

O PAPEL DAS AGÊNCIAS REGULADORAS COMO PROPULSORAS DE MUDANÇA SOCIAL

Ivo César Barreto de Carvalho*

RESUMO: O trabalho tem por escopo verificar como as agências reguladoras desempenham seu papel propulsor de mudança social, tendo em vista a função dessas entidades públicas na regulação de conflitos existentes entre o Poder Público, as entidades reguladas e os usuários. Parte-se da análise das teorias macrosociológicas para o estudo dos conflitos e mudanças sociais, de modo a tentar perquirir se o direito é fator ou produto de mudança social, bem como de que maneira o poder político influencia na mudança social. A partir da premissa do novo modelo estatal brasileiro, pautado na economia neoliberal e desestatizante, foram criadas as agências reguladoras, com o intuito de desenvolver mecanismos de fiscalização dos serviços públicos e regulação econômica das entidades prestadoras dos sobreditos serviços. Afora a questão jurídico-econômica, busca-se estudar o papel social das agências reguladoras como propulsoras de mudança social.

PALAVRAS-CHAVE: Agências reguladoras. Conflitos. Controle. Mudança social.

THE ROLE OF REGULATORY AGENCIES AS SOCIAL CHANGE PROPELLANT

ABSTRACT: The scope of this paper is to check how regulatory agencies play a role in propelling social change, in view of the function of these public entities in regulating conflicts between the government, regulated entities and users. It starts with the analysis of macro-sociological theories to the study of conflicts and social changes, in order to enquire if the law is product or factor of social change, as well as how the political power influence on social change. From the premise of the new Brazilian state model, based on neoliberal economics and privatizing, regulatory agencies were created, in order to develop mechanisms for monitoring public services and economic regulation of public service entities. Aside from the legal and economic issue, this work seeks to study the social role of regulatory agencies as drivers of social change.

KEYWORDS: Regulatory agencies. Conflicts. Control. Social change.

1 INTRODUÇÃO

A sociedade encontra-se em permanente conflito e evolução social, dinâmica esta que lhe é característica. Os mais diversos grupos sociais, diante dos mais distintos interesses manifestados pelos indivíduos, propiciam constante embate de interesses e de direitos, razão da perene mudança social. Esta mudança da sociedade, por sua vez, apesar de constante, pode passar despercebida por gerações, sem que haja alterações profundas e estruturais nas instituições de uma dada sociedade. Por outro lado, as mudanças sociais podem ocorrer de modo mais profundo nas estruturas da sociedade, acarretando substanciais interferências nas relações sociais e em seus grupos.

* Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Doutorando pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC. E-mail: prof_ivo@hotmail.com

Nos estudos sociológicos, suas investigações centram-se nos fatores sociais que influenciam os indivíduos e grupos de uma dada sociedade. Tal ciência social é, segundo Elias Diaz, uma ciência empírica, que fornece informações e critérios válidos para uma melhor compreensão da realidade social.¹ Destarte, o foco central e geral da Sociologia Jurídica é a correlação entre o direito e os fatos sociais; noutros termos, pode-se indagar: o direito é fator ou produto de mudança social?

Não se pretende, no presente artigo, responder de modo categórico a tão profunda indagação científica. O escopo deste estudo cinge-se a um aspecto mais pontual, de cunho sociológico, das atividades desempenhadas pelas agências reguladoras. Ou seja, no âmbito geral das funções inerentes às agências reguladoras brasileiras, estas são mero fruto ou propulsoras de mudança social?

Para tanto, é mister realizar uma rápida incursão histórica na criação das agências reguladoras, a partir de uma mudança paradigmática do modelo estatal brasileiro, fruto de mudanças políticas que optaram por uma doutrina neoliberal, pautada numa diretriz econômica desestatizante. Ademais, faz-se necessário distinguir a regulação econômica e a regulação social, distinção esta crucial para entender a própria evolução do papel das agências reguladoras na sociedade brasileira.

Ao final, interessa o estudo do controle social das agências reguladoras e a participação da sociedade em suas decisões, mormente através de consultas e audiências públicas, de modo a trazer maior legitimidade e eficiência ao papel regulatório dos serviços públicos.

2 CONFLITOS E MUDANÇA SOCIAL

2.1 Teorias macrosociológicas

No estudo dos conflitos e mudanças sociais, a sociologia moderna trabalha na perspectiva das teorias macrosociológicas, ou seja, não se interessa pela interação entre os indivíduos e pequenos grupos (microsociologia), mas na interrelação entre os grupos e a sociedade, portanto uma visão mais global. As principais correntes de teorias macrosociológicas são duas: funcionalistas e do conflito social.

A corrente funcionalista ou da integração considera a sociedade como um todo, cujo funcionamento é semelhante a uma máquina. Destarte, o

¹ DIAZ, Elias. **Sociologia y filosofía del derecho**. Madri: Taurus, 1977, p. 190.

funcionamento desta máquina (sociedade) deve ser harmônico entre suas partes (grupos e indivíduos). O cumprimento das regras sociais vigentes é pressuposto para a integração dos grupos e indivíduos na sociedade. Para Ana Lúcia Sabadel, ao comentar os funcionalistas:

[...] as funções sociais são atividades das estruturas sociais dentro do processo de manutenção do sistema. As disfunções são atividades que se opõem ao funcionamento do sistema social. Toda mudança social é uma disfunção, uma falha no sistema, que não consegue mais integrar as pessoas em suas finalidades e valores.²

Já para as teorias do conflito social, que se opõem aos funcionalistas, a sociedade agrega diferentes grupos e indivíduos com interesses, muitas vezes, opostos e que, portanto, estão em permanente conflito. Para essa corrente (marxistas e liberais), a sociedade está em embate constante, sendo normais as crises e mudanças sociais durante toda a história da humanidade. A mesma socióloga ressalta que a “estabilidade social é considerada como uma situação de exceção, ou seja, como um caso particular dentro do modelo de conflito.”³

Não há dúvidas de que o modelo do equilíbrio social dos funcionalistas é uma ficção inalcançável. A história demonstra que a sociedade vive em constante luta de classes, como propugnaram Marx e Engels, no início do Manifesto do Partido Comunista. Opções ideológicas a parte, os liberais também asseveram a existência de um contínuo conflito na sociedade, razão pela qual a teoria do conflito social se mostra a mais adequada corrente da moderna sociologia a explicar os fatos e mudanças sociais.

Aliás, é interessante o estudo da história do direito, pois tanto a investigação dos efeitos sociais de diversos ordenamentos jurídicos, como a análise das circunstâncias sociais capazes de explicar porque o direito se desenvolveu segundo diferentes linhas em sociedades distintas, constituem elementos sociológicos marcantes. Alf Ross defende, neste sentido, o contato estreito da história do direito com a sociologia do direito, tendo em vista que aquela “não só objetiva apresentar o direito num determinado momento como também descrever e explicar seu desenvolvimento”.⁴

² SABADEL, Ana Lúcia. **Manual de sociologia jurídica: introdução a uma leitura externa do direito**. São Paulo: RT, 2000, p. 68.

