz hoje nos conceitos de filtro e seleção. Um filtro reduz a complexidade na medida em que desqualifica determinada quantidade de informações como irrelevantes. O irrelevante é uma informação que já não se quer saber. O grande problema é acertar a hora de desqualificar algo como irrelevante e não omitir algo que seja relevante.

A complexidade de um mundo inatingível obriga a adotar seleções contingentes e arriscadas. Na atual onda de dados, o mais valioso é reduzir corretamente a informação. Quais são as melhores estratégias para se defender desse peculiar excesso que nos ameaça? Quais seriam, em consequência, os principais objetivos da formação em uma sociedade do conhecimento e inovação? Poder-se-ia sintetizar em duas habilidades básicas: gerenciar a atenção e aniquilar a informação.

Os seres humanos terão que gerir a atenção, porque somos sistemas que elaboram informações, não paralelamente mas de maneira sequencial, uma atrás da outra. Normalmente não podemos fazer muitas coisas de uma só vez. Numa situação de complexidade social imediata são evidentes os limites da interação de subsistemas simultâneos; não se pode falar por telefone e ao mesmo tempo escrever um livro e é impossível atender com a mesma intensidade a todas as fontes da informação.

Quem tem uma mínima experiência de organização conhece um conjunto de operações que tem sua origem na limitação de nossa capacidade de atender e que nos obrigam a uma seleção que as vezes é dolorosa.

O mais escasso dos recursos é a atenção e, para a gerenciarmos adequadamente, depende muitas coisas. Um mecanismo simples consiste em distinguir as tarefas urgentes das menos urgentes, outro, é não tentar controlar tudo. Ao mesmo tempo, qualquer um sabe que na onda informativa é muito fácil perder o tempo ou que a acumulação de dados somente serve, a partir de um momento, para atrasar as decisões. Nas entidades regulatórias e nas organizações de grupos sociais, gerir bem a atenção, resulta especialmente importante para aqueles que terão que manter a visão de conjunto.

A riqueza de informação e a pobreza de atenção são duas caras da mesma moeda. A máxima informação disponível, a mais exigente, é a gestão que temos que fazer de nossa atenção e mais escasso o tempo que podemos dedicar a uma informação inatingível.

O desenho da comunicação nas entidades regulatórias tem a ver, por começo, com a filtragem da informação relevante sob as condições de escassez de tempo e insegurança. Não se trata de por à disposição dos usuários e consumidores mais informação, mas, pelo contrário, de protegê-los frente à distração de sua atenção.

Para bem compreender esta propriedade típica da sociedade do conhecimento, há que se levar em consideração que atuar num mundo em que a informação é escassa não tem nada que ver com fazê-lo nesse mesmo mundo em que o escasso é, por contraste, a atenção.

O combate contra a complexidade adota com frequência a forma de uma eliminação de informação. Somente em uma escassa medida o ser humano é capaz de ampliar sua memória, evolutivamente ou mediante técnicas específicas. Por isso, quanto mais cresce o saber em princípio disponível, cresce mais ainda o desejo e inclusive a necessidade de não fazer caso a determinadas informações e por em marcha procedimentos para separar o que merece ser sabido e o que não merece.

Cada dia é mais importante a arte de esquecer adequadamente, uma rejeição de informações racionalmente fundadas. O feito de que a capacidade de elaborar informação seja limitada não significa que não haja nenhuma diferença relevante entre a informação incompleta, acidental, resultado de uma má preparação, e a informação deliberada e pretendida⁴⁹⁶. A seleção na elaboração de informação é inevitável sim, mas pode ser estruturada com sentido.

Em qualquer caso, há que passar de uma gestão do conhecimento excessiva, pensada desde a perfeição e a completude, à uma seleção. Fazem-nos falta técnicas que possibilitem partir na frente com um saber incompleto.

Com Luhmann poderíamos referir que a sociedade necessita formas de cultura para reduzir o possível ao elaborável⁴⁹⁷. Este é o horizonte da ideia da “racional ignorância”, que tem sua origem em Anthony Downs e sua teoria econômica da democracia⁴⁹⁸, que renuncia a considerar por uma busca exaustiva de todas as alternativas possíveis que poderiam representar um determinado problema.

⁴⁹⁶ LINDBLOM, Charles. *A inteligência da democracia*. São Paulo: Imprensa Livre, 1965. p. 519.

⁴⁹⁷ LUHMANN, Niklas. *A sociedade como sistema*. Porto Alegre: Edipucrs, 2011. p. 405.

⁴⁹⁸ DOWNS, Anthony. *Teoría económica de la democracia*. Madrid: Aguilar, 1973.

Ignorar é algo racional quando os custos de ocupar-se com informação adicional são maiores do que a sua utilidade. Os procedimentos para reduzir significativamente as informações relevantes facilitam focar nos fundamentos e ignorar os detalhes e as interconexões. Procedimentos como a categorização, a formalização, a rotinização ou a tipificação nos aliviam do enorme esforço necessário para tratar cada situação como se fosse única. Como os estereótipos e as categorias, estes procedimentos nos permitem passar pela vida sem ter que estar constantemente a tomar decisões. E como nossa cultura é assim, somos facilmente manipulados e enganados por informações obscuras.

A ideia de que mais informação nunca faz dano não é correta. O excesso é prejudicial, distrai do importante, pode inclusive bloquear a decisão. Por isso nos faz falta aniquilar a informação, ainda que possa parecer uma provocação para a moderna vontade de saber. Aniquilá-la não no sentido de findá-la por completo, mas no sentido de limpá-la dos excessos que só nos trazem dados irrelevantes para o entendimento dos usuários/consumidores.

No entanto, a experiência cotidiana é que estamos continuamente estabelecendo filtros de relevância e seleção. Desde os manuais de instruções abreviados ou o cânone dos livros imprescindíveis, nossa vida está cheia de procedimentos para prescindir de determinada informação considerada “ruído” que nos distrai do essencial.

O problema básico que enfrentamos é o da discriminação inteligente: que há de ser omitido, desatendido ou ignorado. O saber mais valioso é saber que é o que não se necessita saber. A mais valia é hoje, menos informação. Buscam-se resumos, visões gerais, núcleos do assunto.

Não podemos processar toda a informação que nos chega. Para liberar espaços de atenção nos vemos obrigados a aniquilar a informação. Para ele termos, em primeiro lugar, a força de esquecer e da ignorância organizada, que são irrenunciáveis como filtros de relevância e agentes da seleção. Por óbvio que na aniquilação de informação há um elemento de risco, já que a decisão acerca de si, o conhecimento de algo valer a pena ou não, tem que ser adotada sem sabê-lo do todo.

Estar bem informado significa, na atual sociedade do conhecimento, haver desenvolvido uma habilidade especial para aniquilar informação.

Somos humanos, precisamos saber disso. E se não sabemos sobre determinado assunto, alguém pode nos expor. No caso das Agências aqueles que devem ser preparados para que de forma didática exponham a todos os interessados.

Não somos computadores. Podemos ser acreditados. Podemos ser ensinados de forma democrática a limpar informações que não nos interessam e que possam estar somente nos atrapalhando para a verdadeira percepção do que realmente é verdadeiro e relevante.

Um computador não pode fazer. Sua inclinação é sempre guardar, e se resistem a esquecer, como mostra o feito de que, antes de qualquer ordem de apagar um documento, ele nos pergunte insistentemente: “Você está seguro de que quer apagar este documento?” e que quase sempre, mesmo dizendo que sim, seja possível mais tarde resgatar uma informação que acreditamos ter apagado.

O que converte às informações em algo útil e significativo é a forma especificamente humana de processar a informação: o esquecimento.

Por isso que o saber se torna necessário para que possamos legitimar a nossa participação democrática por inteiro nas entidades regulatórias. Para isso se faz necessário um diálogo entre o saber e o poder.

4.6.1 O necessário diálogo entre o saber e poder; a superação de uma crise necessária para aplicação de uma democracia reflexiva do conhecimento

A velha questão acerca das relações entre o saber e o poder, que se remonta a teoria platônica, se traduziu, na idade contemporânea, em duas figuras que representariam o tipo de saber que deve guiar as decisões políticas. Para os de direita, o expert, e, para os de esquerda, o intelectual.

O expert encarna a superioridade da ciência e será o advogado da objetividade. O intelectual pretenderia fazer valer uma superioridade moral e, ao invés de objetividade, o que oferece é um saber crítico e comprometido. Ambas as figuras seriam duas versões de um mesmo modelo e, nessa coincidência está seu profundo anacronismo, como se experts e intelectuais fossem alheios as incertezas em que vivemos nós, demais mortais.

Estamos tentando com essa comparação acima simplificar um pouco as coisas. Pois esse esquema, de certa forma, pode nos ajudar a entender melhor porque o modelo de um saber e que as decisões políticas não tenderiam mais que obedecer é parte do passado e não corresponde as complexas relações entre o saber e o poder que existem na sociedade moderna.

Atualmente, é necessário pensar de outra maneira as condições sob as quais as ideias políticas se podem fazer presentes em um processo político e democrático.

Como é de conhecimento de todos, na sociedade do conhecimento o saber se tem convertido em um elemento não só de produtividade econômica, mas também de uma

crescente importância para a legitimidade social das decisões políticas. Informações científicas, estudos, comissões de experts etc, formam parte da nossa habitual paisagem política e social. E também é certo que a transferência de conhecimento entre as ciências sociais e as instituições de governo é uma tarefa que se deve, como já exposto anteriormente, fortalecer.

Se se quer entender como se articulam atualmente o saber e o poder temos que levar em conta que o saber trocou de regras e já não vem mais revestido com seus tradicionais elementos de autoridade, mas 1) é cada vez menos um produto exclusivo dos *experts* e cada vez mais um resultado de uma construção social, e 2) tem uma maior consequência de suas próprias limitações e de que vem inevitavelmente acompanhado por um crescente “não saber”.

O saber que a governança democrática pela reflexão e pelo conhecimento requer se inscreve em um novo contexto. Os problemas gerados pelos riscos econômicos estão redefinindo os limites entre a ciência, a política e a opinião pública. As questões técnicas aumentam o saber, certamente, mas também as incertezas e o “não saber” da sociedade. Temos que nos despedir, portanto, de uma ciência entendida como base objetiva e indiscutível para a política e, conseqüentemente, para a opinião pública.

A relação entre o saber e o poder está, hoje em dia, repleta de paradoxos. Usando uma formulação polêmica de Helmut Willke e Gerhard Willke, para quem, “na sociedade do conhecimento aumenta a significação do saber mas diminui a relevância da ciência”.⁴⁹⁹

Uma sociedade do conhecimento não é aquela em que a ciência tem uma grande importância, mas aquela em que o saber tem uma grande importância. Não se entende bem a sociedade do conhecimento quando não se leva em conta que nela, em sua dinâmica e em seus conflitos, surgem uma grande variedade de tipos de saber, em parte concorrentes. Por isso as políticas públicas do conhecimento se estabelecem como políticas de diversidade do conhecimento, que incluem uma pluralidade de atores e cenários nos que se levam a cabo os processos de interpretação e negociação feitos, por exemplos nas audiências e consultas públicas das Agências Reguladoras.

Pode-se constatar o que Sheila Jasanoff denominou de uma “cegueira periférica dos estados modernos”⁵⁰⁰, que privilegiam o conhecido em detrimento do desconhecido, que

⁴⁹⁹ WILLKE, Helmut; WILLKE, Gerhard. *Governança política do capitalismo*. Trad. Torres, Roberto. Maciel Fabricio. São Paulo: Perspectiva, 2002. p. 199.

⁵⁰⁰ JASANOFF, Sheila. *Technologies of humility: citizen participation in governing science*. Cambridge: Harvard University Press, 2005. p. 386.

confiam excessivamente na imagem que tem da realidade, se centram no curto prazo, atendem mais aos riscos imediatos que os riscos indeterminados, ou de longo prazo.

Poderia-se afirmar que as principais exigências que dirigimos a política se resumem em um imperativo cognitivo, frente a reiterada constatação de que seus instrumentos de compreensão da realidade são manifestamente melhoráveis.

Na atualidade, aprender se tornou em um verdadeiro objetivo de deliberação cívica.

“A capacidade de aprender está limitada pelo marco dentro do qual devem atuar as instituições. As instituições só veem o que seus discursos e práticas lhes permitem ver”.⁵⁰¹

Já que isto é assim, a questão de como pensar novamente a relação entre o saber e o poder se apresenta como um assunto crucial das democracias contemporâneas.

Por isso que se propôs, neste tópico, analisar como poderia se entender a política do saber, a governança *do* conhecimento e *através do* conhecimento, quer dizer, esse conjunto de formas e processos que são socialmente definidos, negociados e configurados os conflitos e os riscos gerados pelo saber pelo não saber das questões técnicas, principalmente as que envolvem a participação das entidades regulatórias. Seu cenário é o espaço público, esse, como já dito em outro momento nesta tese, agora híbrido onde se confundem técnica e sociedade, o mercado e a política.

A partir deste exame dessa discussão coletiva é que pode-se julgar se o poder político, as instituições públicas e os usuários/consumidores tem à sua disposição o saber necessário que requerem para a tomada de suas decisões.

Não se pode esquecer que uma das fontes de legitimidade das decisões tomadas e já abordada nesta tese, está em suas promessas de atuar racionalmente, quer dizer, que sabe o que fazer quando, por exemplo, a ANVISA ou ANS decidem introduzir determinada vacina. A tarefa de fundamentar suas decisões em uma elaboração sistemática do saber se incrementou com o desenvolvimento do Estado de bem estar social.

Quando se fala de políticas do saber refere-se a duas coisas: o governo do saber e o saber do governo, a como se governa o saber da sociedade e a como é o saber com que se governa a sociedade. Entorno disso surge uma série de elementos que são importantes em uma sociedade democrática que, como vimos, não está baseado unicamente em decisões legítimas, mas também de saber adequado.

A democratização se refere à produção do saber, a disponibilidade do saber, o acesso aos *experts* ou o saber em virtude do qual se governa. A democracia do conhecimento exige,

⁵⁰¹ Ibid.

por exemplo, examinar como se distribui o conhecimento às sociedades, como surgem a partir dele a autoridade ou o crescimento econômico, que influência tem o saber sobre as relações de poder.

Se o saber é um componente central das sociedades contemporâneas, sua regulação, produção e distribuição, não poderia escapar ao confronto político explícito. A centralidade do saber como campo de batalha é evidente não só no fato de que a política e a economia combatam pelo saber, mas também em confrontos ideológicos que, por vezes, surgem como controvérsias científicas, que o saber seja o motivo da disputa ou que todos apelem ao saber para justificar suas posições.

Como se referiu antes, a política do conhecimento tem a ver, em primeiro lugar, com o *governo do saber*. A intenção do regular politicamente o conhecimento não é nova. Este objetivo foi especialmente perverso nos totalitarismos do século passado e se torna visível de vez em quando através das tentativas de vários grupos e instituições de disciplinar o conhecimento da disciplina, como na negação de certos eventos históricos ou na pretensão de proibir o ensino das teorias evolucionistas.

Evidentemente, democratização do conhecimento não tem nada a ver com o controle político do saber, nem consiste em que as questões do conhecimento tenham que ser a partir de agora decididas pelo voto democrático. O crescente interesse em supervisionar o conhecimento⁵⁰² ou em controlar as externalidades da aplicação do saber técnico e científico, se revela uma nova ênfase na legitimação social da ciência. A inovação em termos de conhecimento tornou-se a principal fonte de valor econômico e do poder social, a forma como regula esse saber é o melhor indicador do caráter civilizado de uma sociedade e suas instituições. Regulação não tem de significar proibição; pode significar apoio a práticas desejáveis, experimentar possibilidades de ação, mostrar opções e facilitar a sua implantação.

O governo do saber se refere, inicialmente, para as decisões coletivas que deve-se tomar em relação com conhecimento e invenções técnicas cujas funções e consequências sociais são controvertidas. O desenvolvimento de uma política do conhecimento é, em grande parte, uma reação à extraordinária velocidade que se tem desenvolvidos novos conhecimentos e novas possibilidades técnicas nas sociedades contemporâneas. O medo coletivo acerca das consequências do desenvolvimento científico nos colocou em uma nova fase das relações entre o saber e a que reclama por uma supervisão, uma regulação ou um gov(c)erno do saber. A partir desta perspectiva, a política de conhecimento é exercida num contexto

⁵⁰² STEHR, Nico. Da desigualdade de classe a desigualdade do conhecimento. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 15, n. 42, p. 101-112, fev. 2000.

particularmente difícil e controverso em que temos de equilibrar os desejos de inovação, a liberdade de investigação e as percepções divergentes do não-saber que estão presentes em uma sociedade onde pode haver riscos econômicos e sociais futuros ou consequências de difícil previsão.

Com a política do saber, ganham relevância outros critérios diferentes dos meramente científicos. Assim, por exemplo, não só os critérios de excelência científica, mas também os de utilidade coletiva intervêm nas decisões de financiamento da atividade científica. Tudo o que tem a ver com a supervisão do saber em uma sociedade do conhecimento está se tornando no centro de nossas disputas ideológicas, políticas e jurídicas. Essas discussões giram em torno do significado, da moralidade, da responsabilidade, dos benefícios econômicos ou dos custos ambientais das inovações científicas e tecnológicas. O controle social do conhecimento tornou-se uma questão central da nova cidadania democrática.

Hoje, faz sentido a suspeitar que talvez saibamos demais ou, se se entende de uma forma menos provocativa, que esse saber não está equilibrado por outros critérios. Não se trata unicamente de que podemos estar acumulando dados triviais, desnecessários e irrelevantes na prática, mas até mesmo certas inovações podem provocar consequências catastróficas, se não levar em conta critérios de sustentabilidade, igualdade ou justiça. A política da ciência faz sentido porque é necessário articular uma pluralidade de critérios para avaliar adequadamente o conhecimento. Que algo é verdadeiro, não é suficiente; ele também tem que ser, por exemplo, democrático, justo e respeitoso com a natureza.

A segunda dimensão da política de conhecimento, como se mencionou no início deste tópico, é *saber do governo*. Quem quer agir racionalmente necessita para isso um determinado saber. O poder estatal sempre pretendeu ser um ator que atua racionalmente. Como bem explicou Norbert Elias⁵⁰³, o surgimento do Estado moderno é associado com a configuração de monopólios chave, especialmente aqueles recursos de governo que eram irrenunciáveis no início da modernidade, como a força, o direito ou a autoridade. Entre todos estes recursos também se encontra a utilização eficiente do saber.