³ SABADEL, Ana Lúcia. *Op. cit.*, p. 68.

⁴ ROSS, Alf. **Direito e justiça**. Trad. Edson Bini — revisão técnica Alysson Leandro Mascaro. Bauru, SP: EDIPRO, 2003, p. 46.

Estando a sociedade em permanente conflito, o direito também o está. Não há como dissociar a existência de conflitos entre indivíduos e grupos na sociedade com a sua natural consequência: o uso do direito para a solução desses conflitos sociais. O desenvolvimento dessa sociedade e desse direito é, portanto, o passo evolutivo natural da humanidade. Não se quer dizer que toda mudança é, necessariamente, para melhor, mas não há dúvidas de que a sociedade está em permanente conflito, e o direito deve se adequar a essas mudanças sociais ou propiciar as soluções para tais mudanças.

2.2 O direito como produto ou fator de mudança social

Partindo da premissa, portanto, que a sociedade está em permanente conflito, mas que essas diferentes opiniões e interesses antagônicos entre grupos e indivíduos são justamente os motivos das constantes modificações na organização da sociedade, há de se concluir que a mudança social é característica inerente de uma sociedade moderna.

No mesmo sentido, Agerson Tabosa conceitua a mudança social, de forma simples e didática, *verbis*:

[...] mudança social é toda alteração que afeta as pessoas e os grupos, no exercício de seus papéis sociais. As pessoas, exercendo seus papéis, integram os grupos sociais e pautam o seu comportamento através de normas e valores. Esse comportamento é submetido, por sua vez, ao controle social. Assim, toda alteração, que afete um papel, uma norma ou um valor social, afeta esse comportamento e é mudança social.⁵

Neste contexto social, cabe indagar: o direito é produto ou fator de mudança social? No estudo desta dicotomia entre o direito e mudança social, Ramón Soriano adota uma posição intermediária, considerando que a relação entre mudança/direito se concretiza geralmente da seguinte maneira⁶:

a) o direito é uma variável dependente de um marco geral; é o reflexo dos interesses dominantes de grupos e classes, que se definem primordialmente (embora não exclusivamente) pelo fator econômico. A interrelação de grupos e classes sociais, definidas pelo fator econômico, determinam as estruturas jurídicas. O direito é o denominador comum de uma série de interesses

⁵ TABOSA, Agerson. **Sociologia geral e jurídica**. Fortaleza: Qualygraf Editora e Gráfica, 2005, p. 523.

⁶ SORIANO, Ramón. **Sociología del derecho**. Barcelona: Ariel, 1997, p. 311-312.

sociais de grupos e classes; um reflexo dos mesmos, submetido à sua dinâmica e relações de dominação;

b) Neste marco geral, o direito tem certa autonomia e capacidade de mudança. A discussão pode afetar a intensidade, o lugar e as limitações da mudança, mas esta pode, sem dúvida, ser incentivada e induzida pelo direito. A influência do direito na mudança social, que pode ser direta ou indireta, adota posições de reconhecimento (ex: união homoafetiva), anulação (ex: propriedade de escravos), canalização (ex: reformas políticas) e transformação (ex: nova Constituição).

Particularmente interessante é a posição de Ramón Soriano sobre a relação entre direito e mudança social, mas que difere do entendimento de Eugen Ehrlich, para o qual: “toda evolução legal repousa na evolução social e toda evolução social consiste no fato de que os homens e suas relações se modificam no decorrer do tempo”.⁷ No mesmo sentido, Henri Lévy-Bruhl defende que a única fonte do direito é a vontade social, razão pela qual o direito emana sempre do grupo social.⁸ Não nos parece que o direito seja sempre produto de uma mudança social, pois é possível identificar casos de alterações nas relações sociais fruto de mudanças legislativas⁹.

Transportando o raciocínio acima para o escopo específico do presente estudo, tal hipótese pode ser experimentada no âmbito das agências reguladoras. As agências reguladoras são propulsoras de uma mudança social ou produto dela? As agências reguladoras são fruto de uma política governamental, cuja mudança de poder pode acarretar-lhes sua dissolução, ou são conquistas da sociedade inerentes ao desenvolvimento social que alcançamos?

2.3 Poder político e mudança

As transformações do Direito na sociedade sempre foram vistas, via de regra, como fruto da onipotência do Estado. A ideia dominante de que o aparato estatal é o poder soberano modificador das estruturas e instituições sociais é contestável, pois a evolução social pode ser alcançada por força própria, tendo em vista a dinâmica da sociedade.

⁷ EHRlich, Eugen. **Fundamentos da sociologia do direito**. Trad. René Ernani Gertz. Brasília: UNB, 1986, p. 303.

⁸ LÉVY-BRUHL, Henri. **Sociologia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 40.

⁹ Como exemplo desta situação, no Brasil, cite-se a previsão de norma de conduta para o uso obrigatório de cinto de segurança cuja infração — prevista no art. 167 do Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503, 23.09.1997) modificou o padrão de conduta dos brasileiros ao guiar veículos automotores.

Como exemplos de evoluções sociais que resultaram em transformações no Direito do Estado tem-se as grandes revoluções Francesa e Industrial, nos séculos XVIII e XIX. Em verdade, as maiores mudanças no Direito não são motivadas por meras alterações legislativas, mas por mudanças sociais que, ao longo da história, alteraram relações familiares, de trabalho, econômicas, contratuais etc.

Contudo, partindo da premissa de certa estabilidade de uma dada sociedade em um dado momento histórico, constata-se que as mudanças sociais são, via de regra, fruto de transformações no sistema jurídico, seja através de alterações legislativas específicas, seja através da consolidação de jurisprudência pertinente ao Poder Judiciário daquela sociedade.

No Estado brasileiro, mais especificamente após a ordem jurídica inaugurada a partir da Constituição de 1988¹⁰, constatam-se situações em que a mudança social foi motivada por alterações legislativas, sendo que, em grande parte desses casos, tais mudanças advieram do exercício de poder político.

Ana Lúcia Sabadel afirma que as “mudanças sociais são também a causa das recentes reformas legislativas que impõem a ‘desregulamentação da economia’ (redução do poder fiscalizador e do papel econômico do Estado) na era neoliberal”.¹¹ A escolha política por parte do Poder Executivo Federal, por exemplo, pela privatização do aparato estatal atuante na economia, ocorrida na década de 1990, somente foi efetivada por meio de profundas alterações legislativas que culminaram, por conseguinte, em densas modificações nas relações dos cidadãos brasileiros com o Poder Público.