E sobre esse assunto, nos encontramos hoje frente à exigência de passar do saber que era necessário para o governo clássico ao saber que requer governar uma sociedade avançada do conhecimento e da inovação. A produção e o fornecimento de conhecimento é problema central em uma nova cultura política. Novas tarefas da política como a prevenção de riscos, a

⁵⁰³ ELIAS, Norbert. *O processo civilizador*. Uma história dos costumes. 2. ed. Trad. Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2011. p. 78.

regulação do mercado financeiro, a biopolítica ou o meio ambiente são desafios a capacidade do governo que exigem, em primeiro lugar, a geração e a disposição de um saber específico.

Na formulação tradicional da ideia de governo há uma clara distinção entre sujeito e objeto de governo. Esta premissa foi se dissolvendo, e do Estado, entendido como centro de controle soberano, tem vindo cedendo para um reconhecimento da pluralidade de atores e evolui para uma co(i)ncepção mais cooperativa de poder ⁵⁰⁴.

A autoridade política não tem diante de si uma sociedade simples e passiva, mas subsistemas e atores políticos difíceis de governar. No fundo, o que está se levando em conta é quem controla a quem, por que meios e com que eficiência. A perspectiva de governança não faz outra coisa do que tirar conclusões derivadas do fato de que a diversidade social, a dinâmica e a complexidade das tarefas a serem enfrentadas remetem a uma cooperação de atores estatais e não-estatais, à diferentes níveis e com diferentes formas e instrumentos, e já não necessariamente a um assunto central de governo. Assim, enquanto as teorias clássicas do Estado centram sua atenção sobre o assunto do governo, as teorias de governança enfatizam as estruturas de regulação.

Do ponto de vista do saber do governo, o que é necessário é um novo tratamento do saber mais consciente de seu caráter provisório, sua natureza comum, se as experiências que temos são provisórias, temos que desenvolver uma sensibilidade específica para os desvios e irregularidades. Se o conceito de governança tem algum valor que se coloque em marcha processos em virtude dos quais um espaço público estabelecido é observado a partir de pontos de vista alternativos.

Mas o tema da governança não é um autor soberano, mas uma série de autores que têm conhecimento do que não deveria ser considerado imprescindível. Por isso a governança deve ser entendida como um processo de coordenação reflexiva, como comunicação. O problema central na hora de governar uma sociedade do conhecimento é como organizar a coprodução de conhecimento.

Procedimentos são necessários para tirar proveito de inteligência social, que normalmente está especializada, dispersa e fragmentada. O problema das sociedades democráticas é como articular esse saber sem neutralizar a riqueza de ideias, experiências, perspectivas e inovações que ocorrem em uma sociedade do conhecimento. “*A qualidade da formação coletiva da vontade depende da qualidade da formação coletiva do saber*” ⁵⁰⁵. Em

⁵⁰⁴ MAYNTZ, Renate. *Introducción a los metodos de la sociología empírica*. Madrid: Alianza, 2006. p. 250.

⁵⁰⁵ WILLKE, Helmut; WILLKE, Gerhard. *Governança política do capitalismo*. Trad. Torres, Roberto. Maciel Fabricio. São Paulo: Perspectiva, 2002. p. 174.

uma época em que foram dissolvidos estruturas hierárquicas de decisão em favor da descentralização e individualização, o saber especializado não é mais um monopólio da burocracia e do planejamento estatal e torna-se em um bem socialmente disperso.

Se alguma experiência se impõe especialmente em nossas sociedades é a de modificar as regras que organizam o aprendizado coletivo e elevar pragmaticamente seus mecanismos de auto-observação e sua capacidade de aprender. Faz falta institucionalizar uma maior reflexão com estruturas e procedimentos. Se trata de aprender sob condições de grande incerteza, o que é uma tarefa difícil não está isenta de controvérsias. Precisamente a teoria deliberativa da democracia aponta nesta direção, consciente de que, ante tais desafios coletivos, o processo da discussão política deve gerar saber e somente táticas.

A principal função do governo na sociedade do conhecimento consiste precisamente em estabelecer as condições de possibilidade da inteligência coletiva. Se a competência básica do Estado moderno era evitar a guerra civil, ou a do *welfare state* era combater a pobreza, a competência característica do governo na sociedade do conhecimento é estabelecer as bases ótimas para um aproveitamento ótimo do recurso “saber”. Partindo do ponto de vista da prevenção de riscos e perigos, uma de suas tarefas públicas mais importantes consiste em desenvolver procedimentos para fazer frente à ignorância onde se armazenam riscos sistêmicos. E partindo do ponto de vista do aproveitamento do saber, se trata de estabelecer as condições estruturais que fazem da inteligência coletiva e a inovação as competências essenciais de uma sociedade.

Nos anos sessenta teve lugar um intenso debate sobre ciência e tecnologia em que alguns denunciaram sua influência ilegítima sobre política e outros esperavam desse debate o fim das ideologias. Direita tecnocrática e esquerda antitecnológica vieram a concordar com uma concepção positivista do saber científico, concedendo ao saber um estatuto de objetividade que tornaria desnecessária a política. Paralelamente a esta discussão estava também o tema de qual seria o papel a ser desempenhado pelos especialistas em um processo político. Entretanto, a modificação da ideia de saber a que nos referimos acima também teve consequências muito importantes sobre o conceito de assessoria política. Enfrentando o sonho tecnocrático, o fato é que a ciência é mais uma voz em um concerto em que as lógicas políticas, éticas ou ideológicas se fazem também importantes como pontos de vista legítimos na hora de tomar decisões. A ciência assessora, mas não substitui.

Por fim, é importante referir que, uma sociedade do conhecimento é também uma sociedade de conselho, isto é, uma sociedade em que, dada a centralidade do conhecimento, cada vez mais áreas da vida exigem a competência cognitiva nem sempre disponível, mas que

se deveria poder acessar: se assessoram os governos e as organizações, mas também a todos os usuários/consumidores.

As sociedades contemporâneas têm formado uma densa rede de aconselhamento na medida em que exigem um alto grau de reflexão de ações em um contexto de elevada necessidade de informação e uma obrigação acrescida de justificação. As decisões têm de armar-se com conhecimento especializado, mas este saber especializado, na medida em que aumenta a reflexão destas decisões, serve também para que estas decisões experimentem sua dimensão contingente; o assessoramento é tanto consequência como causa de uma crescente reflexão da vida social.

A política e a democracia concretamente não podem ser praticadas sem um recurso contínuo ao saber especializado. Este é o principal recurso para a política e a democracia do conhecimento, quando se trata de decisões arriscadas e controversas. Não há praticamente nenhum âmbito da Administração Pública onde não se mobilize de alguma forma o conhecimento técnico. Nas Agências Reguladoras não é diferente, sua legitimação necessita passar pelo crivo democrático do conhecimento daqueles que são seus principais destinatários.

As democracias modernas, especialmente quando entendidas como sociedades do conhecimento, recebem sua legitimidade a partir da combinação da participação democrática plena e da racionalidade da passagem do conhecimento de forma clara e verdadeira. O dilema atual da democracia é exatamente esse, e tentado superar nesta tese; que as decisões das Agências devem ser tomadas tendo em vista o alto conhecimento científico da matéria. Todavia, concomitantemente, essas decisões têm de ser democraticamente legitimadas através de uma democracia cooperativa reflexiva do conhecimento, para que o usuário/consumidor exerça na sua plenitude seu papel de cidadão e seja respeitado nesta condição.

Sendo assim, e finalizando a presente tese, podemos considerar que o problema mais imediato a ser superado está relacionado à coordenação da produção normativa da Agência. A falta de efetividade de normas regulatórias é por vezes atribuída ao desconhecimento dos cidadãos e a resistências ou ausência de adesão de agentes econômicos, o que frequentemente ocasiona a judicialização da ação regulatória.⁵⁰⁶

Tal falta de efetividade é fruto de conjunto de fatores – entre eles, principalmente, a falta de clareza na formulação; regulações produzidas em excesso sem definição de prioridades; regulamentos desnecessários ou sobrepostos – que não podem contar com efetivo

⁵⁰⁶ WILLKE, Helmut; WILLKE, Gerhard. *Governança política do capitalismo*. Trad. Torres, Roberto. Maciel Fabricio. São Paulo: Perspectiva, 2002. p. 245.

monitoramento ou capacidade de *enforcement*. A má formulação ou má aplicação dos atos normativos frequentemente resulta em custos elevados para seu cumprimento. Há ainda a conhecida conseqüente questão cultural de desrespeito às regras emanadas pelo Estado, o que certamente redundará no descrédito das agências reguladoras.⁵⁰⁷

Considera-se que quanto mais clara e consistente a definição de Agenda Regulatória, maior a chance de que a agência reguladora possa ser efetivamente responsabilizada pelo poder político e pelos cidadãos. Isso terminará por aumentar a transparência e a credibilidade do sistema regulatório e do governo perante a sociedade, retroalimentando a política regulatória e ampliando sua eficiência.⁵⁰⁸

Tencionando ampliar a participação da sociedade no processo regulatório, a Agência realiza periodicamente consultas e audiências públicas para receber contribuições e críticas relacionadas a suas propostas regulatórias. É importante registrar que a ANVISA ultrapassou, em seus anos de existência, a marca de novecentas consultas públicas, nas quais toda a sociedade teve a oportunidade de se manifestar e contribuir para a definição dos atos regulatórios do setor. A Agência dispõe de dez câmaras setoriais temáticas que reúnem mais de trezentas instituições de representação nacional para a discussão e o encaminhamento de propostas e sugestões à Diretoria Colegiada. Os mecanismos de participação de que a ANVISA dispõe têm a possibilidade de apontar ou ressaltar, ainda, as contradições entre os diferentes atores envolvidos na aplicação da regulação, especialmente entre os agentes econômicos e entre estes e os cidadãos.⁵⁰⁹

Entendendo que contar com instituições que tornem as regras do jogo claras e estáveis, dando certeza e previsibilidade às transações de mercado seja fundamental para encorajar a eficiência econômica e o investimento na saúde, a ANVISA espera contribuir fortemente para a atuação regulatória no campo da vigilância sanitária, em benefício da sociedade.⁵¹⁰

Tais pretensões, porém, entram em conflito, como já vimos, com as gramáticas moral, social e política, adotadas no Brasil, em virtude de tudo o que já foi avaliado aqui. Para resolver tal conflito, precisamos, sem dúvida, aprofundar a democracia, ou seja, a participação dos cidadãos no concurso do poder. O fosso entre representação formal e participação informal dos cidadãos é percebido a cada instante em nosso cotidiano político, o que nos reporta ao que assinalou Axel Honneth sobre o dualismo entre republicanismo e

⁵⁰⁷ Ibid.

⁵⁰⁸ Ibid., p. 247.

⁵⁰⁹ WILLKE, Helmut; WILLKE, Gerhard. *Governança política do capitalismo*. Trad. Torres, Roberto. Maciel Fabricio. São Paulo: Perspectiva, 2002. p. 248.

⁵¹⁰ Ibid., p. 249.

procedimentalismo, entre a consulta periódica aos cidadãos e um modelo de consulta permanente à opinião pública em todas as decisões políticas.⁵¹¹

Honneth refere-se ao procedimentalismo como forma de justificar moralmente atitudes que reativam o processo de formação democrática da vontade, pelo qual a sociedade procura resolver racionalmente problemas políticos de maneira legítima. Embora a cidadania solidária possa levar a cabo a autoorganização da sociedade, com base em processos de deliberação comunicativa e negociação, a concepção procedimental constata que as instituições estatais se ramificam em subsistemas, em virtude de a opinião pública não ter poder político estrito, ou seja, não é capaz sozinha de tomar as efetivas decisões. Para a burocracia estatal, por excelência, é suficiente garantir a legitimidade e o pluralismo da opinião pública, tornando as leis e as normas a expressão solidificada da administração política. As sanções estatais, nesse sentido, são suficientes para a burocracia como legitimadoras do procedimento democrático em toda a sua complexidade.⁵¹²

É possível, porém, segundo o filósofo, encontrar-se alternativas democráticas radicais ao neoliberalismo político, mediante a reconstrução da teoria da democracia de John Dewey, que preceituava a integração de todos os cidadãos em uma comunidade que se organiza a si mesma, forjando um modelo de cooperação social. Dewey concebeu a democracia como uma forma reflexiva de cooperação coletiva, reunindo os elementos da deliberação comunicativa procedimental e o republicanismo classicamente representativo.⁵¹³

As ideias de Hegel e do jovem Marx influenciaram o filósofo norte-americano que, seguindo os seus trabalhos epistemológicos, acolheu a concepção procedimental da opinião pública democrática, tornando-a um modelo superior ao procedimentalismo (de Habermas) e do republicanismo (das escolas liberais e neoliberais). Transcendendo a percepção da mera liberdade individual, escopo do liberalismo, bem como a sua legitimação periódica da ação estatal (por meio das eleições), Dewey afirma que o objetivo do cidadão deve ser o controle regular do aparato estatal, cuja tarefa essencial deve ser a proteção de suas liberdades individuais. Se a liberdade do indivíduo se deve às relações comunicativas, a associação entre os indivíduos determinaria uma compreensão ampliada da formação democrática da vontade.

⁵¹¹ HONNETH, Axel. *La democracia como cooperación reflexiva, John Dewey y la teoría de la democracia del presente*. Disponível em: <<http://www.metapolitica.com.mx/m19b/teoria/index.htm>>. Acesso em: nov. 2012.

⁵¹² Ibid.

⁵¹³ HONNETH, Axel. *La democracia como cooperación reflexiva, John Dewey y la teoría de la democracia del presente*. Disponível em: <<http://www.metapolitica.com.mx/m19b/teoria/index.htm>>. Acesso em: nov. 2012.

Assim, na esteira de Hegel, Dewey considera que só mediante o domínio público se pode proteger as liberdades individuais.⁵¹⁴

Criticando a concepção individualista de liberdade, Dewey considera que não é o discurso intersubjetivo o que representa a essência da liberdade comunicativa, mas o uso coletivo das forças individuais para a solução de um problema. *Assim, temos que o problema do risco de captura das agências reguladoras, por exemplo, interceptadas por interesses do empresariado privado e das empresas reguladas, poderia ser mitigado pelo uso coletivo dessas forças individuais concertadas, integrando a cooperação, a liberdade e a democracia.*

Em *Ética e Democracia*, Dewey derruba a premissa central da democracia representativa, que seria reduzir a ideia da formação democrática da vontade apenas ao princípio numérico da regra da maioria, supondo a sociedade como massa desorganizada de indivíduos isolados, sem qualquer relação comunicativa. Essa concepção instrumentalista foi ultrapassada porque, de acordo com Dewey, subverteria toda a noção de interação e formação de um organismo social.⁵¹⁵

Dewey relaciona, ainda, a autonomia pessoal com o governo político, como forma de bem comum compartilhado, cujas personificações contrapostas são a liberdade individual e a política estatal. Os indivíduos representariam a personificação vital dos fins sociais, cooperando através da divisão do trabalho com a totalidade e dispondo de soberania plena mediante a qual todos em comum, como um povo, se converteriam em portadores soberanos do poder⁵¹⁶. Não sem orgulho, segundo Honneth, Dewey demonstrou que a personificação da soberania popular em cada cidadão particular representaria o aporte que a revolução americana trouxera à história das ideias políticas.⁵¹⁷

O Estado deve ser o porta-voz da vontade comum e da cooperação social, mas o governo, como seu órgão executante, não deve ser concebido como esfera à parte, com seus delegados sendo somente legitimados pelas regras da maioria, mas como “expressão viva” do esforço unificado por contribuir em melhor forma, isto é, através da concentração das forças reflexivas, à realização dos fins perseguidos cooperativamente. O governo seria, então, conforme Dewey, “*o olho da comunidade política*”.⁵¹⁸

⁵¹⁴ Ibid.

⁵¹⁵ Ibid.

⁵¹⁶ HONNETH, Axel. *La democracia como cooperación reflexiva, John Dewey y la teoría de la democracia del presente*. Disponível em: <<http://www.metapolitica.com.mx/m19b/teoria/index.htm>>. Acesso em: nov. 2012.

⁵¹⁷ Ibid.

⁵¹⁸ Ibid.

Nesse ponto, de acordo com o filósofo norte-americano, não existiria distinção entre as concepções clássicas aristocráticas e o ideal democrático, porque em ambos os modelos os cidadãos alcançam sua liberdade enquanto se realizam em conformidade com as finalidades éticas que, tomadas em conjunto, constituem a eticidade da comunidade. As diferenças entre os dois modelos estão, entretanto, nos meios de constituição política: enquanto o ideal aristocrático se crê capaz de autorrealização eticamente adequada, somente em relação a um pequeno círculo de indivíduos especialmente dotados, de modo que a maioria da população deva aceitar paternalisticamente a forma de vida virtuosa da elite, o ideal democrático confia em que cada membro particular da sociedade se dirija livremente na direção desejada do bem perseguido com a divisão do trabalho; por conseguinte, se antes as virtudes comunitárias são impostas pela força aos cidadãos incultos, na democracia é a confiança, livre da coação da personalidade, na qual os indivíduos se pautarão para encontrar a função adequada dentro do contexto da cooperação social. Dewey denomina “*individualismo da democracia*” a capacidade coletiva de todos os membros da sociedade.⁵¹⁹

A liberdade pessoal dos indivíduos constituir-se-ia, por sua comunicação com outros membros da sociedade, numa autorrealização isenta de coação, contribuindo para a divisão do trabalho do todo social num projeto cooperativo, surgindo então o ideal chamado “democracia”: *trata-se da livre associação de todos os cidadãos com o propósito de lograr, conforme a divisão do trabalho, as metas compartilhadas por eles*. Os cidadãos dirigem as suas capacidades para a realização do bem comum, formulando a democracia como ideal ético de liberdade, igualdade e fraternidade. Uma constituição democrática, conforme Dewey, supõe a liberdade individual no sentido de um desenvolvimento da personalidade, isenta de coação, na qual, sob condições de igualdade de oportunidades institucionalizada, se propicia o desenvolvimento das capacidades e forças a todo membro da sociedade que permita ao indivíduo contribuir, em união com todos os outros em irmandade, ou digamos melhor, em forma solidária, para a perseguição das metas comumente compartilhadas.⁵²⁰

Nesse contexto ideal, lembramo-nos das frases lapidares de Canotilho que “*o poder não pode sufocar a democracia*”, arrancando dos cidadãos a capacidade de elaborar uma lei superior, incluindo direitos e liberdades⁵²¹, bem como a síntese de que “*o que legitima um*

⁵¹⁹ Ibid.