No entanto, com a desestatização econômica e a conseqüente redução do papel econômico do Estado na economia, ao contrário do que afirma Ana Lúcia Sabadel, não houve a redução do poder fiscalizador do Estado, mas uma verdadeira ampliação. E isto se deve, exatamente, às agências reguladoras criadas a partir deste novo modelo econômico inaugurado.

Houve uma mudança substancial no modelo estatal: abandonou-se o dirigismo econômico e passou-se a adotar um modelo de estado regulador. A partir desta opção política, verifica-se que a concepção de um modelo regulatório implicou na redução das dimensões da intervenção estatal no

¹⁰ É exemplo, no meu entender, de mudança social contra o regime ditatorial motivada pela sociedade civil que resultou na alteração do Direito, das relações e institutos jurídicos.

¹¹ SABADEL, Ana Lúcia. *Op. cit.*, p. 84.

âmbito econômico, conforme explana Marçal Justen Filho.¹² Destarte, sob o ângulo da sociologia, constata-se que as reformas legislativas implantadas a partir de então no âmbito econômico, por força do poder político, deram início a profundas transformações nas relações sociais entre os cidadãos brasileiros, que passaram a ser consumidores de serviços públicos não mais prestados diretamente pelo Poder Público, mas por entidades privadas concessionárias ou permissionárias destes serviços.

3 O PAPEL SOCIAL DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

3.1 Breves contornos das agências reguladoras

O Estado brasileiro vem passando por um processo de transformações econômico-sociais, fruto de amadurecimento de sua democracia e das decisões políticas tomadas nestas últimas décadas após a redemocratização com a Constituição de 1988.

Nesta toada, na década de 1990, o Brasil promoveu uma série de reformas no aparelho estatal, a fim de que se criassem as condições ideais para o desenvolvimento de um modelo de Estado mais enxuto, menos burocrático, mais eficiente, menos atuante na economia e mais regulador desta¹³. Assim, procederam-se às tão discutíveis privatizações (ou desestatizações) de empresas públicas de todos os níveis da federação. O esgotamento da atuação estatal na economia de mercado, segundo a justificativa dos defensores das medidas desestatizantes, principalmente em setores nos quais o Estado prestava serviços de péssima qualidade (telecomunicações, energia, gás, transportes etc.), prejudicava o cidadão e atrapalhava o desenvolvimento nacional.

Na ótica da economia de mercado, o Estado deveria se abster de atuar em tais setores, deixando à iniciativa privada a incumbência de prestar serviços públicos eficientes, de qualidade e em módicas tarifas ao consumidor. Pregava-se um novo Estado, pautado na passagem dos serviços públicos do âmbito governamental para a órbita privada. O governo brasileiro, à época, foi duramente taxado de neoliberal por defender a livre economia de mercado e a livre iniciativa como os mais puros dogmas da política macroeco-

¹² JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002, p. 21.

¹³ Este cenário brasileiro com um novo paradigma organizacional estatal foi bem observado por NAVES, Rubens. **Direito e regulação no Brasil e nos EUA**. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 123.

nômica, a despeito de tais princípios estarem expressamente previstos no art. 170 da Constituição Federal¹⁴.

O Estado brasileiro, centralizador e intervencionista, transformava-se num Estado descentralizador e regulamentador de serviços públicos que acabara de passar à iniciativa privada. Noutros termos, a máquina estatal não mais despendia recursos financeiros ou humanos na prestação de tais serviços à população, pois a “energia” governamental deveria se voltar à fiscalização e normatização dessas atividades agora nas mãos da iniciativa privada.

Um dos instrumentos utilizados pelo Governo Federal para ordenar a livre iniciativa, impondo-lhe regras de atuação, que passou a prestar os serviços públicos outrora exclusivamente prestados pelos poderes públicos foi a regulação econômica, consoante disposto no art. 174 da Constituição Federal¹⁵. As concessões, delegações e permissões de serviços públicos passaram a ser fiscalizadas, normatizadas e controladas pelas chamadas agências reguladoras. Tratou-se, em verdade, de uma relevante inovação do aparelho estatal brasileiro, que mitigou o modelo clássico (liberal) de separação de poderes, cuja característica preponderante era um Poder Executivo forte e centralizador, jurídica e politicamente.¹⁶

Com esteio nesta ação descentralizadora, as agências reguladoras caracterizam-se pela natureza jurídica autárquica, sob regime especial, com

¹⁴ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte. IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

¹⁵ Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

¹⁶ A questão envolvendo a posição das agências reguladoras na teoria da tripartição de poderes e no atual Estado Democrático de Direito é profundamente discutida por JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002, p. 344-353.

autonomia administrativa, política, funcional e orçamentário-financeira em relação ao ente estatal que as criou.¹⁷ Nesse novo modelo de Estado Regulador, tais agências desempenham funções **administrativas** (fiscalizando a prestação dos serviços públicos delegados, concedidos ou permitidos), **normativos** (normatizando a prestação dos sobreditos serviços) e **judicantes** (julgando os eventuais conflitos surgidos entre os consumidores e as concessionárias ou permissionárias de serviços públicos).

A prestação dos serviços públicos — incumbência do Poder Público —, que passou em grande parte a ser feita sob regime de concessão ou permissão, nos moldes do art. 175 da Carta Política¹⁸, necessita de órgãos técnicos e autônomos capazes de fiscalizar tais contratos, promover a política tarifária, normatizar os direitos dos usuários, sempre com a obrigação de manter um serviço adequado, de qualidade e eficiente. Ao longo das últimas décadas, os serviços públicos delegados à iniciativa privada aumentaram consideravelmente em todos os níveis da federação, impactando nas características das instituições estatais e não-estatais.

Característica marcante na regulação dos serviços públicos é a regulação econômica. A estruturação da política tarifária e a implementação efetiva de mecanismos de revisão periódica das tarifas, com vistas à modicidade tarifária e ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, são pilares fundamentais nas atividades desempenhadas pela área econômico-tarifária das agências reguladoras.

Contudo, outra característica igualmente relevante, mas pouco estudada, é a regulação social. As agências reguladoras podem desempenhar, direta ou indiretamente, uma função relevante tanto na mediação de conflitos sociais entre Poder Público, as entidades reguladas e os usuários, como na geração de mudanças sociais concretas. As formas de controle social, a participação da sociedade nas decisões das agências reguladoras — através de audiências e consultas públicas — e as políticas públicas implementadas como fatores de mudança social são os vetores do presente estudo.

¹⁷ As características das agências reguladoras foram bem delineadas por Luís Roberto Barroso. In: Apontamentos sobre as agências reguladoras. FIGUEIREDO, Marcelo (Org.). **Direito e regulação no Brasil e nos EUA**. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 99.