⁵²⁰ HONNETH, Axel. *La democracia como cooperación reflexiva, John Dewey y la teoría de la democracia del presente*. Disponível em: <<http://www.metapolitica.com.mx/m19b/teoria/index.htm>>. Acesso em: nov. 2012.

⁵²¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

*Estado Democrático de Direito é uma ordem de domínio legitimada pelo povo*⁵²². O Estado Democrático de Direito surgiria assim como uma “*luz no final do túnel*” para a solução de todos os problemas enfrentados pelas sociedades modernas. Segundo Bolzan de Moraes (1996), o Estado Democrático de Direito:

[...] tem um conteúdo transformador da realidade, não se restringindo, como o Estado Social de Direito, a uma adaptação melhorada das condições sociais de existência. Assim, o seu conteúdo ultrapassa o aspecto material de concretização de uma vida digna ao homem e, passa a agir simbolicamente como fomentador da participação pública quando o democrático qualifica o Estado, que irradia os valores da democracia sobre os seus elementos constitutivos e, pois, também sobre a ordem jurídica.⁵²³

É no contexto, pois, do Estado Democrático de Direito que as agências reguladoras se constituíram, tendo em vista uma atuação autônoma e independente, no sentido de evitar que o poder dos agentes privados viessem a se sobrepor aos controles estatais, pretensamente colocados a serviço da comunidade dos cidadãos. Ocorre que, num país em que o Estado corre o risco de ser apropriado por interesses privados, o risco de captura se torna mais visível, tomando de assalto várias de suas instituições, incluindo aí as próprias agências.

Nesse sentido, as propostas da democracia cooperativa e reflexiva assumiriam especial importância, porque transcenderiam a mera representatividade política e até a competência dos três poderes, em nome do prevailecimento da radical cidadania. Assim, com rapidez, poderíamos responder às perguntas que, após o caminho que palmilhamos nessa tese, poderiam ser suscitadas:

- a) Como poderíamos modificar a estrutura das entidades regulatórias usando a democracia cooperativa reflexiva? ***Amadurecendo os mecanismos de deliberação dos cidadãos;***
- b) Como poderíamos usar a democracia cooperativa reflexiva para evitar a teoria da captura? ***O problema do risco de captura das agências reguladoras poderia ser mitigado pelo uso coletivo das forças individuais concertadas, integrando a cooperação, a liberdade e a democracia;***
- c) Como poderíamos usar a democracia cooperativa reflexiva nas audiências e consultas públicas? ***Mediante a Padronização do ritual de audiências e consultas públicas, numa legislação clara e acessível à maioria dos cidadãos, de acordo***

⁵²² Ibid., p. 98.

⁵²³ MORAIS, José Luis Bolzan de. *Do direito social aos interesses transindividuais: o Estado e o direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 74-75.

com o sentido de comunicação e reconhecimento participativo da teoria crítica, que recomenda a emancipação dos cidadãos e a diminuição do déficit democrático.

4 CONCLUSÃO

Para concluir a presente tese vale recordar os comentários de Susan George⁵²⁴, em entrevista concedida ao jornalista Antonio Biondi para a Agência Carta Maior, no ano de 2006, referindo-se às distorções e às desigualdades ligadas à globalização. Já naquela época ela calculou que, em 2004, os países periféricos transferiram para os países centrais cerca de duzentos e setenta e quatro bilhões de dólares (valor resultante da soma dos pagamentos de serviços da dívida, remessas de lucros e capital repatriado subtraída das remessas de migrantes para o “Sul” e de programas de desenvolvimento patrocinados nestes países pelo “Norte”), sendo que apenas os pagamentos de serviços da dívida chegaram a trezentos e setenta e quatro bilhões de dólares. Ou seja, a cada ano os países periféricos já estavam pagando naquela época aos países centrais o equivalente a três “Planos Marshall”. Ironicamente, em lugar do “Norte” estar ajudando o “Sul”, parece que é o “Sul” que está financiando o “Norte”.

Ademais, a pesquisadora norte-americana contabilizou noventa crises causadas pelo sistema financeiro entre 1990 e 2002, o que demonstrava que o funcionamento dos mercados, na era da globalização e da ideologia neoliberal, geraria crescentes desigualdades entre as pessoas e entre os países.

Ficou claro pelo apresentado na pesquisa que os capitais especulativos dos países desenvolvidos não se importam (e nunca se importaram) com os cidadãos dos países subdesenvolvidos e menos ainda com a prestação dos serviços públicos essenciais desses países. Por isso que já no primeiro capítulo foi fundamental a abordagem das crises pelo qual o Estado passou, para entender o contexto em que ocorreram (e ainda ocorrem) as privatizações e a conseqüente reforma regulatória no Brasil.

Como conclusão, percebe-se que a concentração não é apenas do capital gerado a partir de investimentos não produtivos, mas fundamentalmente de poder. No capitalismo não há democracia. E, para aqueles que acreditam que há, afirma-se: é uma democracia “de brinquedo”, “fingida”.

Susan George, respondendo pergunta do jornalista Antonio Biondi, em entrevista concedida para a Agência Carta Maior, sobre quem dita as regras na atual “ordem mundial”, afirmava já em 2006 que:

⁵²⁴ GEORGE, Susan. Países do sul transferem aos do norte o equivalente a 3 planos Marshall por ano. Agência Carta Maior, 11 de agosto de 2006. Disponível em: <http://agenciacartamaior.uol.com.br/templates/materia.Mostrar.cfm?materia_id=1192>. Acesso em 12 de agosto de 2010. Entrevista concedida a Antonio Biondi.

em todo o mundo, cerca de nove milhões de pessoas são quem exerce papel importante nisso. Elas concentram aproximadamente trinta trilhões de dólares investidos! As forças que estão movendo esse mercado, os maiores investidores são os bancos, as companhias de seguro, os fundos de pensão e os bancos de investimento que prestam consultoria – como *Goldman Sachs* e *Merril Lynch* – que cuidam também de economias dos pequenos clientes.⁵²⁵

Ademais, a pesquisadora também informou, já naquela época, que “*segundo o FMI, o Brasil irá gastar mais de metade de tudo que obteve com suas exportações somente para pagar os serviços da dívida neste ano*”⁵²⁶.

Não há dúvida então, que o processo de reforma do Estado brasileiro nos anos 1990 foi consequência do fenômeno da globalização que tem na teoria neoliberal o seu fundamento teórico.

Como mencionado durante a pesquisa, 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 neoliberais. 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 e o seu afastamento do controle do mercado de consumo.

Outra conclusão que temos com essa tese, diz respeito à 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.

Outro ponto importante é decorrente do primeiro argumento citado acima e tem a ver com a fragmentação do conceito de cidadania, pois para uma empresa privada, que está no mercado de consumo visando simplesmente o lucro e mesmo para uma prestadora de serviço público, a relação é comercial, o que transforma o cidadão em cliente ou usuário.

Constatou-se também 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

⁵²⁵ Ibid.

⁵²⁶ A autora Susan George refere-se ao mesmo ano da entrevista, ou seja, 2006.

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 neoliberalismo que acompanha o fenômeno da introdução das agências reguladoras no ordenamento jurídico brasileiro.

Não se pode esquecer que se constatou, também, que 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. Como consequência desses objetivos, algumas características comuns são necessárias aos entes reguladores, por isso foi importante, durante a pesquisa revisar algumas experiências estrangeiras, antes de adentrar ao modelo regulatório brasileiro.

Interessante frisar que, na presente pesquisa evidenciou-se o suposto controle que possui o “Estado regulador” sobre as empresas reguladas. Fica hialino que essa questão não poderia ser discutida apenas em abstrato, como é a regra na doutrina jurídica brasileira. Portanto, para não incorrer no erro de analisar-se a forma e não o conteúdo, sem levar em conta a natureza da política pública, foi necessário o exame das agências reguladoras brasileiras, quando do estudo das suas normativas e das suas práticas de gestão.

Após a revisão de algumas experiências estrangeiras, pode-se observar que o modelo jurídico de “agências reguladoras” representou um modelo jurídico de regulação que se propagou na Europa e na América Latina, por influência norteamericana.

Permite-se afirmar, inclusive, que a presença desse modelo de agências reguladoras na Europa e na América Latina já não parece representar uma exceção.

A reforma do Estado na Europa e na América Latina, apesar das particularidades de cada região e mais especialmente de cada país, tem um traço comum: a privatização de empresas estatais. Em razão disso, do novo papel desempenhado pelo Estado face à ordem econômica e da consequente diminuição da intervenção estatal direta na economia, a função reguladora do Estado vem sendo acentuada.

Apesar desse traço comum, quanto à constituição de entes reguladores, todavia há que se ter em conta que cada país constituiu um modelo regulatório próprio, motivo pelo qual não é possível simplesmente transferir para o ordenamento jurídico brasileiro as peculiaridades do direito estrangeiro. Não se pode simplesmente transplantar para o Direito brasileiro noções pertinentes aos entes reguladores próprios de outros países.

Entretanto, na ausência de lei genérica que defina o que seja agência reguladora no Brasil, o exame de algumas experiências estrangeiras foi importante pois possibilitou traçar um perfil mínimo dos entes reguladores: a) possuem “autonomia relativa”, que varia de país para país e abrange questões normativas, financeiras e de gestão; b) são fiscalizatórios, sancionatórios, quase judiciais (compõem controvérsias) e quase legislativos (possuem capacidade normativa).

Bresser Pereira⁵²⁷ afirmou que ao Estado absolutista correspondeu a Administração Pública patrimonial; aos Estados liberal, liberal democrático e social-democrático (de bem estar social) correspondeu a Administração Pública burocrática; e ao Estado social-liberal corresponde a Administração Pública gerencial; típico exemplo de um “raciocínio” pseudo-linear que produz a demonstração conforme a seus próprios objetivos e, ato contínuo, universalizou o alcance de uma decisão puramente circunstancial e particularizada.

Considerando que tal leitura é correta, como é possível explicar que o formulador do “Plano Diretor da Reforma do Aparelho de Estado” (PDRAE) haja optado pelo modelo gerencial? Acaso ele desconhecia que o Brasil nunca chegou a ser caracterizado como um Estado de bem estar social? É evidente que não. Ele não cometeria tal equívoco. É evidente que a opção pela “Nova Gestão Pública” foi uma opção ideológica e intencional. Mas então restam duas perguntas: por que omitir que o Brasil nunca foi um Estado de bem estar social? Por quê apresentar a “Administração Pública gerencial” como a única alternativa ao modelo burocrático?

A resposta às duas perguntas está diretamente relacionada à necessidade de negar que a “Reforma Gerencial” brasileira, iniciada em 1995, tivesse caráter neoliberal. Bresser Pereira insistiu em fugir dessa discussão, quando disse que o “*debate ideológico entre esquerda e direita, entre os progressistas e os ultraliberais, certamente há de continuar, mas a onda ultraliberal iniciada no fim dos anos 1970 acabou*”⁵²⁸.

Enfim, é o modelo de Estado que define o modelo de Administração Pública. Se não fosse assim, o “como” (forma de gerir) é que definiria o “quê” (modelo de Estado).

Há uma relação de interdependência entre a “Nova Gestão Pública” e o Estado neoliberal. Os defensores do neoliberalismo buscam constantemente símbolos acadêmicos e há que se reconhecer que no campo da Administração Pública a chamada “Nova Gestão Pública” é a roupagem teórica do ultraliberalismo.

⁵²⁷ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Uma nova gestão para um novo Estado: liberal, social e republicano*. In: Revista do Serviço Público, Brasília, ano 52, nº 01, Janeiro / Março, 2001, p.08.

⁵²⁸ Ibid., p. 16.

Outra conclusão importante constatada na tese está associada ao conceito de democracia utilizado pelos defensores do neoliberalismo.

Nuria Cunill Grau⁵²⁹ deixa claro em sua obra o seu conceito de democracia aplicada à Administração Pública, ao expor suas duas hipóteses sobre o tema: “*a democratização da Administração Pública significa converter à cidadania num sujeito ativo de seu controle*”; e “*a democracia na Administração Pública é uma solução válida somente se não contraria a eficiência do desempenho governamental*”. No tocante à primeira hipótese, resta claro que o conceito de democracia está associado exclusivamente ao de controle, sem nenhuma menção à questão da participação cidadã.

Entretanto, é a segunda hipótese que denota de fato que mesmo a democracia limitada da hipótese primeira não representa um valor a ser observado sempre. É a eficiência que deve ser perseguida a qualquer custo, mesmo que isso represente eliminar a democracia.

Bresser Pereira, por sua vez, afirmou que a “*reforma gerencial se faz na e para a democracia*”⁵³⁰, ao mesmo tempo em que define democracia como o “*regime em que há o voto universal*”⁵³¹.

Fica evidente que o conceito de democracia usado pelos neoliberais brasileiros na reforma do aparelho de Estado no Brasil é absolutamente insuficiente. No decorrer desta tese tal teoria deste novo modelo de gestão foi exaustivamente examinada e expressões como democracia participativa, participação, participação popular ou participação cidadã nunca apareceram. Isso evidencia que as mesmas não são referências “*estruturantes*”¹⁹⁰ do discurso neoliberal que se apoiava a “*nova gestão pública*” como seu modelo de Administração Pública.

Hoje, quando alguém fala em democracia, afinal, do que está falando? A resposta a essa pergunta é decisiva, pois, além de atribuir significado à democracia, também explicita o grau de expectativa que cada pessoa tem com relação ao fenômeno democrático.

Levando em consideração a história dos países ocidentais, especialmente a dos latino-americanos, o termo democracia converteu-se em uma expressão valorizada em si mesma, quase que independente do seu conteúdo. Tal constatação é resultado de um processo lento, impulsionado principalmente por ideais do Iluminismo, quando do surgimento dos regimes

⁵²⁹ CUNILL GRAU, Nuria. *La democratización de la Administración Pública*. Los mitos a vencer. In: Política y gestión pública. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica / CLAD, 2004, p.44.

⁵³⁰ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. A reforma gerencial da administração pública brasileira. In: *Moderna Gestão Pública: dos meios aos resultados*. Oeiras: INA, 2000, p. 64.

⁵³¹ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Uma resposta estratégica aos desafios do capitalismo global e da democracia. In: BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. *Balço da reforma do Estado no Brasil: a nova gestão pública*. Brasília: Seminário de 06 a 08 de agosto de 2002, 2002b, p.30-31. Mimeo.

constitucionais. Estes, após diversas lutas, foram aperfeiçoados e receberam novas configurações, denominadas de regimes democráticos constitucionais. Hoje, o Ocidente tem na democracia constitucional o seu marco ideológico e institucional dominante, ainda que frágil.

Não há como negar que ainda vivem milhões de pessoas sob regimes não democráticos. Porém, também não há como negar que a democracia avançou com rapidez e adquiriu quase que um perfil normativo. Configurou um *habitus*, na expressa acepção de Pierre Bourdieu, inimaginável no século XIX, por exemplo. Na atualidade são poucos os “países não democráticos” onde não exista um forte movimento em favor da democracia.

Essa situação de fato exigiu que este trabalho explicitasse qual o sentido que se dá ao termo democracia. Para fazê-lo foi necessário, primeiro, romper com o conformismo teórico, redefinindo o conceito de democracia e desafiando a todos os acadêmicos que se satisfazem com uma visão burguesa e, portanto elitista e processual-formal da democracia. Foi preciso, portanto, nadar contra a corrente da *status quo*, que se nega a questionar a realidade, optando por adequar-se a ela.

Redefinir a democracia é estabelecer uma nova categoria de análise, distinta das referências provenientes do mercado, como competitividade, produtividade e eficiência. Redefinir a democracia é lutar contra o embrutecimento diário que faz com que cada cidadão brasileiro veja a pobreza, a fome e a miséria como algo natural. Redefinir a democracia, sem receio de ser excluído e marginalizado, é a responsabilidade de qualquer operador do direito que pretenda contribuir para uma sociedade menos desigual.

Como início, é correto assegurar que inexistente democracia sem a participação do cidadão, pois a eficaz participação cidadã e o aumento de instrumentos que a modificam na verdade não são os elementos definidores das democracias burguesas existentes.

Em um segundo momento se exige, como corolário, que se corrobore que os vocábulos “participação” e “democracia” são símbolos que encontram-se em discussão na comunidade brasileira e podem ser descobertos nos discursos e nas práticas de forças políticas absolutamente antagônicas. Sendo assim, fez-se essencial discutir e expor não somente a acepção que se imputa à “democracia”, mas inclusive à “participação cidadã”.

O primeiro passo nesse sentido é afirmar que não existe democracia sem participação cidadã, pois a efetiva participação cidadã e a ampliação dos mecanismos que a transformam em realidade não são os elementos definidores das democracias burguesas existentes.

Justifica-se o mencionado objetivo, pois num país marcado por uma tradição autoritária e excludente, onde as relações clientelistas, paternalistas e de favor sempre foram

regra, é difícil acreditar que “democracia” e “participação cidadã” sejam, de fato, objetivos buscados. Ao contrário, a banalização da discussão sobre esses conceitos parece colaborar para a manutenção da ausência histórica dos mesmos na prática da gestão pública.

Portanto, durante a tese foi importante examinar qual a democracia que é realmente existente na sociedade brasileira, bem como definir a palavra “*cidadania*”, elemento nuclear de qualquer conceito de democracia. Com isso o objetivo foi estudar o fenômeno de um novo modelo de participação baseada numa democracia reflexiva do conhecimento, examinando como o mesmo poderia ser aplicado no ordenamento jurídico brasileiro, assim como na gestão pública.

Hoje, parece haver tantas definições de democracia quanto há autores preocupados em defini-la. Entretanto, tamanha diversidade conceitual também vem sendo responsável por uma grande confusão teórica. A confusão começa no conceito em si. É o fenômeno que Giovanni Sartori⁵³² denominou de “*era de democracia confusa*”.

Apesar da origem do termo democracia remontar à Grécia antiga, a gênese do conceito moderno da democracia ocidental foi originada num período de tempo relativamente curto e bastante mais recente, com a Revolução Inglesa (1688), a independência dos Estados Unidos (1776) e a Revolução Francesa (1789). O conceito de democracia que predomina desde o século XIX, influenciado por esses três grandes fenômenos históricos, convencionou-se chamar de “democracia liberal” ou de “democracia representativa”, denominadas doravante também de “democracia burguesa”.

Ellen Meiksins Wood⁵³³ reflete a respeito dessa transformação, influenciada pelo liberalismo:

até o último quarto do século XVIII, pelo menos até a redefinição americana, o significado predominante de “democracia”, tanto no vocabulário de seus defensores quanto nos detratores, era essencialmente o significado adotado pelos gregos que inventaram a palavra: governo pelo *demos*, o “povo”, com o significado duplo de *status* cívico e categoria social. Isso explica a difamação generalizada pelas classes dominantes. Desde então ela se submeteu a uma transformação que tornou possível aos seus inimigos de ontem abraçá-la, oferecer a ela as mais altas expressões de louvor em seu vocabulário político. A redefinição americana foi decisiva; mas não foi o fim do processo, e seria necessário mais de um século para completá-lo. Na “democracia representativa”, o governo pelo povo continuou a ser o principal critério de democracia, ainda que o *governo* fosse filtrado pela representação controlada pela oligarquia, e *povo* foi esvaziado de conteúdo social. No século seguinte, o

⁵³² SARTORI, Giovanni. *A teoria da democracia revisitada: o debate contemporâneo*. Volume I. São Paulo: Ática, 1994. p. 22.

⁵³³ WOOD, Ellen Meiksins. *Democracia contra capitalismo: a renovação do materialismo histórico*. Trad. Paulo César Castanheira. São Paulo: Boitempo, 2003. p. 194.

conceito de democracia iria se distanciar ainda mais de seu significado antigo e literal.

Os liberais sempre entenderam a democracia como relacionada à organização formal do Estado e não como um ideal, baseado no conceito de cidadania. A democracia, tal como a conhecemos hoje, é, portanto, tributária do pensamento liberal. Essa naturalização da democracia liberal significou a retirada de qualquer conteúdo social da mesma.

Com isso o exercício da cidadania ficou reduzido à formalidade do voto. Ao longo dos anos, quanto mais se generalizou a democracia liberal no “Ocidente”, mais se esvaziou seu conteúdo. A mesma autora aponta um paradoxo como resultado dessa concepção de democracia associada ao pensamento liberal.

O liberalismo é uma idéia moderna baseada em formas pré-modernas e pré-capitalistas de poder. Ao mesmo tempo, se os princípios básicos do liberalismo são anteriores ao capitalismo, o que torna possível a identificação de democracia com liberalismo é o próprio capitalismo. A idéia de democracia liberal só se tornou pensável com o surgimento das relações sociais capitalistas de propriedade. O capitalismo tornou possível a redefinição de democracia e sua redução ao liberalismo. De um lado, passou a existir uma esfera política separada na qual a condição extra-econômica – política, jurídica ou militar – não tinha implicações diretas para o poder econômico, o poder de apropriação, de exploração e distribuição. Do outro lado, passou a existir uma esfera econômica com suas próprias relações de poder que não dependiam de privilégio político nem jurídico.⁵³⁴

Ou seja, a democracia entendida como um mero processo de escolha de governos não põe em xeque os valores do capitalismo e, portanto não representa uma ameaça à estrutura de classes.

Porém, para os defensores da “democracia burguesa”, tais questões parecem não ser centrais. Tudo parece estar reduzido à existência do voto. Existindo eleições periódicas, existe democracia. Os defensores da “democracia burguesa” dedicaram-se então a estabelecer os requisitos necessários para denominar um regime de democrático.

Gabriel Vitullo ⁵³⁵ aponta essa limitação da democracia entendida como mero procedimento:

considerar a democracia como um simples método implica por si só abjurar da dimensão social e de todo conteúdo mais substantivo, precisamente daqueles elementos que deveriam constituir os marcos de uma definição contra-hegemônica que nos levasse a entender a democracia (...) como sinônimo de emancipação humana, como aspiração de liberdade, como anelo de autogoverno e de auto-organização popular.

⁵³⁴ WOOD, Ellen Meiksins. *Democracia contra capitalismo: a renovação do materialismo histórico*. Trad. Paulo César Castanheira. São Paulo: Boitempo, 2003. p. 201.

⁵³⁵ VITULLO, Gabriel Eduardo. *Além da transitodologia e da consolidologia: um estudo da democracia argentina realmente existente*. Porto Alegre: UFRGS, 2005. p.68.

Entretanto, apesar das críticas realizadas por Ellen Meiksins Wood e por Gabriel Vitullo, o pensamento dominante na Ciência Política e no Direito possui uma visão exclusivamente garantista da democracia, demonstrando grande apreço pela representação e desconfiando de qualquer tentativa de atribuir conteúdo à democracia. Por exemplo, Adam Przeworski, membro do Conselho Científico do Centro Latino-Americano de Administração para o Desenvolvimento (CLAD), em que, diga-se de passagem, Luiz Carlos Bresser Pereira cumpria as funções de presidente, não deixa dúvidas quanto ao valor que atribui à representação política:

a democracia é uma forma de norma. Ainda que na democracia direta, as decisões de uma maioria são obrigatórias para todos, incluindo à minoria, que vê que estas decisões são contrárias a suas opiniões ou interesses. Numa democracia representativa - nossa forma de governo - estas decisões são tomadas por representantes eleitos e implementadas por funcionários designados, para os quais os representantes delegam algumas das tarefas de governo.⁵³⁶

Guillermo O'DONNELL, renomado cientista político argentino, conhecido por seus escritos a respeito da transição das ditaduras militares para regimes democráticos na América Latina, segue os passos de Robert Dahl ao afirmar que:

a democracia à qual me refiro é a democracia política (ou poliarquia, segundo a útil e difundida definição de Robert Dahl), ela pode coexistir com diversos graus de democratização (e com sua falta) nos planos econômico, social e cultural. Por duas razões é importante deixar bem clara esta distinção: uma, porque considero a conquista da democracia política sumamente valiosa em si mesma; outra, porque a distinção entre, por um lado, a democracia política e, pelo outro, a democratização sócio-econômica e cultural, é precisamente o que nos permite explorar as relações e variações entre ambas.⁵³⁷

Porém, ninguém mais do que Norberto Bobbio⁵³⁸, talvez o teórico contemporâneo que mais defendeu a democracia como forma, explicitou a verdadeira aversão à participação efetivamente cidadã, característica essencial de uma democracia efetiva.

Fazer compatível a democracia com a pobreza e a desigualdade requer ter, por parte dos teóricos institucionais, um elevado nível de cinismo e covardia intelectual. Seus

⁵³⁶ PRZEWORSKI, Adam. *Política y administración*. In: Política y gestión pública. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica / CLAD, 2004, p.199.

⁵³⁷ O'DONNELL, Guillermo & SCHMITTER, Philippe. *Transiciones desde un gobierno autoritário. Conclusiones tentativas sobre las democracias inciertas*. Buenos Aires: Editorial Paidós, 1988. p. 43.

⁵³⁸ Norberto Bobbio definiu democracia como “*um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar decisões coletivas e com quais procedimentos (legitimidade e legalidade)*”, ao mesmo tempo em que afirmou que “*nada ameaça mais matar a democracia que o excesso de democracia*”. BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. 10 ed. São Paulo: Paz e Terra. p. 18.

argumentos tendentes a demonstrar que a democracia é uma teoria geral cujo princípio deve abstrair-se de qualquer realidade contingente faz possível que seu enunciado se transforme num conjunto de procedimentos, normas e regras. É um jogo com uma finalidade específica: selecionar e reproduzir a elite política.

Entende-se, portanto, que a democracia não pode ser reduzida a um método de escolha, necessitando possuir conteúdo econômico e social. Tem-se, portanto, uma visão evidentemente crítica da democracia exclusivamente representativa. Com essa afirmação, assume-se evidentemente o risco de todo o pensamento que pretende ser crítico, ou seja: ser abominado por não se dobrar aos consensos de época.

Não há democracia sem participação. Acatar esse antecedente exige, de igual maneira que foi efetuado com a democracia e com a cidadania, que se conclua qual o entendimento por participação, na medida em que é um conceito ambíguo e impreciso.

Em um sentido maior, participar é interferir, intervir e influenciar um procedimento decisório. Sendo assim, a participação não é definitivamente levada a efeito se não existe transformação e acréscimo das relações de poder, assim como também não é levada a efeito se os cidadãos não tiverem o conhecimento correto daquilo de que estão participando.

É certo que todas as formas de interferência de terceiros na execução na função administrativa do Poder Estatal intitulam-se participação administrativa ou participação no âmbito da Administração Pública.

Mas, a definição de participação cidadã é muito mais restrita. É a intervenção dos cidadãos nas atividades públicas, mas não é qualquer tipo de intervenção. O controle social das atitudes públicas, por exemplo, é um instrumento de suma importância da democracia, mas não é maneira de participação popular.

Acontece controle social da Administração Pública a partir do momento que um particular almeja de forma simples aproveitar de uma circunstância jurídica ativa contra o Poder Público (reclamação, representação, denúncia, ação popular, ação civil pública, mandado de segurança coletivo, ação de inconstitucionalidade de lei, etc.). Já a participação do cidadão está ligada ao agir direto do poder político, que acontece pelo compartilhamento das decisões e somente se dá quando é possível identificá-la como revelação de poder político e não como uma simples expressão de direito público subjetivo. Poderíamos também definir a participação cidadã como “poder cidadão”, como a redistribuição do poder que permite aos cidadãos sem-nada, atualmente excluídos dos processos políticos e econômicos, a serem ativamente incluídos no futuro.

Ou seja, participar é muito mais do que estar presente e discutir. Pressupõe que a deliberação final alcance as idealizações e interesses dos que decidem, com a garantia de realização dos direitos das minorias. Se os mandatários de uma minoria encontram-se constantemente presentes nas determinações, isso não quer dizer que eles participem. Podem os mesmos estar deixando de exercer todas as votações democraticamente.

Estão sentenciados a atribuir aparência de honestidade sempre as decisões escolhidas pelas pessoas majoritárias no recinto.

Face o apresentado adota-se o seguinte conceito de participação cidadã: é o procedimento pelo o qual se integra o sujeito da sociedade de maneira singular ou coletiva, nos processos de deliberação dos tópicos públicos, partindo de que o mesmo cidadão possua o correto e claro conhecimento daquilo que estão deliberando, com linguagem clara e acessível.

Como consequência dessa definição de participação cidadã, é correto se supor uma tríplice conotação jurídica ao mesmo: direito (escolha de se interferir nos caminhos a serem seguidos pela sociedade), dever (obrigação de envolver-se nos temas públicos) e instrumento (mecanismo mediante o qual se exerce direitos e deveres).

E da mesma forma, pode-se concluir o que não é participação cidadã (se bem que inúmeros desses direitos colaboram para o aprimoramento da democracia):

- o direito à informação: é direito do cidadão ser comunicado sobre temas públicos em uma linguagem clara e congruente, acessível a todos. Está contemplado, por exemplo, no artigo 5º da Constituição Federal, na forma do acesso à informação (inciso XIV) ou do direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral (inciso XXXIII). Pode-se considerar que a informação é um nível de concessão mínima de poder. Muito amiúde a exaltação está no único sentido da informação – daqueles que possuem a tecnicidade para o cidadão -, sem que se tenha uma linha de comunicação que possibilite o regresso, e tampouco ainda que se tenha força de negociação. E aqui, se adapta perfeitamente a aplicação de um novo modelo democrático reflexivo proposto por esta tese.

- o direito a ser consultado: é o direito do sujeito cidadão a ser sondado, desvinculando, no entanto, sua manifestação à decisão final. A Consulta Pública é um bom exemplo. Contudo, quando aqueles que deliberam exceptuam as participações dos cidadãos apenas à consulta, a contribuição cidadã continua sendo somente uma fachada.

- direito ao controle: é o direito do indivíduo a exercer atitudes de fiscalização social sobre a gestão pública. O artigo 5º, no seu inciso LX, do texto constitucional, determina que haja publicidade dos atos processuais, como forma de transparência, permitindo um monitoramento mais atento das motivações privadas e políticas que, por vezes, interferem

com as decisões técnicas. Se os interesses difusos na sociedade conhecem melhor os dados administrados pelo Estado, tornam mais difíceis o abuso de poder e a prática do clientelismo político. Evidentemente, mencionar direitos e deveres constitucionais não é suficiente para induzir os agentes públicos a serem mais transparentes. Seu induzimento está atrelado a escolha de políticas determinadas direcionadas para a transparência de informações, o que depende também de capacitação, aparato técnico, reorganização administrativa e, principalmente, vontade política.

Essa contenda é essencial, visto que se nota uma utilização meramente retórica da participação por vários governos, fixando como característica uma notória desavença de significado.

No caso da reforma do Estado no Brasil essa disputa foi travada de forma velada. Para os defensores do pensamento neoliberal a participação cidadã é restritamente sinônimo de controle social. Esse fenômeno é facilmente observado no papel que têm os órgãos administrativos internacionais quando custeiam programas de infraestrutura nos Estados-nação latino-americanos. Requerem cláusulas que levem em consideração a participação do cidadão no período da execução das obras, ou seja, exigem apenas o controle social. O Ideal neoliberal não visa libertar o cidadão, almeja apenas cooptá-lo na tentativa de diminuir a corrupção. Subverte-se, portanto, o significado original da participação cidadã. Neste meio, a definição de cidadão inclusive é esvaziada e passa a predominar o conceito de cliente, usuário ou consumidor. E junto com essas transformações há uma ausência de direitos.

Diversas proposições podem ser levadas em consideração na proteção da participação cidadã na tomada de decisões: não é possível construir democracia sem participação cidadã; a existência restrita de instrumentos de representação é deficiente para que a democracia seja realizada; a participação cidadã é um direito universal de todo cidadão que vive numa verdadeira democracia; um único ser ou um pequeno grupo, muitas vezes não estão aptos a adivinhar os ambições de toda uma coletividade, etc.

A fraqueza da democracia representativa, de cunho liberal, quando restrita, está precisamente estipulada no antecedente de que o cidadão simples outoga poder para cada um dos atos de governo, a cada eleição. Essa igualdade jurídica é consequência de um juízo moral: nenhum cidadão pode ser considerado superior a outro. É o que Robert Dahl⁵³⁹ denominou de “igualdade intrínseca”. Este princípio aparece consagrado na maioria das constituições dos Estados ocidentais.

⁵³⁹ DAHL, Robert. *La democracia: una guía para los ciudadanos*. Madrid: Taurus, 1999.p. 76.

Quantos cidadãos participam das decisões das agências reguladoras? Há decisões “importantes” que não podem ser tomadas pela cidadania? Como explicar que determinada deliberação dita importante deva ser decidida exclusivamente por um agente político ou por um técnico? Com certeza, um técnico não só pode como deve ser indagado, mas a deliberação deve ser sempre da cidadania. Mesmo Dahl⁵⁴⁰, um protetor da democracia representativa liberal, requer (idealmente) que “entre adultos, nenhuma pessoa está tão definitivamente melhor qualificada que outras para governar como para dotar a qualquer delas de autoridade completa e final sobre o governo do Estado”. Ou seja, quando se admite que os adultos possuem o direito de deliberarem sobre questões pessoais, por que razão não teriam o direito de participar (e deliberar) na gestão pública?

A administração pública é o instante abalizador da concretização da democracia que, para ser realmente democrática, deve ser efetuada e executada por meio da participação cidadã, pois o núcleo teórico da concepção de participação e dos seus regimes reside no cidadão.

Uma coletividade é democrática no momento em que seus cidadãos desempenham um papel significativo na gestão dos assuntos públicos.

Já existe um bom tempo que a impotência da forma representativa vem frequentando as análises daqueles que se preocupam com o tema da democracia e mais atualmente daqueles que pesquisam sobre a gestão pública. O Brasil tem um passado privatista, de uma mescla confusa entre o privado e o público, um passado despótico que excluiu sistematicamente a cidadania. Como exemplo disso, a reforma do Estado, implementada nos anos 1990, converteu o Brasil, desestatizando, concebendo agências reguladoras, terceirizando a execução das políticas públicas, etc. Esse Brasil nunca introduziu a participação cidadã como requisito condutor da reforma e tampouco como objeto da mesma. E foi precisamente isso que se pode notar ao longo de toda essa tese. A estruturação das agências reguladoras não teve a participação cidadã efetiva e a sua atuação desde a sua criação também nunca tiveram uma atuação democrática verdadeira.

Tomar parte da administração dos interesses sociais gerais começa a significar inclusive partilhar da gestão da sociedade, pleitear espaço no Estado, nos espaços de definição das políticas públicas.

De maneira normal, as conclusões encontradas para ultrapassar o modelo representativo estão associadas à ampliação da fiscalização social. Acontece que este não é o

⁵⁴⁰ Ibid., p. 87.

ponto nuclear da democracia, embora evidentemente contribua para o aperfeiçoamento da democracia.

Existe uma distância muito grande entre o procedimento de escolha de objetivos e aquele que determina a forma de alcançá-lo e realizá-lo. A esta última dimensão da gestão é que os institutos ainda não respondem de modo concreto: à necessidade de uma instituição genuinamente democrática e participativa.

A democracia tem seu significado na aptidão da cidadania deliberar sobre seus próprios destinos por meio da escolha de propostas de governo, instituídas através de lideranças políticas singularmente explicitadas por indivíduos. Os mecanismos fundamentais da execução dessa aptidão, via de regra é o voto (secreto) universal e, sob maneiras consequentes, a consulta, o plebiscito e as eleições na instituição de assembleia constituinte de Cartas Constitucionais. Tanto as normas de introdução do seu modelo, quanto seus corolários organizativos da sociedade são: a) momento instituído pelo voto; b) o eleito emprega a determinação que alega (crê ou dela faz uma busca) ter arrecadado no mandato; c) todas as consequências são tidas por conclusões irremissíveis da representação concedida, via alienação ciente do poder de realizar.

Todavia, é preciso ir além desses institutos, apresentando outros que deem conta de processos delegados intermediários. Torna-se necessário instituí-los para que possam se sobrepor às ordens predominantes existentes, que desvirtuam a dificuldade democrática que a forma participativa exige. A maneira participativa tem como norte central básico a horizontalidade máxima. E é exatamente tal princípio que vai permitir a legitimação crescente das ações de governo.