¹⁸ Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

3.2 Regulação econômica *versus* regulação social

No âmbito econômico, entende-se que a regulação é um instrumento do Estado para suprir as deficiências do mercado. Notadamente após a segunda metade do século XX, superada a ideia de auto-regulação do mercado, pautada no neoliberalismo, passou-se a entender pela necessidade de interferir sobre o mercado, de modo a alterar a evolução dos fatos sociais e econômicos.

Esta primeira “onda regulatória”, originária da acepção mais tradicional da regulação no século passado, reduzia a dimensão da regulação à produção de objetivos propriamente econômicos. Segundo Marçal Justen Filho, a difusão da expressão *regulação econômica* envolvia problemas específicos atinentes à atividade econômica, mas que enfrentavam questões relacionadas a certo âmbito das políticas públicas e às deficiências de mercado.¹⁹

As concepções mais antigas e tradicionais acerca da regulação vem sendo objeto de intenso estudo e revisão. Identifica-se, hodiernamente, uma segunda “onda regulatória” chamada de *regulação social*. Constata-se que, além de suprir e corrigir as deficiências de mercado para que se alcance o seu funcionamento perfeito, é mister que a atividade regulatória busque a realização de certos fins de interesse comum. Neste sentido, esclarecedoras são as lições de Marçal Justen Filho sobre a regulação social e a segunda “onda regulatória”:

Com a drástica redução da atuação estatal direta, incrementou-se a concepção da regulação econômica como meio de controle das deficiências do mercado. No entanto, verificou-se que a realização de inúmeros outros fins, de natureza sociopolítica, também deveria ser tomada em vista pela regulação. A intervenção estatal de natureza regulatória não poderia restringir-se a preocupações meramente econômicas. O Estado não poderia ser concebido como um simples “corretor dos defeitos econômicos” do mercado, mas lhe incumbiria promover a satisfação de inúmeros outros interesses, relacionados a valores não econômicos. Assim, o elenco dos fins buscados através da regulação escapa facilmente de uma abordagem exclusivamente econômica.²⁰

Não há dúvidas, portanto, que o papel das agências reguladoras não se restringe às questões puramente econômicas. Sob o ponto de vista estritamente jurídico, de cunho tradicional, a atividade regulatória foi criada e

¹⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Op. cit.*, p. 32.

²⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Op. cit.*, p. 38.

desenvolvida como instrumento estatal de correção das falhas de mercado. O interesse do Estado neoliberal era, primordialmente, voltado à intervenção na atividade econômica, de modo a realizar um controle em determinados setores do mercado.

Sob o ponto de vista sociológico, o papel das agências reguladoras vem sendo redefinido com o fito de realizar interesses comuns da sociedade, e não apenas o caráter econômico dos agentes de mercado. Acresce-se aos sujeitos da relação, além do Estado e dos agentes econômicos, o cidadão — destinatário final da atividade regulatória dos serviços públicos. A partir destes novos parâmetros, um novo modelo de conduta e uma nova relação social foram criados, gerando uma evolução no conceito e no papel do instituto jurídico das agências reguladoras.

No direito público francês, guardadas as devidas peculiaridades jurídicas das agências reguladoras naquele país, é interessante a definição da regulação sob o ponto de vista da sociologia trazida por Bertrand du Marais:

*Cependant, dans une troisième acception, sociale ou même sociétale, le terme de régulation prend un sens plus général. Il regroupe l'ensemble des règles et des institutions qui permettent la vie en société en garantissant un certain ordre public, un certain niveau de paix sociale.*²¹

Destarte, pelas próprias características históricas e evolução da sociedade francesa, a regulação desempenha um papel primordial na garantia da ordem pública e da paz social, numa visão mais ampla do instituto. Este é o sentido da regulação que também se busca aplicar na sociedade brasileira, assegurando ao cidadão a efetiva prestação dos serviços públicos regulados, garantindo a ordem pública e a paz social.

3.3 Controle social das agências reguladoras e participação da sociedade

Todas as sociedades são controladas, em maior ou em menor medida, por normas. Desde as mais simples e primitivas às mais complexas e modernas, o controle da sociedade sempre foi exercido por uma série de me-

²¹ MARAIS, Bertrand du. **Droit public de la régulation économique**. Paris: Presses de Sciences Po/Dalloz, 2004, p. 484. Em tradução livre: “No entanto, em um terceiro sentido, social ou mesmo da sociedade, o termo regulação toma um sentido mais geral. Ele contém todas as regras e instituições que tornam a vida em sociedade, garantindo uma certa ordem, um certo nível de paz social.”

canismos cuja finalidade era manter a convergência de interesses dos grupos e indivíduos numa dada sociedade. Nesta mesma senda, Pedro Scuro Neto conceitua o controle social como:

[...] um conjunto de sanções positivas e negativas, especificadas durante o processo de *socialização* e seus mecanismos, que agem desde cedo para inculcar na personalidade valores, normas e *modelos normativos*, conformando a capacidade individual de estabelecer juízos morais.²² [grifo no original]

Para o âmbito do presente trabalho, interessa o estudo do controle social efetivado através do sistema jurídico. Consoante Elias Diaz, o Direito é um sistema de controle social:

Por supuesto que el Derecho, en cuanto sistema de control social, puede desempeñar y de hecho desempeña un papel importante em los procesos de cambio, integración, equilibrio o conflicto dentro de una determinada sociedad. El Derecho puede frenar el cambio, puede detenerlo, canalizarlo o también acelerarlo; los conflictos sociales pueden estar mejor o peor regulados por la legislación positiva, pueden estar más o menos institucionalizados; el sistema jurídico puede haber previsto cauces e instrumentos más o menos adecuados para la resolución correcta de los conflictos. Y, sobre todo, el sistema de legalidad orienta todo ello desde un determinado sistema de legitimidad, sistema de valores pero también de intereses, que proporcionan pautas de <justicia> para la canalización (en un sentido o en otro) del cambio y para la resolución (también en un sentido o en otro) de los conflictos sociales.²³

Segundo o mencionado doutrinador espanhol, portanto, o sistema jurídico desempenha papel importante como forma de controle social, especialmente na previsão de instrumentos para a resolução de conflitos. Não se pode olvidar, ademais, que referido sistema, pautado na legalidade, não se

²² SCURO NETO, Pedro. **Sociologia geral e jurídica: introdução ao estudo do direito, instituições jurídicas, evolução e controle social**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 244.