Deve-se valorizar a participação cidadã pelo seu alcance inovador, visto que aprofunda o aspecto democrático do Estado e qualifica a eficiência da gestão pública.

A administração pública participativa partilha deliberações e responsabilidades instigando à remoção do autoritarismo presente ainda nas instituições mais progressistas. Envolve a ação de compartilhar fins estratégicos e nas formas de alcançá-los.

Corroborar-se que a participação popular cidadã não acontece somente em cenários institucionais de relação com o Estado, assim como também partilhar da administração da coisa pública não se resume a democratizar o aparelho Estatal, mas também a própria sociedade. Entretanto, nesta tese, o assunto de análise nuclear é o Estado, corporizado diante à cidadania através da Administração Pública. Foi importante então analisar através de tudo aquilo que já se pesquisou no Brasil pelos diversos teóricos da matéria, quais são as maneiras

verdadeiramente existentes de participação cidadã na gestão pública brasileira regulatória, o que ficou constatado de que há muito, concluiu-se que não funcionam.

O parágrafo 3º do artigo 37 da Constituição Federal de 1988 determina que “a lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta”⁵⁴¹. Com isso há que se buscar também na legislação infraconstitucional outras formas de participação. O exame do artigo 33 da Lei nº 9.784 de 1999:

Os órgãos e entidades administrativas, em matéria relevante, poderão estabelecer outros meios de participação de administrados, diretamente ou por meio de organizações e associações legalmente reconhecidas.⁵⁴²

É certo que temos hoje legislado no Brasil alguns mecanismos colocados à disposição como base instrumental de participação popular, demonstrando as suas insuficiências:

a) consulta pública: abertura de prazo para manifestação por escrito de terceiros, antes de decisão, em matéria de interesse geral. Está prevista na Lei nº 9.784 (“Lei de Normas Gerais de Processo Administrativo”), de 1999:

Artigo 31: Quando a matéria do processo envolver assunto de interesse geral, o órgão competente poderá, mediante despacho motivado, abrir período de consulta pública para manifestação de terceiros, antes da decisão do pedido, se não houver prejuízo para a parte interessada. Parágrafo 1º: A abertura da consulta pública será objeto de divulgação pelos meios oficiais, a fim de que pessoas físicas ou jurídicas possam examinar os autos, fixando-se prazo para oferecimento de alegações escritas. Parágrafo 2º: O comparecimento à consulta pública não confere, por si, a condição de interessado do processo, mas confere o direito de obter da Administração resposta fundamentada, que poderá ser comum a todas as alegações substancialmente iguais.⁵⁴³

b) audiência pública: sessão de discussão, aberta ao público, sobre tema ainda passível de decisão. Está prevista no artigo 32 da Lei nº 9.784, de 1999: “antes da tomada de decisão, a juízo da autoridade, diante da relevância da questão, poderá ser realizada audiência pública para debates sobre a matéria do processo”. O artigo 34 da Lei nº 9.784, de 1999, também prevê que “os resultados da consulta e audiência pública e de outros meios de participação de administrados deverão ser apresentados com a indicação do procedimento adotado”. O artigo 58, inciso II, da Constituição Federal também prevê expressamente audiências públicas, quando diz que: “às comissões do Congresso Nacional, em razão da

⁵⁴¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Atualizada até a Emenda Constitucional nº 71, de 29 de novembro de 2012. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/const/>>. Acesso em 10 de dezembro de 2012.

⁵⁴² BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action>>. Acesso em 20 de dezembro de 2012.

⁵⁴³ BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action>>. Acesso em 20 de dezembro de 2012.

*matéria de sua competência cabe realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil*⁵⁴⁴.

c) conselhos gestores de políticas públicas (áreas da saúde, meio ambiente, educação, assistência social, da criança e do adolescente, desenvolvimento rural, direitos humanos, etc.): reconhecimento a cidadãos, ou a entidades representativas, do direito de integrar órgão de deliberação na Administração Pública. Há previsão constitucional nos artigos⁵⁴⁵: 10; 29, inciso XII; 194, inciso VII; 198, inciso III; 204, inciso II; 206, inciso VI; 216, parágrafo 1º; e 227, parágrafo 1º.

A maneira de agir desenhada para alcançar a opinião cidadã (ouvidorias, reclamações, sugestões, pesquisas de satisfação, pesquisas de avaliação, portais interativos, etc.) excluem a interação e o debate e, portanto, não podem ser considerados requisitos de participação cidadã, embora, se remodeladas por uma democracia cooperativa reflexiva, possam vir a contribuir para a qualidade da democracia.

Todavia, temos que entender que a democracia não é uma questão de escala.

Pode-se concluir que: a ordem jurídica do Brasil prevê alguns instrumentos de participação popular na administração pública, mas a participação cidadã permanece insuficiente, ou seja, a previsão legal de muitos espaços de participação não é suficiente para garantir um Estado democrático. Tudo isso pela falta de aplicação de um modelo de democracia que seja eficiente o suficiente para que os membros da coletividade participem efetivamente, sendo esse modelo o apresentado nos capítulos anteriores; a democracia do conhecimento.

É muito importante usar esses inúmeros institutos ou instrumentos de participação cidadã. Além disso, existe uma notória premência de se divorciar com a concentração desses mesmos instrumentos, quase que exclusivamente no Executivo. Inexiste, igualmente, uma hialina denotação de suas extensões não normativas e a exploração mais cuidadosa das normas existentes.

Em que pese da perceptível visão a definição de participação, a operacionalização do mesmo continua bastante limitada. A explicação mais normal para isso está ligada, muitas vezes, ao número de habitantes no Brasil. É muito raro se satisfazer e crer que participação é

⁵⁴⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Atualizada até a Emenda Constitucional nº 71, de 29 de novembro de 2012. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/const/>>. Acesso em 10 de dezembro de 2012.

⁵⁴⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Atualizada até a Emenda Constitucional nº 71, de 29 de novembro de 2012. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/const/>>. Acesso em 12 de dezembro de 2012.

uma questão de “escala”. Se for um valor de fato, deve obrigatoriamente ser traduzida em um método. É impensável crer que haja ínfima criatividade para superar a exclusividade da representação.

Ou seja, o problema de fundo não é a maneira em si, mas sim a proteção da clássica elite, à modalidade de teoria da democracia liberal e que foi aprimorada por Schumpeter⁵⁴⁶, acreditando que a participação cidadã permanente e efetiva não é nem praticável e nem precisamente desejável.

Sendo assim, para fazer uma análise crítica dos mecanismos e instrumentos de participação nas entidades reguladoras, é preciso: revisitar as ideias que envolvem a definição de participação; democratizar a política e dividir o poder buscando uma combinação entre representação e participação; democratizar a economia como forma de acessibilidade aos direitos sociais, como modo de enfrentamento dos mecanismos que produzem desigualdade; e aumentar a eficiência e a eficácia dos cenários de administração participativa, divorciando com a burocracia estatal, que perfaz do pensamento técnico um obstáculo intransponível de poder.

Pode existir democracia em uma sociedade que se move por princípios neoliberais, ou seja, numa sociedade capitalista, em que predomina a lógica do “mercado” (competitividade, produtividade, eficiência, entre outros)?

Assim como autores mencionados anteriormente como Gabriel Vitullo e Marcos Roitman Rosenmann, entre outros poucos, e, de forma contrária ao pensamento dominante, entende-se que a resposta é negativa.

Há uma contradição insolúvel entre o neoliberalismo (leia-se capitalismo) e a democracia, na medida em que não pode haver igualdade para todos, conforme expõe Atilio Boron

No mercado prevalece uma lógica completamente diferente. Não existe nele uma dinâmica inclusionista nem, menos ainda, um desejo de potencializar a participação de todos. Pelo contrário, a competição, a segmentação e a seletividade são as características que o definem. Em resumo, enquanto a democracia se orienta tendencialmente para a integração de todos, conferindo aos membros da sociedade o status de cidadão, o mercado opera sobre a base da competição e da “sobrevivência dos mais aptos”, e não está em seus planos promover o acesso universal da população a todos os seus bens. Como reza o ultraliberalismo, o mercado é um espaço particular e para ingressar nele é preciso comprar uma entrada, ou seja, ter o dinheiro para comprar os bens que se quer desfrutar, e, no caso daquele que está vendendo sua força de trabalho, deve esperar ser convidado a ingressar – que alguém lhe ‘dê’ trabalho – (...) A lógica da democracia é a de um jogo de somas positivas. A de mercado é a de um jogo de somas que se anulam: o lucro do

⁵⁴⁶ SCHUMPETER, Joseph. *Capitalismo, socialismo e democracia*. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961.

capitalista é a insuficiência do salário. Logo, no mercado, para que alguém ganhe, outro tem que perder.

Os grandes problemas da pobreza, a marginalidade, a fome e a exploração não terão solução dentro e uma visão procedimental da democracia. As relações de classe entre capital e trabalho podem sobreviver até mesmo à igualdade jurídica e ao sufrágio universal. Neste sentido a igualdade política na democracia capitalista não somente coexiste com a desigualdade socioeconômica, mas a deixa fundamentalmente intacta.

O ideário neoliberal é um severo perigo para a democracia – e não somente por uma de uma ótica política. Evidenciar a incongruência do neoliberalismo com a democracia social e, por fim, com a democracia política, é um dos nossos maiores desafios da sociedade.

Revelar isso foi o objetivo buscado nos capítulos anteriores, em que se examinou o processo neoliberal de reforma do edifício Estatal brasileiro, as crises desse mesmo Estado e o seu evidente déficit democrático, sob o foco de uma democracia com perfil mais substantivo e com participação cidadã, uma verdadeira democracia que tenha como missão extinguir a pobreza e reduzir a desigualdade social. Uma democracia reflexiva do conhecimento.

O ideário neoliberal somente autoriza democracias totalmente fechadas, em que a isonomia jurídica seja o seu único requisito central. No capitalismo democrático o substantivo é o capitalismo e a democracia é o adjetivo.

Defender que o Poder Estatal deva ser reformado é uma constatação lógica de todos que estão insatisfeitos com o funcionamento do mesmo. Entretanto, não significa que exista apenas um único caminho para a reforma. Há que se questionar qual o objetivo do Estado. Mesmo que pareça um exercício elementar, é necessário fazê-lo, pois a essência da reforma estabelecida pelo governo Fernando Henrique Cardoso, de acordo com os pressupostos da “Nova Gestão Pública” e do neoliberalismo, afastaram o cidadão, titular exclusivo do poder em uma verdadeira democracia.

Contudo, reestruturar o aparato Estatal para que o mesmo corresponda a uma nova necessidade não é a mesma coisa que remover seu conteúdo original que é o poder do cidadão de participar das deliberações.

A Administração Pública passou a ser uma grande empresa, uma grande Companhia, conduzida por uma nova tecnocracia de gestores, os gerentes. Esta nova classe de gestores foi apresentada como dotada de grande autonomia, pretensamente alheia a interesses políticos e econômicos. Como toda tecnocracia, grande também foi sua autonomia (p(a)ra não dizer impermeabilidade) em relação aos apelos coletivos, aos chamados “controles sociais”, inerentes à cidadania e ao Estado Democrático de Direito.

A questão em jogo não é questionar se a Administração Pública brasileira naquele momento atendia ou não às demandas da sociedade. Não há dúvidas quanto às falências do serviço público no Brasil. O que se questiona é o modelo adotado e a forma como o mesmo foi encaminhado.

A reforma da Administração Pública, no período de 1995 a 2002, foi marcada por duas características fundamentais: a inspiração neoliberal, refletida nos princípios da nova gestão pública (Administração Pública gerencial) e a ausência de participação cidadã na tomada de decisões, o que denota evidentemente um claro caso de déficit democrático.

Vários estudiosos citados no decorrer desta tese⁵⁴⁷, já se curvaram 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 desses diversos estudos comentados a exaustão nesta tese, temos o vácuo. Isso mesmo. Nenhum até hoje enfrentou o tema de maneira eficiente ao ponto de curar esta doença existente nas entidades regulatória (ou seriam elas mesmas uma doença a ser eliminada?) a qual seria um precipício abissal entre a participação popular efetiva e as posturas a serem tomadas pelas agências reguladoras de serviços e públicos e bens e serviços consumíveis pelos membros da coletividade.

Não existe nenhuma dúvida quanto ao déficit democrático existente no atual modelo das entidades regulatórias. Mesmo para aqueles que pregam pela democracia representativa, que creem que o voto é sinônimo de democracia, não existe como negar que há uma deficiência democrática, no momento em que os dirigentes não assumem seus cargos através de eleições, ou seja, não são legitimados pelo voto. Muito menos há a menor incerteza quanto ao déficit democrático dessas entidades para aqueles que sustentam que não existe democracia sem participação popular, visto que as agências não têm nenhum instrumento verdadeiro de participação efetivamente cidadã. Finalmente, parece não existir maneira de se negar a deficiência democrática das agências reguladoras, livremente de qual conceito seja utilizado para a democracia.

⁵⁴⁷ BINENBOJM, Gustavo (Coord.). *Agências reguladoras e democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. AMARAL, Alexandra da Silva. *Princípios estruturantes das agências reguladoras*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. CAL, Ariane Brito Rodrigues. *As agências reguladoras no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências reguladoras*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. KRAUSE, Eduardo Battaglia. *Agências reguladoras no cenário brasileiro*. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2005. FIGUEIREDO, Marcelo. *As Agências Reguladoras*. São Paulo: Malheiros, 2005. LEHFELD, Lucas de Souza. *Controle das agências reguladoras: a participação-cidadã como limite à sua autonomia*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, SP, 2006. MASTRANGELO, Claudio. *Agências reguladoras e participação popular*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

O modelo de Estado regulador tem como atributo a não intervenção direta na ação econômica. O engendramento do Estado regulador no Brasil não foi antecedido de discussão política (e nem mesmo jurídica), o que indica um claro déficit democrático, no momento em que a cidadania não participou do processo que o constituiu.

No novo conjunto de circunstâncias do Estado regulador no Brasil, de maneira totalmente fechada, as determinações são efetuadas de maneiras discricionárias e hipoteticamente técnicas dentro das agências reguladoras. Dessa maneira, decisões sobre regulação passaram a ser trajadas, no plano do discurso, de um perfil “apolítico”, como se decisões técnicas não implicassem escolhas de ordem política. As disputas políticas continuam existindo. Porém, como canais antidemocráticos, apenas determinados setores têm aproximação ao aparelho de barganha política que se apresenta como base da atividade regulatória do Estado.

Ademais, são reduzidos os instrumentos 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.

A forma regulatória adotada no Brasil, naquele conjunto de circunstâncias da reforma neoliberal do Estado nos anos 90, interrompeu com a clássica formação de políticas setoriais que antigamente ficava ligada somente aos gabinetes ministeriais, que dependia das deliberações políticas do presidente da República e das negociações com o Congresso Nacional. Contudo, esse desligamento, ao contrário de inserir cidadania ao procedimento de deliberações na gestão pública, criou um sentido ainda mais lesivo, no momento em que as determinações passaram hipoteticamente, para as mãos de entidades hipoteticamente técnicas: as agências reguladoras. Ou seja, se antes a crítica era direcionada às restrições da democracia representativa, neste instante a censura é ainda mais profunda, visto que nem o instrumento político-eleitoral do sufrágio (o voto) pode ser sustentado para defender o processo de escolhas. Dessa maneira, é factível afirmar que as tais entidades reguladoras se modificaram em um inédito cenário político de poder, vulnerável às coações do mercado, mas afastado em relação à cidadania.

Não obstante as complicações administrativas e dos gastos que tal atividade representa, parece não fazer sentido que possam existir instrumentos de interconexão com a cidadania se os mesmos não são efetivamente utilizados, ou os são, todavia de forma incorreta. Além disso, muito menos supre que os mesmos sejam utilizados pelas agências reguladoras somente como uma formalidade legal a ser assitada.

Contudo, o condierável déficit democrático constatado é quanto à não existência de instrumentos de participação do cidadão que de forma efetiva façam com que a cidadania participe da tomada de decisões.

Chegamos a conclusão então que, os instrumentos de intercomunicação das entidades reguladoras com a cidadania foram elaborados para impedir que realmente haja uma real e efetiva participação por parte de todos os cidadãos na tomada de decisões. Não se pode olvidar que o padrão de opção regulatória da atualidade rejeita, na sua essência, o ideal democrático, a cidadania e a participação, às quais está completamente infenso.

Inserido nessa desordem de finalidades e intenções, em uma coletividade sem habito da democracia e com poderosas influências de elementos externos com o intuito de favorecer aspectos econômicos em prejuízo dos sociais, as agências surgem para robustecer esse raciocínio neoliberal que preconiza pela exclusão social e sustenta ideais e valores elitistas.

Elas ilustram a tendência à modernização da gestão pública na figura de entidades neutras, como se fossem entidades que tomam decisões restritamente técnicas, como se a política não influísse na tomada de decisões.

Parece não haver dúvida, após todo o exposto nesta tese a questão de que a cidadania está definitivamente não convidada de participar do cenário das decisões nas agências reguladoras, o que gera como atributo evidente um claro déficit democrático das mesmas.

Sendo assim, e finalizando esta pesquisa, podemos afirmar que dois fenômenos transpuseram-se na realidade brasileira desde a segunda metade os anos 1990: reforma do Estado e democracia. Aliás, entrecruzam-se menos do que deveriam, como foi observado ao longo deste trabalho.

Muito pouco se vislumbrou, na história brasileira, uma modificação tão célere e aprofundada como a que aconteceu na organização institucional da Administração Pública a partir de 1995. Novos conceitos, novos métodos, novos procedimentos, novos órgãos e a privatização de diversos outros marcam os contornos dessa transformação denominada de “reforma do Estado”.

Por outro lado, após vinte e um anos de ditadura militar (1964-1985), intercalada por um regime civil escolhido indiretamente pelo Congresso Nacional (1985-1989), no final de 1989 a população brasileira recebeu o direito de eleger diretamente o Presidente da República. Nesse contexto, depois de desorganizadas tentativas no período de 1990 a 1994, com a posse de Fernando Henrique Cardoso teve início, em 1995, um amplo processo de reforma do Estado brasileiro, especialmente no que se refere à Administração Pública. Portanto, nesse

contexto de consolidação da democracia é que o tema da reforma do Estado foi introduzido na realidade brasileira.

Para enfrentar esses dois temas que se entrecruzam na história brasileira, a partir de 1995, se optou, primeiro, pela identificação e análise do que se denominou de “*crises do estado contemporâneo; do estado liberal ao regulador*”. O primeiro capítulo deste trabalho buscou cumprir com essa tarefa, englobando: o fenômeno da globalização; o impacto da teoria neoliberal no modelo de Estado; a pressão internacional dos organismos internacionais e das empresas transnacionais para reformar o Estado; a análise do fenômeno regulatório; a revisão da experiência estrangeira no tocante aos entes reguladores (norte-americana, europeia e latinoamericana); e a caracterização da teoria de uma nova gestão pública.

Com base no que foi examinado nessa primeira parte do trabalho, pode-se afirmar que o processo de reforma do Estado brasileiro iniciado em 1995, no primeiro mandato de Fernando Henrique Cardoso, foi fortemente influenciado pelo fenômeno da globalização e pela teoria neoliberal.

Ademais, o exame da estrutura profunda desse sistema neoliberal demonstrou que a nova gestão pública foi introduzida como a teoria de Administração Pública que deveria dar suporte às transformações estatais.

Realizada essa tarefa, deu-se início ao segundo capítulo deste trabalho: identificar as diversas formas de democracias existentes e evidenciar suas deficiências apontando para um novo modelo democrático que, utilizado como base para a elaboração esta tese, seria a democracia cooperativa reflexiva do conhecimento.

Este trabalho, visando desnudar essas práticas neoliberais, dedicou-se a examinar detalhadamente o discurso empregado para justificar a mencionada reforma, passando especialmente pelo processo de privatizações e reservando especial atenção aos novos entes criados nesse contexto: as agências reguladoras. A partir da avaliação de que é ingenuidade, incompetência ou má fé imaginar que a simples criação de agências reguladoras dotadas de “conhecimento técnico” traria benefícios para a cidadania brasileira, resolveu-se analisá-las detalhadamente, tentando aportar uma visão distinta ao fenômeno regulatório.

Para dar conta de tal empreitada, buscou-se como marco de aplicação um novo modelo democrático que serviria para “curar” esta enfermidade que acreditamos existir em tais entidades na atualidade e desde a época de sua criação.

A presença do cidadão, no máximo, se limita a processos consultivos. Portanto, há um impressionante déficit democrático nas agências reguladoras, que somado aos mandatos fixos dos seus dirigentes, exclui completamente o cidadão brasileiro.

Após o exame exaustivo de todos os mecanismos de interface das agências reguladoras com a cidadania (audiências públicas, consultas públicas, centrais de atendimento, ouvidorias, etc), verificou-se que nenhum deles, em momento algum, pode ser considerado hoje, da maneira como funcionam, instrumento de participação cidadã.

Portanto, a democracia não é um valor para a tomada de decisões nas agências reguladoras. Esta afirmação está fundamentada na verificação material dos mecanismos de intercomunicação com a cidadania, efetuados pelos autores citados no decorrer desta tese e não numa macro análise institucional e legal desses mecanismos, como normalmente pode ser observado na literatura jurídica sobre a matéria.

Tal raciocínio pode ser ampliado à proposta de reforma do Estado iniciada no governo Fernando Henrique Cardoso, em 1995, na medida em que as agências reguladoras são elementos nucleares dessa reforma. Além disso, nota-se que o conjunto de fatores da reforma é um contexto que afasta qualquer possibilidade de incluir a cidadania no processo de tomada de decisões. As cidadãs e os cidadãos brasileiros nunca foram chamados pelo governo Fernando Henrique Cardoso (1995-2002) a participar de qualquer decisão que envolvesse a reforma do Estado, especialmente no que se refere às privatizações e às agências reguladoras. Ou seja, sempre estiveram excluídas da gestão pública.

Tal situação não sofreu alterações nos Governos que seguiram. Os Presidentes Luis Inácio Lula da Silva e Dilma Roussef, representante do Partido ds Trabalhadores, embora tenham manifestado, desde os seus primeiros dias de governo em 2003 e por diversas vezes, sua contrariedade com a forma como as decisões são tomadas pelas agências reguladoras e, inclusive, tenham enviado ao Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 3.337, em 2004, nunca nem sequer cogitaram da hipótese de promover o processo democrático, incorporando reais instrumentos de participação cidadã.

O mencionado Projeto de Lei, embora avance nos mecanismos de controle social e de transparência, não traz nenhuma contribuição que inclua a cidadania na tomada de decisões. Portanto, parece evidente que o atual Governo deseja apenas ter mais controle sobre o atual formato decisório, deseja ser protagonista no processo. Mas daí a também incluir a cidadania, há uma enorme distância.

Enfim, a participação cidadã (e, portanto, a democracia) parece ainda estar muito distante da prática da gestão pública brasileira. O modelo das agências reguladoras apenas reforça essa constatação.

Ademais, esse déficit democrático toma dimensões trágicas, na medida em que o modelo regulatório adotado tenta conciliar a lógica privada com as necessidades sociais: o que move uma empresa privada é o lucro e não o interesse público ou a busca do bem comum.

Há por um lado, a universalidade, a inclusão social e o bem comum, que impõem uma lógica de equidade, justiça social e democracia. Entretanto, por outro lado, está a lógica do privado, movida pelo lucro e pela acumulação. Como é possível conciliá-las? No formato do modelo das agências reguladoras brasileiras, presencia-se a destruição da cidadania na era do capitalismo neoliberal e assiste-se a uma desarticulação do exercício democrático.

Nesse modelo, nem o liberalismo político, caracterizado por uma democracia burguesa e elitista, está garantido, na medida em que os tomadores de decisão nas agências são os seus dirigentes, escolhidos pelo Presidente da República, mas com poderes “imperiais” durante os seus mandatos. Sob o argumento falso da hipervalorização da técnica, há a defesa da anti-política, afastando o cidadão comum do processo decisório.

A participação cidadã não é somente um meio ou um instrumento, é principalmente uma necessidade social. Ou seja, a participação cidadã na gestão pública é fruto de um valor: existe ou não a crença na participação cidadã? Não há meio termo.

Não existe democracia sem participação cidadã efetiva pelo conhecimento pleno daquilo que se está discutindo. Os processos, os instrumentos e os mecanismos de participação cidadã são derivados desse valor, dessa crença. Qualquer argumento contrário à participação cidadã, como a complexidade dos temas que envolvem a gestão pública ou o aumento das populações, é um argumento elitista e não democrático. O princípio da participação cidadã como elemento essencial da democracia deve ser traduzível em processos, em instrumentos e em mecanismos. Do contrário não é um princípio. Esta questão é essencial para a gestão pública e não deve ser menosprezada, sob pena de afastar a cidadania da tomada de decisões. Isso é o que foi feito no modelo das agências reguladoras: excluir a cidadania!

Nesse mundo ao revés, onde a propaganda manda consumir, mas a capacidade financeira diz o contrário, não há surpresa que as agências reguladoras, entes públicos, sejam as guardiãs dos interesses privados. As agências significam a transferência do patrimônio público para o mercado, e a liberdade de atuação das empresas detentoras do grande poderio econômico prestando serviços e vendendo produtos do jeito que bem entendem, modificando a relação do Estado com a cidadania.

Nesse mundo neoliberal, a democracia que serve é a “democracia burguesa”, em que há aparência de igualdade, mas, na realidade, a desigualdade é a regra.

Por tudo isso, o argumento de que é necessário modernizar ou reformar o Estado só pode ser aceito se ele insere na realidade uma proposta radical de participação cidadã na gestão pública. Ou seja, o modelo das agências reguladoras só pode ser visto como um avanço modernizador para a Administração Pública se ele trazer no seu bojo o processo de tomada de decisões carregado de efetivos mecanismos de participação cidadã.

E, para isso, defende-se nesta tese a aplicação imediata de um novo modelo de democracia. Uma democracia que seja um modo de vida baseado em uma crença nas contingências da natureza humana, no homem comum, nas ações que os indivíduos evidenciam em suas recíprocas relações nos inúmeros acontecimentos do cotidiano.

A democracia cooperativa reflexiva do conhecimento é uma crença indulgente na habilidade de todas as pessoas para reger sua própria vida, livre de toda a coerção e imposição pelos demais, sempre que estejam estipuladas as devidas condições.

Por isso, e confirmando as hipóteses apresentadas já na introdução desta tese, concluímos a mesma afirmando que, não basta somente resistir e se insurgir contra as ideias neoliberais e sua democracia “de mentira”. Radicalizar a democracia, ou seja, realizar o conteúdo radical da ideia de democracia exige participação voluntária e prática cooperativa. A verdadeira aplicação da democracia para salvar as agências reguladoras desta patologia é uma democracia que não só ensina, mas que deixa realmente o outro aprender. É apostar que os usuários/consumidores podem, sim, aprender e se autocinduzir – mesmo que não possuam nenhuma ciência ou tecnicidade singular – quando mergulhados em lugares que beneficiam ao agir coletivo dessa educação democrática. E esses ambientes, são os ambientes comunitários, constituídos pela prática cooperativa dos indivíduos que se ligam uns com os outros e atuam coletivamente em prol de objetivos comuns.

REFERÊNCIAS

- ABRUCIO, Fernando Luiz. O impacto do modelo gerencial na Administração Pública. Um breve estudo sobre a experiência internacional recente. *Cadernos ENAP*, Brasília, n. 10, p. 122. 1997.
- ADORNO, Theodor e HORKHEIMER, Max. *A Dialética do Esclarecimento*. Trad. Almeida. Guido Antônio de. Rio de Janeiro, Jorge Zahar. 1985.
- AGÊNCIA ESTADUAL DE REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DO RIO GRANDE DO SUL – AGERGS. Disponível em: <<http://www.agergs.rs.gov.br>>. Acesso em 03 de março de 2012.
- AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS – ANA. Disponível em: <<http://www.ana.gov.br>>. Acesso em 03 de março de 2012.
- AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL – ANAC. Disponível em: <<http://www.dac.gov.br>>. Acesso em 09 de março de 2012.
- AGÊNCIA NACIONAL DE CINEMA – ANCINE. Disponível em: <<http://www.ancine.gov.br>>. Acesso em 09 de março de 2012.
- AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL. Disponível em: <<http://www.aneel.gov.br>>. Acesso em 21 de janeiro de 2012.
- AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS – ANP. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br>>. Acesso em 21 de janeiro de 2012.
- AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br>>. Acesso em 21 de janeiro de 2006.
- AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES – ANATEL. Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br>>. Acesso em 21 de janeiro de 2012.
- AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS - ANTAQ. Disponível em: <<http://www.antaq.gov.br>>. Acesso em 21 de janeiro de 2012.
- AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT. Disponível em: <<http://www.antt.gov.br>>. Acesso em 21 de janeiro de 2012.
- AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA – ANVISA. Disponível em: <<http://www.anvisa.gov.br>>. Acesso em 30 de janeiro de 2012.
- AGRA, Walber de Moura. *A reconstrução da legitimidade do Supremo Tribunal Federal: densificação da jurisdição constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- ALMEIDA, Guilherme Henrique de La Rocque. O Estado regulador: algumas considerações à luz do direito comparado. *Fórum Administrativo: direito público*, Belo Horizonte, MG, ano 8, n. 83, p. 39-50, jan. 2008.

AMARAL, Alexandra da Silva. *Princípios estruturantes das agências reguladoras*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

AMARAL, Roberto. A democracia representativa está morta; viva a democracia participativa! In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 19-56.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Estrutura e dinâmica do poder judiciário norte-americano: aspectos da composição judicial e extrajudicial dos litígios. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *O judiciário e a constituição*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 315-321.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. A “supremacia do interesse público” no advento do Estado de direito e na hermenêutica do direito público contemporâneo. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 102, n. 387, p. 39-81, set./out. 2005.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. A legitimação democrática das agências reguladoras. *Revista de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, v. 2, n. 6, p. 9-26, abr./jun. 2004.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências reguladoras*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ARENDT, Hannah. *Da Revolução*. São Paulo/ Brasília: Ática/Ed. Unb, 1988.

ARENDT, Hannah. *A Vida do Espírito*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1992.

ARENDT, Hannah. *Entre o Passado e o Futuro*. São Paulo: Perspectiva, 2005.

ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007a.

ARENDT, Hannah. *O que é Política*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007b.

AVRITZER, Leonardo. *A moralidade da democracia: ensaios em teoria habermasiana e teoria democrática*. São Paulo: Perspectiva; Belo Horizonte: Editora da UFMG, 1996.

AXELROD, Robert. *A evolução da cooperação*. Trad. Santos, Jucella. São Paulo: Leopardo, 2010.

BAHIA, Paulo. *Raymundo Faoro: o embaixador da cidadania*. 2008. Disponível em: <http://www.achegas.net/numero/dez/bahia_faoro_10.htm>. Acesso em: 25 de abr 2011.

BARRAL, Welber. *Metodologia da pesquisa jurídica*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003.

BARREDA, Mikel. *Logros y frustraciones tras dos décadas de democratización em América Latina*. Barcelona: Institut Internacional de Governabilitat de Catalunya, 2004. Disponível em: <<http://www.iigov.org>>. Acesso em 20 de outubro de 2004.

BARROSO, Luís Roberto. Agências reguladoras. Constituição, transformação do estado e legitimidade democrática. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, RJ, n. 229, p. 285-311, jul./set. 2002.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, ordem econômica e agências reguladoras. In: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito regulatório*. São Paulo: Renovar, 2003. p.178-205.

BARZELAY, Michael. *La nueva gerencia pública*. Un ensayo bibliográfico para estudiosos latinoamericanos (y otros). In: Reforma y Democracia (Revista do CLAD), Caracas, n° 19, Fevereiro, 2001, p.07-66.

BASSI, Eduardo. *Globalização de negócios*. São Paulo: Cultura, 1997.

BAUMANN, Zygmunt. *Em busca da política*. Trad. de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2000.

BAUMANN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Trad. de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1999.

BAUMANN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2001.

BENTHAM, Jeremy. MILL, Stuart. *Uma introdução aos princípios da moral e da legislação*. 3. ed. Tradução: Luiz João Baraúna e outros. Rio de Janeiro: Abril, 1984.

BENTHAM, Jeremy. Principios de legislación e principios del código civil. In: BENTHAM, Jeremy. *Tratados de legislación civil y penal*. Madri: Valletta, 1981.

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição e Estado de exceção permanente*. Rio de Janeiro: Azougue Editorial, 2004.

BERNARDES, Julio. *Hobbes e a liberdade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar editor 2002.

BINENBOJM, Gustavo (Coord.). *Agências reguladoras e democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

BINENBOJM, Gustavo. Agências reguladoras independentes e democracia no Brasil. *REDAE, Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, Salvador, n. 3, ago./out. 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-3-AGOSTO-2005-GUSTAVO%20BINENBOJM.pdf>> Acesso em: 12 set. 2012.

BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 101, n. 380, p. 79-102, jul./ago. 2005.

BITTAR, Eduardo C. B. *Ética, educação, cidadania e direitos humanos*. Manole, Barueri, 2004

BOBBIO, Norberto. *Estado, governo e sociedade*. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BOBBIO, Norberto. *Estado, governo e sociedade*. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*, 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 1997.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. 10. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Organizado por Michelangelo Bovero. Tradução: Daniela Beccaccia Versiane. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

BOBBIO, Norberto. *Thomas Hobbes*. Rio de Janeiro: Campus, 1991.

BOBBIO, Norberto; BOVERO, Michelangelo. *Sociedade e Estado na filosofia política moderna*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Brasiliense, 1986.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 13. ed. São Paulo : Malheiros, 2006.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 20. ed. São Paulo : Malheiros, 2007.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional e democracia participativa*. São Paulo: Malheiros, 2009.

BORON, Atilio. *A coruja de Minerva: mercado contra democracia no capitalismo contemporâneo*. Petrópolis: Vozes, 2001.

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

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Tradução de Fernando Tomaz. Ed. Bertrand Brasil e DIFEL, Rio de Janeiro, 2006.

BOURDIEU, Pierre; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Tradução de Carmem C. Varriolle, Gaetano Lo Mònaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pintocascas. Coordenador da tradução João Ferreira. Revisão geral: João Ferreira e Luís Guerreiro Pintocascas. 5. ed. Brasília: Editora da Universidade de Brasília ; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado. 2000. 2 v.

BOURDIEU, Pierre; VAROL, Maurizio. *Direitos e deveres na República: os grandes temas da política e da cidadania*. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

BRASIL. *Decreto n. 2.338, de 07 de outubro de 1997*. Aprova o Regulamento da Agência Nacional de Telecomunicações e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2338.htm>. Acesso em: 12 jun 2012.

BRASIL. *Lei n. 11.182, de 27 de setembro de 2005*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/Lei/L11182.htm>. Acesso em: 18 jun. 2011.

BRASIL. *Lei n. 5.070 de 7 de julho de 1966*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5070.htm>. Acesso em: 04 jun. 2011.

BRASIL. *Lei n. 5.862, de 12 de dezembro de 1972*. Autoriza o Poder Executivo a constituir a empresa pública denominada Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L5862.htm>. Acesso em: 18 jun. 2011.

BRASIL. *Lei n. 9.427, de 26 de dezembro de 1996*. Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica

e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9427cons.htm>. Acesso em: 12 jun. 2012.

BRASIL. *Lei n. 9.472 de 16 de julho de 1997*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9472.htm>. Acesso em: 04 jun. 2011.

BRASIL. *Lei n. 9.986 de 18 de julho de 2000*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9986.htm>. Acesso em: 08 jun. 2011.

BRASIL. *Lei n. 9.998 de 17 de agosto de 2000*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9998.htm>. Acesso em: 04 jun. 2011.

BRASIL. Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado. *Plano diretor da reforma do aparelho do Estado*. Brasília, DF, 1995.

BRASIL. Poder Executivo. *Projeto de Lei n. 3.337, 13 de abril de 2004*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=248978>>. Acesso em: 25 jul. 2012.