²³ DIAZ, Elias. **Sociologia y filosofía del derecho**. Madri: Taurus, 1977, p. 189-190. Em tradução livre: “É claro que o direito, enquanto sistema de controle social, pode desempenhar e de fato desempenha um papel importante nos processos de mudança, integração, equilíbrio ou de conflito dentro de uma determinada sociedade. O Direito pode frear a mudança, pode para-la, canalizá-la ou também acelerá-la; conflitos sociais podem ser melhor ou pior regulados pela legislação positiva, podem ser mais ou menos institucionalizados; o sistema jurídico pode ter previsto canais e instrumentos mais ou menos adequados para a resolução correta dos conflitos. E, sobretudo, o sistema de legalidade dirige tudo a partir de um dado sistema de legitimidade, sistema de valores mas também de interesses, que fornecem diretrizes de “justiça” para a canalização (de uma forma ou de outra) da mudança e para a resolução (também de um modo ou o outro) dos conflitos sociais.”

deve descurar também da legitimidade, orientada por um feixe de valores e interesses para a efetivação da justiça.

Especificamente em relação às agências reguladoras, é possível identificar as mesmas características retrocitadas. No escopo de seu papel normativo, a despeito do alto caráter técnico de suas atividades (mormente através da expedição de resoluções normativas), estão previstos mecanismos legais de participação da sociedade na atuação das agências reguladoras.

Duas formas de controle social das agências reguladoras são as audiências e consultas públicas, institutos distintos, mas comumente confundidos. Audiências e consultas públicas são expressões do exercício da cidadania através da participação e do controle popular da Administração Pública.

A legislação²⁴ aponta diferenças entre ambas, definindo-se a consulta pública como a manifestação participativa de terceiros no processo administrativo cuja matéria tratada seja de interesse geral, relativa a determinado segmentos da coletividade.²⁵

Já a audiência pública se caracteriza pela participação imediata e oral dos interessados, inclusive com a realização de debates sobre matérias relevantes. Veja-se o art. 32 da Lei do Processo Administrativo Federal: “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.”

Observa-se que a referida lei, ao mencionar a consulta e a audiência públicas, regulamenta o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, direta ou indireta, e não tem aplicação cogente aos demais entes — estados e municípios da Federação. Outros diversos dispositivos normativos podem tratar do assunto, o que por vezes fazem trazendo conceitos divergentes desses aqui abordados, mas não podendo, por esse

²⁴ Lei nº 9.784 de 29/1/1999, art. 31.

²⁵ Neste sentido, é a redação do art. 31 da Lei nº 9.784/99, *verbis*: “Art. 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. § 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. § 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.”

motivo, ser rechaçados do ordenamento jurídico, restando preservado o âmbito de aplicação respeitante a cada norma. No entanto, já se prevê a multiplicidade dos conceitos, não havendo um tratamento uniforme para o que seja consulta e audiência públicas.

Por esta razão, deve-se colocar de lado essa discussão conceitual, tornando-se relevante neste momento discutir as nuances procedimentais das audiências e consultas públicas. Duas questões devem ser perquiridas neste momento: é obrigatória a realização de audiências e consultas públicas para a tomada de decisões dos agentes administrativos das agências reguladoras? Em caso positivo, em quais circunstâncias elas seriam obrigatórias?

Entende-se que se um interesse for possivelmente afetado deve ser aberta a audiência ou consulta pública, não havendo espaço para discricionariedade da Administração Pública. Entretanto, a doutrina não entende assim, por acreditar que o direito de petição constitucional permanece preservado. José dos Santos Carvalho Filho entende ser facultativo à Administração Pública a realização de consultas públicas:

Comporta observar que o art. 31 confere ao administrador a *faculdade* de compulsar a opinião pública; daí ter dito a lei que o órgão competente *poderá* abrir período para a consulta. Parece claro que, em alguns casos, será conveniente a consulta, mas não se pode ir ao extremo de admitir a imposição de obrigatoriedade ao agente administrativo. Primeiramente, porque poderá haver prejuízo para o interessado direto no processo. Depois, o fato de não ser aberto período para consulta pública não implica a nulificação do direito de petição, pelo qual pode ser feita qualquer postulação aos órgãos públicos.²⁶

Defende-se aqui a obrigatoriedade de realização de audiência ou consulta pública nos casos em que o conteúdo a ser tratado seja relevante ou quando afete interesse das entidades reguladas e dos consumidores e usuários de serviços públicos.

Nestes casos de grande relevância e de interesse público da matéria, realizar a audiência e a consulta públicas significa preservar o princípio democrático da participação da sociedade, legitimando o procedimento destas medidas. Por outro lado, a tecnicidade das decisões deve ser preservada, o que se obtém pela ausência de vinculação das manifestações na decisão final. Isso não significa que as contribuições dos interessados, ain-

²⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo administrativo federal (comentários à Lei nº 9.784, de 29/1/1999)*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 181-182.

da que desprovidas de argumentos técnicos, possam ser desprezadas. Pelo contrário, devem ser analisadas e o produto dessa análise, encaminhado ao autor da proposição.

A transparência na atuação das agências reguladoras é uma diretriz estrutural inerente à própria essência delas, tendo em vista sua finalidade última em defesa dos serviços públicos a serem prestados à sociedade. Assim, nessa concepção democrática, é bastante salutar o controle público dos atos praticados pelas agências reguladoras, mormente nas decisões de grande relevo. Nesta mesma senda, aduz Marçal Justen Filho:

Refletindo concepções democráticas, tem sido usual que todas as decisões de grande relevo das agências sejam subordinadas a um processo de consulta e audiência públicas. Produz-se uma espécie de publicidade ativa. Em vez de aguardar que possíveis interessados se valham da faculdade prevista constitucionalmente, a agência convoca todos os possíveis interessados para prestar informações espontaneamente ou para solicitar a colaboração da sociedade. Essa prática é extremamente salutar e reflete a concepção de que a autonomia da agência não se traduz em ausência de controle público de seus atos.

Exige-se institucionalização de canais de comunicação formais entre a agência e a sociedade civil, com a identificação clara e precisa dos agentes encarregados de prestar contas a todo e qualquer interessado, em prazos determinados e satisfatórios.

O processo decisório, no tocante às competências regulatórias, deverá ser permeável ao conhecimento e à interferência dos diferentes segmentos de interesses. As consultas e audiências públicas deverão ser realizadas sempre que decisões relevantes se fizerem necessárias.

O sucesso do modelo das agências depende dessa estruturação democrática, em que haja permanente acompanhamento da sua atuação por parte da sociedade civil.²⁷

Não há dúvidas de que a atuação efetiva da sociedade civil, por meio dos seus mais distintos setores, é imprescindível não apenas para o controle das agências reguladoras (ou seja, transparência na atuação), mas também para bem desempenhar o seu mister principal, qual seja, a fiscalização dos entes delegatários dos serviços públicos regulados. Destarte, as audiências e consultas públicas são instrumentos dos mais relevantes de participação democrática na defesa dos interesses da comunidade, que merecem constante aperfeiçoamento²⁸.

²⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 586.

²⁸ Marilena Lazzarini, assessora de Relações Institucionais do IDEC, relata a implantação do Projeto BR-M1035, apoiado pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), apro-

Para Paulo Roberto Ferreira Motta, o controle social das agências reguladoras está diretamente ligado ao exercício da cidadania, além de ser instrumento efetivo e eficaz, tanto em razão dos custos relativamente baixos, como pela obediência ao princípio da publicidade. Por outro lado, contudo, o jurista critica a insuficiência e as diferenças entre os dispositivos asseguradores do controle social destas autarquias especiais, o que acaba por dificultar a efetivação dos direitos invocados e discutidos pelos cidadãos nas audiências e consultas públicas.²⁹

A participação da sociedade nas decisões das agências reguladoras, por meio de consultas e audiências públicas, como já visto, é condição essencial e elemento imprescindível para a legitimação daquelas autarquias. Não apenas o caráter da legitimidade estaria assegurado, mas a própria eficiência da agência restaria afirmada.

Com a participação dos interessados dos mais diversos segmentos da sociedade, as decisões fruto das audiências e consultas públicas estão mais próximas da realidade social, das verdadeiras necessidades dos usuários dos serviços públicos regulados, o que propicia, também, mais eficiência.³⁰

Marcos Juruena Villela Souto aduz que os princípios da eficiência e da realidade devem se harmonizar, de modo a informar a motivação de determinado ato normativo e sua aplicação na sociedade.³¹

vado em agosto de 2007, com o objetivo de contribuir para o equilíbrio das forças de mercado, por meio do fortalecimento da participação da sociedade nos processos de regulação. Dentre as atividades propostas no projeto, está o “fortalecimento dos mecanismos e espaços de participação dos consumidores nos processos de regulação, com o objetivo específico de aprimorar as instâncias de articulação entre as organizações de consumidores e as agências reguladoras”. In “A voz dos consumidores nas agências reguladoras”. PROENÇA, Jadir Dias *et alli* (org.). *Desafios da Regulação no Brasil*. Brasília: ENAP, 2006, p. 59-80.

²⁹ O autor propugna, ainda, a criação de um Código Processual de Defesa dos Usuários e Prestadores de Serviços Públicos, capaz de estabelecer ritos, prazos e recursos uniformes dentro dos procedimentos adotados pelas agências reguladoras. In: MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. **Agências reguladoras**. Barueri, SP: Manole, 2003, p. 134-139.

³⁰ A título exemplificativo, vide *site* da Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará (ARCE) sobre audiências e consultas públicas: <http://www.arce.ce.gov.br/>. Acesso em: 03 jan. 2013. Vide também o *site* da Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul (AGERGS) sobre as audiências e consultas públicas: <http://www.agergs.rs.gov.br/site/index.php>. Acesso em: 03 jan. 2013.

³¹ SOUTO, Marcos Juruena Villela. Audiência pública e regulação. In: *Direito Administrativo em Debate*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p.242-246.

Coadunando-se com este entendimento, Recasens Siches aduz que a opinião pública deve ser orientadora das decisões políticas, como configuradora do Direito através do Estado: “Para que la opinión pública actúe eficazmente como poder social, es necesario que se convierta em algo más que opinión. Es necesario que se transforme en acción; es preciso que se torne conducta efectiva”.³² (grifo no original)

A realidade e a eficiência devem caminhar juntas no âmbito da Administração Pública moderna, a fim de que o cidadão possa participar e entender que ele também é parte integrante, e não elemento estranho, ao Estado. Tal aproximação se mostra ainda muito mais razoável nas agências reguladoras, tendo em vista a ausência nestas do componente político. Conceitualmente, estas autarquias não estão a defender interesses de um determinado grupo político atuante no governo, mas de propiciar a prestação mais adequada e eficiente dos serviços públicos regulados.

Não obstante, infelizmente, o que se verifica, na prática, é um distanciamento da sociedade e das agências reguladoras. Afora casos excepcionais de participação da sociedade em audiências e consultas públicas de algumas poucas agências reguladoras, a grande maioria da sociedade, quiçá os elementos mais necessitados, pouco tem conhecimento de seus direitos acerca dos serviços públicos essenciais, quem dirá da existência de agências reguladoras aptas a garantir a efetiva prestação dos sobreditos serviços. Dessa forma, considerando-se a distância entre a realidade social e a efetividade das agências reguladoras, percebe-se sua falha na tarefa de realizar justiça social.

3.4 A regulação como instrumento de solução de conflitos e de mudança social

As agências reguladoras também desempenham um papel de mediação e solução de conflitos, cujos objetos estão dentro do seu âmbito de atuação. Tais atividades consubstanciam-se na chamada “função jurisdicional” realizadas por estas agências, que exercem a aplicação da lei no caso concreto. Não se olvida que a decisão tomada pelas agências reguladoras está sempre passível de apreciação judicial, não operando coisa julgada.

³² SICHES, Luis Recasens. **Introducción al estudio del derecho**. 16 ed. México: Porrúa, 2009, p. 269.

Sob o enfoque sociológico, as agências reguladoras podem ser caracterizadas como agências estatais não judiciais que atuam de modo paralelo ou complementar ao Poder Judiciário na resolução de conflitos sociais.³³ Trata-se de uma instância administrativa e alternativa — contudo não excludente — para a solução de conflitos que envolvem, geralmente, direitos coletivos.

Em interessante estudo sobre o tema, Eliane Botelho Junqueira, ressaltando investigações precedentes de Luciano Oliveira e Affonso Pereira, tece profundas críticas sobre “a cultura jurídica liberal e individualista incapaz de absorver as demandas coletivas”. Devido a esta incapacidade de o Poder Judiciário absorver determinados conflitos de caráter coletivo, estes passaram a ser canalizados para o Poder Executivo.³⁴ Destarte, a Administração Pública passou a descentralizar suas atividades, criando órgãos e entidades autônomos para o exercício de certas atividades públicas específicas, para a prestação de alguns serviços públicos ou para a fiscalização de atividades ou serviços públicos prestados pelos particulares.