BRASIL. Presidência da República. Câmara de Infraestrutura. Câmara de Política Econômica. Relatório do Grupo de Trabalho Interministerial. *Análise e avaliação do papel das agências reguladoras no atual arranjo institucional brasileiro*. Brasília, set. 2003. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>>. Acesso em: 12. dez. 2011.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Cidadania e res pública: a emergência dos direitos republicanos. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, RJ, n. 208, p. 147-181, abr./jun. 1997.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Una reforma gerencial de la administración pública en Brasil. *Revista del CLAD: reforma y democracia*, Caracas, n. 9, out. p. 61-103, 1997.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Reforma do Estado para cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional*. Brasília: ENAP, 1998.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *A reforma gerencial da administração pública brasileira*. In: Moderna Gestão Pública: dos meios aos resultados. Oeiras: INA, 2000, p. 55-72.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Uma nova gestão para um novo Estado: liberal, social e republicano*. In: Revista do Serviço Público, Brasília, ano 52, nº 01, Janeiro / Março, 2001, p.05-24.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Uma resposta estratégica aos desafios do capitalismo global e da democracia*. In: BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Balanço da reforma do Estado no Brasil: a nova gestão pública. Brasília: Seminário de 06 a 08 de agosto de 2002, 2002b, p.29-35. Mimeo.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional*. São Paulo: Ed. 34; Brasília: ENAP, 2002.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; SPINK, Peter. *Reforma do Estado e administração pública gerencial*. 7. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

CAL, Ariane Brito Rodrigues. *As agências reguladoras no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CALHOUN, Craig. *Habermas and de public sphere*. Cambridge: MIT Press, 1992.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Globalização e democracia. In: ARNAUD, Andre-Jean. *A democracia: Anuário 2000 GEDIM*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

CAMPOS, Anna Maria. Accountability: quando poderemos traduzi-la para o português? *Rev. Adm. Públ.*, Rio de Janeiro, v. 24, n. 2, p. 30-50, fev./abr. 1990.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1995.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1995.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 16. ed. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2006.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil – o longo caminho*. Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 2006.

CASAGRANDE FILHO, Ary. *Estado regulador e controle judicial*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

CASSESE, Sabino. *A crise do estado*. São Paulo: Saberes, 2003.

CASTRO JR., Osvaldo Agripino de. *A Cidadania Brasileira e o papeldos operadores do direito na busca de sua consolidação*. In: DAL RI Jr., OLIVEIRA, Odete Maria. (Org.). *Cidadania e Nacionalidade – efeitos e perspectivas nacionais – regionais – globais*. Ijuí: Editora Unijuí, 2002.

CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. A independência da função reguladora e os entes reguladores independentes. *Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em Direito*, Recife, PE, n. 10, p. 113-138, 2000.

CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. Reflexões sobre o papel do estado frente à atividade econômica. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, SP, ano 5, v. 20, p. 67-75, out./dez. 1997.

CHEVALLIER, Jacques. *O Estado pós-moderno*. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CHEVALLIER, Jacques. *O Estado pós-moderno*. Tradução: Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade legislativa do poder executivo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

COMPARATO, Fabio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa*, ano 35, n. 138, abr./jun. 1998.

CORRÊA, Darcísio. *A construção da cidadania: reflexões histórico-políticas*. Ijuí: Ed. da Unijuí, 2006.

CORREIA, Adriano. *Hannah Arendt*. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

COSTA, Sérgio Gustavo Silveira da. *A privatização no Brasil: uma contribuição para o debate*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1992.

COUTINHO, Carlos Nelson. *As esquerdas e a democracia*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, CEDEC, 1996.

COUTINHO, Jacinto; MORAIS, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz (Org.). *Estudos constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

COUTINHO, Marcelo. Administração pública voltada para o cidadão. *Revista do Serviço Público*, Brasília ano 51, n. 3, p. 150-176, 2000.

CROSSLEY, Nick. *After Habermas. New Perspectives on the public sphere*. Oxford: Blackwell, 2004.

CRUZ, Paulo Márcio. *Da Soberania à Transnacionalidade. Democracia, Direito e Estado no Século XXI*. Itajaí: Univali editora, 2011.

CRUZ, Verônica Paulino da. *Agências reguladoras: entre mudanças institucionais e legados políticos*. 2007. Tese (Doutorado em Ciências Políticas) – Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007.

CUÉLLAR, Leila. *As agências reguladoras e seu poder normativo*. São Paulo: Dialética, 2001.

CUÉLLAR, Leila. *Introdução às agências reguladoras brasileiras*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

CUNILL GRAU, Nuria. *La democratización de la Administración Pública. Los mitos a vencer*. In: Política y gestión pública. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica / CLAD, 2004, p.43-90.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos humanos e cidadania*. Moderna, São Paulo, 2004.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DASSO JÚNIOR, Aragon Érico. *Estado regulador, regulação e agências reguladoras: uma contribuição teórica a partir do caso brasileiro*. Disponível em: <http://www.derecho.usmp.edu.pe/centro_derecho_economia/revista/febrero_2012/Estado_regulador_Aragon_Dasso_Junior.pdf>. Acesso em: 12 set. 2012.

D'AVILA FILHO, Paulo. M. 2000. *Democracia, clientelismo e cidadania: a experiência do Orçamento Participativo no Modelo de Gestão Pública da Cidade de Porto Alegre*. Tese de Doutorado, Rio de Janeiro, IUPERJ, mimeo.

D'AVILA FILHO, Paulo. *Tanto Aqui Quando lá ou alhures: o clientelismo como estratégia moderna*. In: *VII Congresso Luso-Afro-Brasileiro: as linguagens da lusofonia, 2002*, Rio de Janeiro, www.iuperj.br/lusofonia/papers/paulomdavidafilho.pdf. Rio de Janeiro, 2002.

D'AVILA FILHO, Paulo. JORGE, Vladimir; ALVES, Ana Fernanda Coelho. *Orçamento Público Municipal: controles democráticos e participação política*. Paper apresentado ao VII Encontro Internacional da BRASA, Rio de Janeiro, Junho de 2004.

D'AVILA FILHO, Paulo. *Legislativo Municipal e intermediação de interesses: notas de pesquisa*. Paper apresentado ao IV Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política. Rio de Janeiro, Julho de 2004.

DEWEY, John. A democracia é radical. In: FRACO, Augusto de; POGREBINSCHI, Thamy (Org.). *Democracia cooperativa: escritos políticos escolhidos de John Dewey (1927-1939)*. Porto Alegre: Edipucrs. 2008. p. 25-50.

DEWEY, John. *Ethics of democracy*. In: Early works of John Dewey. Carbondale: Southern Illinois University Press. 1969. v. 1.

DEWEY, John. *La opinión pública y sus problemas*. Madrid: Ediciones Mortara, 2004.

DEWEY, John. Introdução. FRANCO, Augusto; POGREBINSCHI, Thamy. *Democracia cooperativa: escritos políticos escolhidos de John Dewey*, organizado por. Porto Alegre: CMDC/EdiPUC, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

DIAS, Marcia Ribeiro. *Sob o signo da vontade popular: Orçamento Participativo e o dilema da Câmara Municipal de Porto Alegre*. Rio de Janeiro: IUPERJ/Belo Horizonte: UFMG, 2002.

DINIZ, Eli. *Voto e máquina política, patronagem e clientelismo no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982.

DINIZ, Antonio Carlos Almeida. *Teoria da legitimidade do direito e do Estado: uma abordagem moderna e pós-moderna*. São Paulo: Landy, 2006.

DOWNS, Anthony. *Teoría económica de la democracia*. Madrid: Aguilar, 1973.

ELIAS, Norbert. *O processo civilizador. Uma história dos costumes*. 2. ed. Trad. Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2011.

EVANS, Peter. *Embedded autonomy: states and industrial transformation*. Princeton: Princeton University Press, 1995.

EVANS, Peter. The eclipse of the state? reflections on stateness in an era of globalization. *World Politics*, [S.l.], v. 50, n. 1, . p. 87-103, Oct. 1997.

- FALK, Richard. *Globalização predatória: uma crítica*. Trad. de Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 2001.
- FAORO, Raymundo. *Os donos do poder*. 3. ed. rev. Porto Alegre: Globo, 2001.
- FARIA, José Eduardo. *Direito e Globalização Econômica*, São Paulo, Malheiros, 1998.
- FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo, Malheiros, 1999.
- FARIAS NETO, Pedro Sabino de. *Gestão efetiva e privatização*. Rio de Janeiro: Qualitymark, 1994.
- FARIAS, Débora Barros Leal. Reflexos da teoria neoliberal e do Consenso de Washington na constituição brasileira de 1988. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, SP, ano 15, n. 59, p. 70-85, abr./jun. 2007.
- FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional*. Trad. Carlo Coccioli, Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- FERRAJOLI, Luigi. Pasado y futuro del "Estado de derecho". In: CARBONELL, Miguel. *Neoconstitucionalismos*. Madri: Editorial Trotta, 2003. p. 78-90.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A reforma do estado. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, RJ, n. 201, p. 1-10, jul./set. 1995.
- FIGUEIREDO, Marcelo. *As Agências Reguladoras*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- FORESTER, John. Critical theory and plainning practice. *Journal of the American Planning Association*, n. 46, 1980.
- FOUCAULT, Michel. *Arqueologia do saber*. 7. ed. Tradução Luis Felipe Baeta Neves. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.
- FRANCO, Augusto de. POGREBINSCHI, Thamy. (Org.) *Democracia Cooperativa*. Escritos políticos escolhidos de John Dewey (1927-1939). Porto Alegre: Edipucrs, 2008.
- FRASER, Nancy. Que é crítico na teoria crítica? O argumento de Habermas e o gênero. In: BENHABIB, S.; CORNELL, D. *Feminismo como crítica da modernidade*. Rosa dos Tempos, 1987.
- FRASER, Nancy. *Repensando la Esfera Pública: Una Contribución a la Crítica de la Democracia Actualmente Existente*. Quito: Revista Ecuador Debate, 1992. n. 46. p. 56-89.
- FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. A separação dos poderes (funções) nos dias atuais. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, RJ, n. 238, p. 38, out./dez. 2004.
- FRENCH-DAVIS, R; MUNHOZ, O; PALMA, J.G. As economias latino-americanas, 1950-1990. In: BETHELL, Leslie (Org.). *História da América Latina: a América Latina após 1930, economia e sociedade*. Tradução Geraldo Gerson de Souza. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo; Brasília, DF: Fundação Alexandre de Gusmão, 2005. p. 138-175.

FRIEDMANN, W. O conteúdo instável do interesse público: alguns comentários sobre o artigo de Harold D. Lasswell. MINOR, William S. O interesse público e o supremo compromisso. In: FRIEDRICH, Carl J. (Org.). *O interesse público*. Rio de Janeiro, Ed. O Cruzeiro, 1967.

FRIEDRICH, Tatyana Scheila. *As normas imperativas de direito internacional público - Jus Cogens*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

FURTADO, Celso. O subdesenvolvimento revisitado. *Economia e Sociedade*, Campinas, SP, v. 1, p. 5-19, ago. 1992.

FURTADO, Celso. *Teoria e política do desenvolvimento econômico*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1971.

GAUCHET, Marcel. *El desencantamiento del mundo*. Una historia política de la religión. Madrid: Trotta, 2005.

GALVÊAS, Ernane. *A saga da crise*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1985.

GAY, Robert. *Rethinking clientelism: demands, discourses and practices in contemporary Brazil*. Connecticut College, mimeo, 1998.

GEHLEN, Arnold. *Antropologia filosófica*. 2. ed. Madrid: Paidós, 1993.

GEORGE, Susan. Países do sul transferem aos do norte o equivalente a 3 planos Marshall por ano. Agência Carta Maior, 11 de agosto de 2006. Disponível em: <http://agenciacartamaior.uol.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia_id=1192>. Acesso em 12 de agosto de 2010. Entrevista concedida a Antonio Biondi.

GIAMBIAGI, Fabio. ALMEIDA, Paulo Roberto. *Morte do Consenso de Washington*. Os rumores parecem exagerados. Disponível em www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/.../td-103.pdf. Página 09. Acesso em 08.11.2012.

GODOI JUNIOR, José Vicente. *Agências reguladoras: características, atividades e força normativa*. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Marília. Marília, 2008.

GOHN, M. G. M. *Conselhos Gestores e participação sociopolítica*. São Paulo: Cortez Editora, 2001.

GOMES, Fábio Guedes. *Conflito social e Welfare State: Estado e desenvolvimento social no Brasil*. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, RJ, v. 40 n. 2, p. 201-236, mar./abr. 2006.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. Agências reguladoras: a metamorfose do estado e da democracia (uma reflexão de direito constitucional e comparado). *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, SP, v. 13, n. 50, p. 39-74, jan./mar. 2005.

GONÇALVES, Cláudio Cairo. O princípio da consensualidade no Estado democrático de direito: uma introdução. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 232, p. 105-114, abr./jun. 2003.

GOYARD-FABRE, Simone. *O que é democracia?* São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

GRIFFITH, Ernest S. Os fundamentos éticos do interesse público. In: FRIEDRICH, Carl J. (Org.). *O interesse público*. Rio de Janeiro: O Cruzeiro, 1962. p. 25-30.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. As agências reguladoras. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, Salvador, Bahia, n. 6, maio/jul. 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/redae-6-maio-2006-dinora.pdf>>. Acesso em: 05 maio 2011.

GRUPPI, Luciano. *Tudo começou com Maquiavel: as concepções de Estado em Marx, Engels, Lênin e Gramsci*. 11. ed. Tradução: Dario Canali. Porto Alegre: L&PM, 1991.

GUGLIANO, Alfredo Alejandro. Democracia, participação e deliberação, contribuições ao debate sobre possíveis transformações na esfera democrática. *Civitas - Revista de Ciências Sociais*, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 257-283, jul./dez. 2004.

HABERMAS, Jürgen. *Consciência Moral e Agir Comunicativo*. Trad. Guido de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre faticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre faticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 2.

HABERMAS, Jürgen. Constitutional democracy: a paradoxical union of contradictory principles? *Political Theory: an international journal of political philosophy*, Beverly Hills, CA, v. 29, n. 6, 766-781, Dez. 2001.

HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. Tradução: George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002.

HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural da esfera pública*. 2ªed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HABERMAS, Jürgen. *A Ética da Discussão e a Questão da Verdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

HANNAH, Arendt. *A condição humana*. 10ªed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

HARRIS, Laurence. *Dicionário do pensamento social do século XX*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996.

HAYEK, Friedrich A. von (Friedrich August). *The constitution of liberty*. London: Routledge, 1960.

HEIDDEGER, Martin. *Ser e tempo*. 5. ed. Trad. Schuback, Marcia Sá Cavalcanti. Rio de Janeiro: Vozes, 2006.

HIRSCHMAN, Albert O. *Exit, voice, and loyalty: responses to decline in firms, organizations, and states*. Cambridge: Harvard University Press, 1978.

HAYEK, Friedrich A. von (Friedrich August). *The constitution of liberty*. London: Routledge, 1960.

HIRST, Paul. *A democracia representativa e seus limites*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1992.

HOBBS, Thomas. *Leviatã, ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Trad. Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2007.

HOBBSAWM, ERIC J. *A era dos extremos*. Trad. Santarrita, Marcos. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

HONNETH, Axel. *A luta por reconhecimento: a gramática dos conflitos sociais*. 34 Editora. São Paulo. 2009.

HONNETH, Axel. *A textura da justiça, sobre os limites do procedimentalismo contemporâneo*. *Civitas*, Porto Alegre, v. 9, n. 3, p. 345-368, set./dez. 2009.

HONNETH, Axel. *Crítica del agravio moral*. Patologías de la sociedade contemporânea. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica Argentina, 2009.

HONNETH, Axel. Democracia como cooperação reflexiva. John Dewey e a teoria democrática hoje. In: SOUZA, Jessé (Org.). *Democracia hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea*. Brasília: UNB, 2001.

HONNETH, Axel. *La democracia como cooperación reflexiva, John Dewey y la teoría de la democracia del presente*. Disponível em: <<http://www.metapolitica.com.mx/m19b/teoria/index.htm>>. Acesso em: nov. 2012.

HONNETH, Axel. *Patologías de la razón*. Historia y actualidad de la teoría crítica. Madrid: Katz, 2009.

HONNETH, Axel. Recognition and justice. Outline of a plural theory of justice. *Acta Sociologica*, London, v. 47, n. 4, p. 51-364, 2004.

HONNETH, Axel. *Reconocimiento y menosprecio*. Sobre la fundamentación normativa de una teoría social. Madrid: Katza, 2010.

HONNETH, Axel. Redistribution as recognition. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. *Redistribution or recognition? a political philosophical exchange*. London: Verso, 2003.

HONNETH, Axel. *Reificación*. Um estúdio em la teoría del reconocimiento Madrid: Katza, 2007.

Honneth, Luta por Reconhecimento, 2003, op. cit., p. 160-165 e Mattos, A sociologia política do reconhecimento. As contribuições de Charles Taylor, Axel Honneth e Nancy Fraser, p. 153-156, São Paulo: Annablume, 2006).

IANNI, Octavio. *A sociedade global*. 11. ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2003.

INNERARITY, Daniel. *O novo espaço público*. Lisboa: Teorema, 2006.

JASANOFF, Sheila. *Technologies of humility: citizen participation in governing science*. Cambridge: Harvard University Press, 2005.

JORDANA, Jacint; LEVI-FAUR, David. The Politics of regulation in the age of governance. In: JORDANA, Jacint; LEVI-FAUR, David. *The politics of regulation: institutions and regulatory reforms for the age of governance*. Northampton, MA: Edward Elgar, 2004. p. 123-146.

JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. *Constitucionalismo em tempos de globalização*. Trad. Jose Luis Bolzan de Moraes e Valéria Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

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

KANT, Immanuel. *A crítica da razão pura*. Trad. Mattos, Fernando Costa. São Paulo: Vozes, 2012.

KARAN, Fabiana Silveira. *As agências reguladoras no cenário brasileiro: os mecanismos de proteção do consumidor considerados os respectivos efeitos sociais e ambientais*. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Curitiba, PR, 2008.

KEHL, Maria Rita. A dialética brasileira entre o público e o privado. *Teoria e Debate*, Local, n. 49, out./dez. 2001.

KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. Trad. Machado. João Baptista. São Paulo: Martins Fontes, 1998a.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. Machado. João Baptista. São Paulo: Martins Fontes, 1998b.

KELSEN, Hans. *A democracia*. 2. ed. Trad. Barkow, Vera. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KOSELLECK, Reinhardt. *Crítica e Crise*. Uma contribuição à patogênese do mundo burguês. Rio de Janeiro: Contraponto Editora, 1999.