Contudo, nesta via administrativa, ainda segundo a autora, urge o aperfeiçoamento dos procedimentos no processo administrativo nos seguintes pontos: a) motivação das decisões; b) ampliação da legitimidade dessas agências, pela participação de representantes da sociedade civil; c) publicidade dos diversos atos do procedimento (através de audiências públicas e da publicação prévia de projetos e/ou programas); d) legitimação da representação processual coletiva e/ou difusa nos processos administrativos etc.³⁵

Acerca da função jurisdicional das agências reguladoras e das dificuldades administrativas e procedimentais para a resolução de conflitos, Paulo Roberto Ferreira Motta argumenta:

Mais uma vez bato na tecla da inexistência de um Código de Processo Administrativo único para as agências reguladoras. Reside aqui a grande falha de todo o sistema legislativo construído para a função regulatória no Brasil. A ausência de instrumentos processuais limita a cidadania e impede a eficá-

³³ Tradicionalmente na sociologia jurídica, os doutrinadores apontam como agências de controle social e jurídico os órgãos integrantes do Poder Judiciário, a exemplo de Agerson Tabosa (*Op. cit.*, p.512). Propõem-se, no atual e complexo Estado Brasileiro, uma evolução conceitual dessas agências próprias para dirimir fatos contenciosos.

³⁴ JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **A sociologia do direito no Brasil (introdução ao debate atual)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1993, p. 151-152.

³⁵ JUNQUEIRA, Eliane Botelho. *Op. cit.*, p. 153.

cia plena e material do direito positivo criado sobre a regulação dos serviços públicos em nosso país.³⁶

Inferese, destarte, que as agências reguladoras, no exercício de sua “função jurisdicional”, desempenham o papel de mediação e solução de conflitos, cujos instrumentos e procedimentos, contudo, carecem de uma melhor regulamentação, a fim de que se efetive o pleno exercício da cidadania e torne eficaz a prestação e a regulação dos serviços públicos no Brasil.

No exercício do papel mediador de conflitos, as agências reguladoras, dada a alta tecnicidade no conhecimento da matéria objeto do conflito e a inexistência dos conhecidos entraves burocráticos inerentes ao Poder Judiciário brasileiro, propiciam decisões mais eficientes e com aplicabilidade mais imediata em relação às partes envolvidas. Ademais, a inexistência de custas é um motivador para que as partes envolvidas (usuário do serviço e entidade regulada prestadora do serviço) busquem tal caminho para a solução de seus conflitos.

As agências reguladoras brasileiras (federais, estaduais e municipais) utilizam-se, via de regra, de setores com função específica na mediação de conflitos. A ideia é tentar prevenir e/ou resolver conflitos decorrentes da prestação de serviços públicos entre a entidade prestadora dos serviços e os usuários.³⁷

Além de instrumento de solução de conflitos, a regulação também é fator de mudança social. Todas as decisões tomadas pelas agências reguladoras impactam, direta ou indiretamente, na vida dos cidadãos brasileiros, especialmente os usuários de serviços públicos. Os reajustes e revisões tarifários, as imposições de sanções às entidades reguladas prestadoras de serviços públicos, as autorizações dadas para o exercício de concessões e permissões de serviços públicos, dentre outros exemplos, afetam as relações dos usuários de serviços de transporte, telefonia, energia, planos de saúde etc., causando profunda mudança social.

Para exemplificar de modo mais detido como a atuação de uma agência reguladora pode afetar diversas relações sociais, tenha-se, como exem-

³⁶ MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. *Op. cit.*, p.190.

³⁷ A título exemplificativo acerca da mediação e solução de conflitos nas agências reguladoras, vide o art. 18 do Decreto Federal nº 2.335/97 (ANEEL); art. 8º, XX, Lei Federal nº 11.182/2005 (ANAC); art. 6º, V, da Lei Distrital nº 4.285/2008 (ADASA); art. 5º, IV e V, da Lei Estadual nº 12.786/97 (ARCE).

plo, um reajuste ou revisão da tarifa do serviço de transporte urbano de passageiros. Tomando-se como pressuposto o regular desenvolvimento do processo administrativo pertinente, com a devida realização de audiência pública, após a oitiva das partes interessadas (sindicato das empresas de ônibus, cidadãos usuários e Poder concedente) e outros órgãos ou entidades interessadas com função pública fiscalizatória (v.g., Comissões da Câmara de Vereadores e Ministério Público Estadual), chega-se à conclusão técnica, pautada na legislação específica aplicável, pela necessidade de aumento da sobredita tarifa.

Publicada a decisão, a partir da vigência do aumento da tarifa do serviço de transporte urbano de passageiros, várias mudanças sociais podem ocorrer: a) aumento de transporte clandestino de passageiros (vans “piratas” com preços mais acessíveis); b) utilização de outros meios de transporte por parte da população (ex: bicicleta, moto, metrô etc.); c) pressões dos sindicatos laborais de várias categorias para o aumento dos valores do “vale-transporte”; d) pressão dos empregados aos patrões para o aumento de salários; e) interposição de ação judicial para discutir a legalidade do aumento da tarifa.

Resta claro, portanto, com base no exemplo acima, que a atuação de uma agência reguladora não pode se pautar, exclusivamente, em critérios técnicos voltados para a intervenção em uma dada atividade econômica. As questões sociais que envolvem as áreas reguladas, especialmente a prestação de serviços públicos, por afetarem direta e imediatamente a vida do cidadão, devem ser necessariamente levadas em consideração para a análise dos impactos das decisões dessas agências.

Noutros termos, por serem instrumentos de alto impacto na sociedade e com forte potencial de mudança social, as decisões regulatórias devem ser precedidas de um relatório de impactos, que deverá conter: a) o contexto e a descrição do problema; b) os objetivos a serem almejados pela proposta, considerado o interesse público; c) a análise técnica da proposta; d) identificação e análise dos possíveis impactos da proposta; e) conclusões e recomendações.³⁸

³⁸ A título de exemplo, a Resolução nº 151, de 22 de julho de 2011, da Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará (Arce), dispõe sobre o processo decisório e os procedimentos para a realização de audiências públicas. Disponível em: <<http://www.arce.ce.gov.br/cdra/atas-normas-legislacao/resolucoes/resolucoes-arce/Resolucao%20151.11.pdf/view>>. Acesso em: 11 jan. 2013.

Conclui-se, ao fim, que as atividades regulatórias causam alto impacto social e que, portanto, são fontes propulsoras de mudança social. Por esta razão, as decisões por elas tomadas, principalmente por seus órgãos superiores, não devem se pautar apenas em critérios eminentemente técnicos ou de caráter político³⁹, mas devem sopesar as questões econômicas com os impactos sociais de tais medidas, propiciando a prestação de serviços públicos mais eficientes à população e legitimando a atuação dessas agências no atual modelo de Estado brasileiro.

Resta claro, desta feita, que o papel das agências reguladoras também pode ser analisado pelo prisma social — de modo a fazer prevalecer a regulação social sobre a econômica —, mudando assim os paradigmas de atuação dessas autarquias especiais, com vistas a implementação de políticas públicas mais eficazes e que alcancem a verdadeira ordem pública e paz social.