KRAUSE, EDUARDO BATTAGLIA. *Agências Reguladoras No Cenário Brasileiro*. porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

LASSWELL, Harold D. O interesse público: sugestões de princípios de conteúdo e de método. In: MINOR, William S. O interesse público e o supremo compromisso. In: FRIEDRICH, Carl J. (Org.). *O interesse público*. Rio de Janeiro, Ed. O Cruzeiro, 1967.

LEHFELD, Lucas de Souza. *Controle das agências reguladoras: a participação-cidadã como limite à sua autonomia*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, SP, 2006.

LEYS, Wayne A. R. A pertinência e a generalidade do interesse público. MINOR, William S. O interesse público e o supremo compromisso. In: FRIEDRICH, Carl J. (Org.). *O interesse público*. Rio de Janeiro, Ed. O Cruzeiro, 1967.

LILLEY, Floy. *As lições da Nova Zelândia: como reduzir drasticamente o estado e prosperar*. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil. 27 maio 2010. Disponível em: <<http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=692>>. Acesso em: 07 jun. 2012.

LIMA, Liana Issa. *Conflito positivo de competências entre CADE e BACEN*. [S.l.]: Associação Arcos, [2012?]. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/artigos/conflito-positivo-de-competencias-entre-cade-e-bacen>>. Acesso em: 07 jun. 2012.

LIMA, Rogério Medeiros Garcia de. Neoliberalismo e globalização: para entender o mundo em que vivemos. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, RJ, n. 225, p. 131-141, jul./set. 2001.

LINDBLOM, Charles. *A inteligência da democracia*. São Paulo: Imprensa Livre, 1965.

LOPES, Luís Carlos. *O mundo é um palco! La Insígnia*, jul. 2005. Disponível em: <http://www.lainsignia.org/2005/julio/soc_022.htm>. Acesso em: dia mês ano.

LUHMANN, Niklas. *Introdução à Teoria dos Sistemas*. 2ª ed. Trad. Nasser. Ana Cristina Arantes. Rio de Janeiro: Vozes Editora, 2009.

MACPHERSON, C. B. *Ascensão e queda da justiça econômica e outros ensaios: o papel do estado das classes sociais e da propriedade na democracia do século XX*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

MACPHERSON, C. B. *La democracia liberal y su época*. Madri: Alianza, 2003.

MACPHERSON, C. B. *La teoría política del individualismo posesivo*. De Hobbes a Locke. Madri: Editorial Trotta, 2005.

MAJONE, Giandomenico. *Regulating Europe*. London: Routledge, 1996.

MAJONE, Giandomenico; LA SPINA, Antonio. *Lo Estado regulatore*. Bologna: Il Mulino, 2000.

MASTRANGELO, Claudio. *Agências reguladoras e participação popular*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

MARSHALL, T. H; BOTTOMORE, Tom. *Ciudadania y clase social*. Trad. Antonio Bonanno, Losada, Buenos Aires, 2005.

MARCHIORI, Bárbara. *Supervisão ministerial das agências reguladoras na formulação de políticas públicas*. 2009. Monografia contemplada com o IV PRÊMIO SEAE. Brasília: SEAE, 2009. p. 31-32. Disponível em: <<http://www.seae.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 05 jul. 2012.

- MARQUARD, Odo. *Felicidade en la Infelicidad: reflexiones filosóficas*. Madri: Katz, 2006.
- MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. Agências reguladoras: instrumentos do fortalecimento do Estado. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS CONCEDIDOS, 3., 2003, Gramado. *Anais...* São Paulo: ABAR, 2003.
- MATIAS-PEREIRA, José. Administração pública comparada: uma avaliação das reformas administrativas do Brasil, EUA e União Europeia. *Revista da Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 42, p. 61-82, jan./fev. 2008.
- MATTOS, Patrícia. Axel Honneth, formas do desrespeito social. In: Revista Mente, Cérebro e Filosofia. Vol. 08 HABERMAS e HONNETH. São Paulo: Duetto, abril 2010.
- MATTOS, Paulo Todescan Lessa. *O novo Estado regulador no Brasil: eficiência e legitimidade*. São Paulo: Editora Singular, 2006.
- MAYNTZ, Renate. *Introducción a los metodos de la sociología empírica*. Madrid: Alianza, 2006.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira. *A democracia e suas dificuldades contemporâneas*. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina.htm>>. Acesso em: 18 jun. 2012.
- MELLO, Marina Figueira. *A privatização no Brasil: análise dos seus fundamentos e experiências internacionais*. São Paulo: Universidade de São Paulo, jan. 1992. p. II. 3.
- MELO, José Tarcízio de Almeida. *Reformas: administrativa, previdenciário, do poder judiciário*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- MELO, Marcus André. *Política regulatória: uma revisão da literatura*. Rio de Janeiro, 2000. p. 181.
- MENDES, Denise Cristina Vitale Ramos. Representação política e participação: reflexões sobre o déficit democrático. *Rev. Katál*. Florianópolis, v. 10, n. 2, p. 143-153 jul./dez. 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rk/v10n2/a02v10n2.pdf>>. Acesso em: nov. 2012.
- MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. *Agências Reguladoras e o Direito Brasileiro*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- MIGUEL, Luís Felipe. Impasses da accountability: dilemas e alternativas da representação política. *Revista de Sociologia e Política*, n. 25, p. 167, jun. 2006.
- MILL, John Stuart. *O governo representativo*. 3. ed. São Paulo: IBRASA, 1995.
- MILL, John Stuart. *Princípios da economia política: com algumas de suas aplicações a filosofia social*. São Paulo: Abril Cultural, 1983.
- MINOR, William S. O interesse público e o supremo compromisso. In: FRIEDRICH, Carl J. (Org.). *O interesse público*. Rio de Janeiro, Ed. O Cruzeiro, 1967.

MONTEIRO NEVES, Fabrício. RODRIGUES, Leo Peixoto. *Niklas Luhmann: A sociedade como sistema*. Porto Alegre: Edipucrs, 2011.

MORAES, Alexandre de (Org.). *Agências reguladoras*. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Germana de Oliveira. *Controle jurisdicional da administração pública*. São Paulo: Dialética, 2004.

MORAIS, Dalton Santos. A eficiência administrativa como princípio do direito administrativo brasileiro. *Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo, SP, v. 22, n. 2, p. 175-188, fev. 2006.

MORAIS, José Luis Bolzan de. *Do direito social aos interesses transindividuais: o Estado e o direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

MORAIS, José Luis Bolzan de. *Revisitando o Estado! Da crise conceitual à crise institucional (constitucional)*. São Leopoldo: UNISINOS, 2000.

MORAIS, José Luis Bolzan. STRECK, Lenio Luiz. *Ciência política e teoria geral do Estado*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MORAIS, José Luiz Bolzan de. *As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

MORAN, Michael. *The British regulatory state: high modernism and hiper-innovation*. Oxford University Press, 2003.

MOREIRA, Vital. *Administração autônoma e associações públicas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito regulatório*. São Paulo: Renovar, 2003.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Globalização, regionalização, reforma do estado e da constituição*. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, RJ, n. 211, p. 1-20, jan./mar. 1998.

MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. *Agências Reguladoras*. 3ª ed. São Paulo: Editora Manole, 2008.

NIEMEYER, Gerhart. O interesse público e o interesse privado. In: FRIEDRICH, Carl J. (Org.). *O interesse público*. Rio de Janeiro: O Cruzeiro, 1962.

NOBRE JÚNIOR, Edílson Pereira. Administração pública e o princípio constitucional da eficiência. *Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo, SP, v. 22, n. 1, p. 38-59, jan. 2006.

NUNES, António José Avelãs. A institucionalização da união económica e monetária e os estatutos do Banco de Portugal. *Boletim de Ciências Económicas*, Coimbra, v. 45-A, p. 65-98, 2002. Número especial.

NUNES, António José Avelãs. Algumas incidências constitucionais da institucionalização da união económica e monetária. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Económico e Financeiro*, São Paulo, ano 42, n. 129, p. 7-29, jan./mar. 2003a. Nova série.

NUNES, António José Avelãs. *Neoliberalismo e direitos humanos*. Lisboa: Caminho, 2003b.

NUNES, Antonio José Avelãs. *A constituição europeia: a constitucionalização do neoliberalismo*. Coimbra: Ed. Coimbra; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006/2007.

NUNES, António José Avelãs. A concepção do estado nos fundadores da ciência económica. In: COUTINHO, Jacinto; MORAIS, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz (Org.). *Estudos constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 47-70.

NUNES, António José Avelãs. *Aventuras e desventuras do estado social*. Comunicação apresentada no de Encerramento do 1º Congresso Paraibano de Direito Económico – João Pessoa, 24 a 26 de abril de 2008.

NUNES, António José Avelãs. *Uma volta ao mundo das ideias económicas*. Lisboa: Editora Almedina, 2008.

NUNES, António José Avelãs. *As voltas que o mundo dá...reflexões a propósito das aventuras e desventuras do estado social*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011.

NUNES, António José Avelãs. Breve reflexão sobre o chamado estado regulador. *Revista Seqüência*, Florianópolis, n. 54, p. 9-18, jul. 2007. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15064/13731>>. Acesso em: 25 de jun. 2012.

NUNES, Edson de Oliveira. *Agências reguladoras e a reforma do Estado no Brasil: novação e continuidade no sistema político-institucional*. Rio de Janeiro: Garramond, 2007.

OLIVEIRA FILHO, Gesner José de. *Regulação e defesa da concorrência: bases conceituais e aplicações do sistema de competências compartilhadas*. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2001.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Democratização da administração pública. *Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo, SP, v. 22, n. 8, p. 909-919, ago. 2006.

Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE). Ministério do Orçamento e Gestão. *A regulação eficaz: lição dos países da OCDE e desafios para o Brasil*. Brasília: ENAP, 1999.

PAULA, Felipe de. O desenho jurídico-institucional do estado regulador: apontamentos sobre a eficiência e legitimidade. *Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo, SP, v. 22, n. 12, dez. 2006.

PINSKY, Jaime. BASSANEZI, Carla. *História da cidadania*. Editora Contexto, São Paulo, 2008.

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

POULANTZAS, Nicos. *O Estado, o poder o socialismo*. Tradução Rita Lima. Rio de Janeiro. Graal, 1980.

PRATES, Antônio Augusto Pereira. Administração pública e burocracia. In: AVELAR, L.; CINTRA, A. O. (Org.). *Sistema político brasileiro: uma introdução*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer-Stiftung; São Paulo: Editora UNESP, 2004. P. 117-128.

RAMALHO, Pedro Ivo Sebba. *A Gramática política das agências reguladoras: comparação entre Brasil e EUA*, p. 77, Brasília, tese de doutorado, UNB, agosto de 2007.

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

RAVENA, Nírvia. *Demiurgia institucional ou criação burocrática? os caminhos da regulação da água no Brasil*. 2004. Tese (Doutorado), UFPA/IUPERJ, 2004.

REZENDE, Flávio da Cunha. *Por que Falham as Reformas Administrativas?* Rio de Janeiro, Editora FGV, 2004.

RIBEIRO, Renato Janine. *A ética na política*. São Paulo: Lazuli, 2006.

RICOEUR, Paul. *Percurso do reconhecimento*. São Paulo: Loyola, 2006.

RODRIGUES, José Honório. *História combatente*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982. p. 109.

ROSANVALLON, Pierre. *O liberalismo econômico: história da idéia de mercado*, Bauru: EDUSC, 2002.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. *Reconhecimento e psicanálise, os vários caminhos da teoria crítica*. In: Revista *Mente, Cérebro e Filosofia*. Vol. 08 HABERMAS e HONNETH. São Paulo: Duetto, abril 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *A globalização e as ciências sociais*. São Paulo: Cortez, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2000.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 39-81.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 7. ed. São Paulo: Cortez, 2000.

SANTOS, Boaventura de Souza; AVRITZER, Leonardo. Para ampliar o cânone democrático. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 2003. Disponível em: <<http://www.eurozine.com/articles/2003-11-03-santos-pt.html>>. Acesso em: 24 jul. 2012.

SANTOS, Luiz Alberto. Contratos de gestão e agências reguladoras. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 05 dez. 2003. Folha Brasil. Caderno A, p. 03.

SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. 9. ed. Rio de Janeiro: Record, 2002.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. *Horizonte do desejo: instabilidade, fracasso e inércia social*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2007.

SARAIVA, Henrique. A triste solidão das agências reguladoras. *Revista Conjuntura Econômica*, Rio de Janeiro, RJ, n. 61, p. 20-21, junho de 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARTORI, Giovanni. *A teoria da democracia revisitada: o debate contemporâneo*. Volume I. São Paulo: Ática, 1994.

SCAFF, Fernando F. *A responsabilidade do Estado intervencionista*. São Paulo: Saraiva, 1990.

SCHUMPETER, Joseph A. *Capitalismo, socialismo e democracia*. Tradução Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. de Laura Teixeira Molta. São Paulo. Companhia das Letras, 2000.

SENNETT, Richard. *A cultura do novo capitalismo*. Tradução de Clóvis Marques. São Paulo: Record, 2006.

SGARBOSSA, Luís Fernando. JENSEN, Geziela. *Elementos de direito comparado. ciência, política legislativa, integração e prática judiciária*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

SKINNER, Quentin. *Liberdade antes do liberalismo*. Tradução; Raul Fiker. São Paulo: Editora Unesp, 1999.

SMITH, Adam. Uma investigação sobre a riqueza e causas da riqueza das nações. Tradução Norberto de Paula Lima. São Paulo: Hermus, 1981.

SORMAN, Guy. *O Estado mínimo*. Tradução de Alexandre Guasti. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1988.

SOUTO, Marcos Juruena Vilela. *Desestatização, privatização, concessões e terceirizações*. 3. ed. Rio de Janeiro, 2000.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo Regulatório*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

STEHR, Nico. Da desigualdade de classe a desigualdade do conhecimento. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 15, n. 42, p. 101-112, fev. 2000.

STEIN, Ernildo. *Epistemologia e crítica da modernidade*. 3. ed. Ijuí: Editora UNIJUÍ, 2001.

STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004.

STEINMETZ, Wilson. Premissas para uma adequada reforma do Estado. *Revista de Direitos Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 13, n. 52, p. 243-254, jul./set. 2005.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica uma nova crítica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

STRECK, Lenio Luiz. *Constituição ou barbárie? – a lei como possibilidade Emancipatória a partir do Estado Democrático de Direito* <http://www.leniostreck.com.br/site/wp-content/uploads/2011/10/16.pdf>. Acesso em 03.03.2012

SUNDFELD, Carlos Ari. (Coord.). *Direito administrativo econômico*. São Paulo, Malheiros, 2000.

SUNSTEIN, Cass R. *Republic.com: Internet, democracia y libertad*. Madrid: Paidós Iberica, 2003.

TÁCITO, Caio. Direito administrativo participativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, RJ, n. 209, p. 1-6, jul./set. 1997.

TENÓRIO, Fernando Guilherme. Weber e a burocracia. *Revista do Serviço Público*, Rio de Janeiro, p. 79-88, 1981.

THOMPSON, J. B.. *Mezzi di comunicazione e modernità. Una Critica sociale dei media*. Bologna: Il Molino. 1998.

TOCQUEVILLE, Alex de. *A democracia na América*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

TOSI, Giuseppe. *Direitos humanos: história, teoria e prática*. Editora Universitária, João Pessoa, 2005

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2003. v. 1.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: S. A. Fabris,, 1999. v. 2.

UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia*. São Paulo: Boitempo, 2004.

VALLS, Ana. *Audiência Pública sobre agrotóxicos evidencia as intenções de quem quer continuar envenenando a população gaúcha*. Disponível em: <<http://agapan.blogspot.com.br/2012/12/audiencia-publica-sobre-agrotoxicos.html>>. Acesso em: dez. 2012.

VASCONCELOS, J. *Democracia pura: história e atualidade, reforma política, teoria e prática sobre governo sem políticos profissionais*. São Paulo: Nobel, 2007.

VENEZUELA. *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp_ven-int-const.html>. Acesso em: 20 fev 2012.

VIEIRA, Clóvis Abreu; COSTA, Frederico Lustosa da; BARBOSA, Lázaro Oliveira. O jeitinho brasileiro como um recurso de poder. *Rev. Adm. Públ.*, Rio de Janeiro, v. 16, n. 2, p. 5-31, abr./jul. 1982.

VIEIRA, Clóvis Abreu; COSTA, Frederico Lustosa da; BARBOSA, Lázaro Oliveira. O jeitinho brasileiro como um recurso de poder. *Rev. Adm. Públ.*, Rio de Janeiro, v. 16, n. 2, p. 5-51, abr./jul. 1982.

VITULLO, Gabriel Eduardo. *Além da transitodologia e da consolidologia: um estudo da democracia argentina realmente existente*. Porto Alegre: UFRGS, 2005.

WALD, Arnaldo. *A reformulação do Estado*. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, RS, n. 219, p. 29-30, jan. 1996.

WEBER, Max. *Economia e sociedade*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998. v. 1.

WEBER, Max. *Ensaio de sociologia*. Trad. Waltensir Dutra. 5. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2002.

WEBER, M. *Três tipos puros de poder legítimo*. Trad. de Artur Morão; In: *Três tipos de poder e outros escritos*. Tribuna da História, Lisboa, 2005.

WEILER, Joseph. *A Constituição da Europa*. Lisboa: Principia, 2009.

WERLE, Denílson Luis e MELO, Rúrion Soares. Reconhecimento e justiça na teoria crítica da sociedade em Axel Honneth. In: NOBRE, M. (Org). *Curso livre de teoria crítica*. Campinas, SP: Papirus, 2008. p. 183-198.

WERLE, Denílson Luís. *Lutas por reconhecimento e justificação da normatividade*. (Rawls, Taylor e Habermas). Tese de Doutorado, Depto. Filosofia, FFLCH/ USP, 2004.

WILLKE, Helmut; WILLKE, Gerhard. *Governança política do capitalismo*. Trad. Torres, Roberto. Maciel, Fabricio. São Paulo: Perspectiva, 2002.

WOOD, Ellen Meiksins. *Democracia contra capitalismo: a renovação do materialismo histórico*. Trad. Paulo César Castanheira. São Paulo: Boitempo. 2003.