4 CONCLUSÕES

O ser humano é, por natureza, inquieto e vive em permanente conflito em sociedade. Sua tendência associativa, vivendo em grupos sociais, demonstra a necessidade de convivência a partir de interesses comuns e de uma relativa paz social. De modo a melhor compreender a realidade social, é preciso analisar os fatos sociais que envolvem os grupos sociais e os indivíduos, bem como entender o desenvolvimento e a dinâmica da sociedade.

No âmbito da Sociologia do Direito, estudar a história do direito é entender como se desenvolve a sociedade e de que forma ocorrem os conflitos sociais, até porque os conflitos e as mudanças sociais constituem a regra, sendo exceção a estabilidade social. Como se demonstra no presente trabalho, não se quis chegar à conclusão se o direito é fator ou produto de mudança social, pois tão profunda indagação científica não poderia ser respondida nesta pesquisa, por não ser o enfoque central.

O objetivo deste estudo é a análise do papel das agências reguladoras na seara da Sociologia do Direito. A partir da opção política realizada pelo Governo Federal Brasileiro, na década de 1990, procedeu-se a uma alteração no modelo estatal da administração pública, com o claro intuito de di-

³⁹ A teoria da “captura” das agências reguladoras explica que estas autarquias especiais podem ser fortemente influenciadas por decisões políticas do próprio Poder Concedente (União, Estados e Municípios), o que também pode não ser salutar para a eficiência na prestação dos serviços públicos para a população.

minuir o tamanho do aparato público, retirando o Estado da gestão de diversos setores econômicos. O viés desestatizante, com as mais diversas privatizações de empresas prestadoras de serviços públicos, ocasionou a mudança de paradigma social = a relação do cidadão (como usuário de serviço público) passava a ser com uma empresa privada, e não mais com o Estado.

A clara necessidade de um terceiro ator neste cenário se desenhou de modo muito claro, papel este designado às agências reguladoras. Estas autarquias especiais, criadas com autonomia administrativa, política, funcional e orçamentário-financeira, desempenham funções administrativa, legislante e judicante, no que pertine aos seus objetivos precípuos — regular e fiscalizar interesses e serviços públicos prestados por empresas públicas ou privadas. Figurando no centro de uma espécie de relação triangular entre o Poder Concedente, as entidades prestadoras de serviços públicos e os usuários (consumidores), as agências reguladoras devem buscar realizar um papel fiscalizador dos sobreditos serviços, buscando-lhes a máxima eficiência com o equilíbrio de tarifas módicas.

A doutrina demonstra, sem dúvidas, que a regulação nasceu com natureza exclusivamente econômica, voltada para uma análise eminentemente técnica dos fatores que envolvem a prestação de um serviço público. Apurados os valores, o custo econômico era totalmente repassado ao usuário (consumidor do serviço), pois aqueles refletiam o valor devido do serviço que deveria ser arcado pelo cidadão. A regulação era, portanto, fruto de uma análise fria e econômica, sem o devido sopesamento das questões sociais que envolvem as questões de políticas públicas.

A crítica da própria sociedade, ou de certos grupos sociais, à qualidade dos serviços públicos prestados contribuiu para uma reanálise da questão regulatória. Hodiernamente, entende-se que a regulação não deve ser mais estritamente técnica ou econômica, pois a onda regulatória é também social. Noutros termos, os mais diversos aspectos sociais também devem ser levados em conta para as tomadas de decisões no bojo das agências reguladoras. É possível concluir, assim, que as atividades desempenhadas pelas agências reguladoras brasileiras, a despeito de serem pautadas em critérios técnicos e diretrizes político-econômicas, não podem se descurar do seu papel social.

Destarte, o controle social das agências reguladoras reflete-se como mudança social, além de trazer-lhes legitimação de suas decisões. A participação da sociedade, por meio de audiências e consultas públicas, na construção de políticas públicas para os serviços públicos regulados, na definição de tarifas e na própria definição de investimentos públicos nos setores regulados é de suma importância para a própria legitimidade e participação popular.

A mudança do paradigma regulatório — do econômico para o social — é medida que se busca para a sociedade brasileira, pois somente desta maneira verifica-se que as agências reguladoras passarão a desempenhar um forte papel de mudança social, de interferência na qualidade das políticas públicas atinentes aos serviços públicos regulados, e, do mesmo modo, legitimando suas decisões com a participação efetiva da sociedade, através de audiências e consultas públicas, mediante procedimentos administrativos claros e transparentes.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BARROSO, Luis Roberto. Constituição, ordem econômica e agências reguladoras. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**. Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 1, fevereiro, 2005. Disponível na internet: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 02 jan. 2013.

BARROSO, Luís Roberto Barroso. Apontamentos sobre as agências reguladoras. *In*: FIGUEIREDO, Marcelo (Org.). **Direito e regulação no Brasil e nos EUA**. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 99.

BRUNA, Sérgio Varella. **Agências reguladoras: poder normativo, consulta pública, revisão judicial**. São Paulo: RT, 2003.

DIAZ, Elias. **Sociologia y filosofía del derecho**. Madri: Taurus, 1977.

EHRlich, Eugen. **Fundamentos da sociologia do direito**. Trad. René Ernani Gertz. Brasília: UNB, 1986.

GURVITCH, Georges. **Elementos de sociologia jurídica**. Granada: Comares, 2001.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **A sociologia do direito no Brasil** (introdução ao debate atual). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1993.

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

LÉVY-BRUHL, Henri. **Sociologia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

MARAIS, Bertrand du. **Droit public de la régulation économique**. Paris: Presses de Sciences Po/Dalloz, 2004.

MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. **Agências reguladoras**. Barueri, SP: Manole, 2003.

NAVES, Rubens. Agências reguladoras: origens e perspectivas. *In*: FIGUEIREDO, Marcelo (Org.). **Direito e regulação no Brasil e nos EUA**. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 123-134.

PINTO, Agerson Tabosa. **Sociologia geral e jurídica**. Fortaleza: Qualygraf Editora e Gráfica, 2005.

ROSS, Alf. **Direito e justiça**. Trad. Edson Bini — revisão técnica Alysson Leandro Mascaro. Bauru, SP: EDIPRO, 2003.

SABADEL, Ana Lúcia. **Manual de sociologia jurídica**: introdução a uma leitura externa ao direito. São Paulo: RT, 2000.

SCURO NETO, Pedro. **Sociologia geral e jurídica**: introdução ao estudo do direito, instituições jurídicas, evolução e controle social. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SICHES, Luis Recasens. **Filosofía del derecho**. 19. ed. Mexico: Porrúa, 2008.

_____. **Introducción al estudio del derecho**. 16 ed. Mexico: Porrúa, 2009.

SORIANO, Ramón. **Sociología del derecho**. Barcelona: Ariel, 1997.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. Audiência pública e regulação. *In*: **Direito Administrativo em Debate**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

