

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

EDITH MARIA BARBOSA RAMOS

RENATA ALBUQUERQUE LIMA

MARIA TEREZA FONSECA DIAS

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito administrativo e gestão pública I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadoras: Edith Maria Barbosa Ramos, Maria Tereza Fonseca Dias, Renata Albuquerque Lima – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-294-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Administrativo. 3. Gestão Pública. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

Apresentação

Os artigos publicados foram apresentados no Grupo de Trabalho de Direito Administrativo e Gestão Pública I, durante o XXV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, realizado em Curitiba-PR, entre os dias 07 a 10 de dezembro de 2016, em parceria com o Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA.

Os trabalhos apresentados abriram caminho para importantes discussões relacionadas aos campos temáticos do GT, em que os participantes (professores, pós-graduandos, agentes públicos e profissionais da área jurídica) puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração o momento político, social e econômico vivido pela sociedade brasileira, em torno da temática central do evento – CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito. Referida temática apresenta os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica terão que enfrentar, bem como as abordagens tratadas em importante encontro, possibilitando o aprendizado consistente dos setores socioestatais e de mercado.

Na presente coletânea encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, tendo sido apresentados no GT 19 (dezenove) artigos de boa qualidade, selecionados por meio de avaliação por pares.

Os trabalhos ora publicados foram divididos em três eixos temáticos: sistemas de controle da Administração Pública; terceirização na Administração Pública; transparência, parcerias e princípios do Direito Administrativo.

No tocante aos diversos sistemas de controle da administração pública, 9 (nove) artigos enfrentaram temas que trataram de questões ligadas 1) ao controle administrativo - tais como a invalidação do ato administrativo e sua modulação temporal (de Clarissa Sampaio Silva e Ivson Antônio de Souza Meireles); os recursos administrativos disciplinares militares e a admissibilidade do seu efeito suspensivo (Jordan Espíndola dos Santos); controle interno das prestações de contas das OSCs (Maria Tereza Fonseca Dias e Luísa Pires Monteiro de Castro); controle interno para o enfrentamento do combate a corrupção (Anna Carolina de Oliveira Azevedo e Rômulo Magalhães Fernandes); 2) ao controle externo realizado pelas Cortes de Contas. A atuação do TCU foi apresentada como parâmetro utilizado na fiscalização e controle dos contratos administrativos (William Paiva Marques Júnior). E o

trabalho que trata do anunciado cancelamento da Súmula 347 do TCU tratou dos atuais questionamentos do STF acerca do exercício da competência daquela Corte de apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público, pois extrapola os parâmetros adotados pela Constituição vigente (Allan Alexandre Mendes Gonçalves, João Rezende Almeida Oliveira); 3) aos controles extraorgânicos – tais como o controle social da atividade regulatória da ANVISA na reforma administrativa gerencial (Marcela Pinto Ribeiro e Paulo Roberto Lassi de Oliveira) e o controle da administração pública por meio da resolução extrajudicial dos conflitos em face da Administração Pública gerencial (Lara Caxico Martins e Marlene Kempfer). 4) a relação entre os instrumentos de controle, como na discussão proposta por Victor Roberto Corrêa de Souza e Taís Loureiro Santos ao tratarem, no trabalho sobre “Autoridades independentes e poder hierárquico”, das dificuldades existentes nas relações entre as autoridades administrativas e judiciais brasileiras, identificando como funciona o sistema brasileiro de controle judicial da Administração Pública, sob a perspectiva dos direitos fundamentais.

O próprio volume de trabalhos apresentados nesta temática demonstra a sua importância e a relevância que os sistemas de controle representam para a consolidação do paradigma do Estado democrático de direito, no sentido de conciliar as tensões entre a legitimidade da gestão pública e as esferas socioestatais.

Com relação ao eixo temático da terceirização no âmbito da Administração Pública, foram apresentados os trabalhos de Fernanda Maria Afonso Carneiro, Vinícius Alves Scherch, e Alana Fagundes Valério, todos eles, em certa medida, discutindo as vantagens, desvantagens, ameaças, limites e vedações a sua utilização, seja pela própria administração, seja por intermédio de parceiras, como as organizações sociais. Assim, o ente estatal, com intuito de reduzir custos e proporcionar a prestação de serviços especializados à sociedade civil, utiliza-se deste instrumento de gestão em que atividades acessórias (também denominadas atividades-meio) são repassadas a outras empresas ou entidades privadas sem fins lucrativos através de contratos e ajustes cujo objetivo seja a prestação de serviços especializados. Dessa forma, o Estado passa a se dedicar às atividades principais (atividades- fim), desobrigando-se da execução direta das atividades secundárias. Os trabalhos demonstram, por outro lado, a precarização das relações de trabalho causadas pela terceirização, colocando em cheque os limites para a utilização do instrumento. Por ser tema utilizado frequentemente pela Administração Pública, o tema merece atenção especial dos estudiosos do Direito Administrativo e da gestão pública.

Em terceiro momento, destaca-se o eixo princípios do Direito Administrativo, com um conjunto de 7 (sete) artigos que abordaram diferentes aspectos da temática, quais sejam: 1) o

princípio da transparência administrativa referenciado com pressuposto da governança (Marcos Feitosa Lima e Marília Mendonça Morais Sant Anna) e como instrumento de fiscalização dos gastos públicos (Fernanda Dayane dos Santos Queiroz e Edith Maria Barbosa Ramos); 2) o princípio da eficiência seja aplicado aos processo de compras governamentais, a partir da teoria do pragmatismo (Gilmar Brunizio e Cassio Rodrigues Barreiros), seja na discussão da autonomia administrativa da Defensoria Pública da União, como condição para a eficiência do serviço de prestação de acesso à justiça (Emanuel Adilson Gomes Marques e Adriana Silva Maillart) ou, ainda, no melhor aproveitamento dos recursos públicos disponíveis, com a utilização adequada de convênios, consórcios administrativos e contratos de gestão (Flávia Ramos Maia Costa) e nas parcerias público-privada (Maria Marconiete Fernandes Pereira); e, por fim, 3) o princípio da isonomia na extinção do vínculo do servidor público celetista com a administração pública direta em face da aposentadoria espontânea e a garantia da estabilidade. Diante da pluralidade e diversidade do arcabouço normativo e jurisprudencial utilizado, percebeu-se a profundidade das pesquisas e a responsabilidade das investigações, proporcionando uma análise sistemática e verticalizada das temáticas selecionadas.

Agradecemos a todos os pesquisadores da presente obra pela sua inestimável colaboração e desejamos a todos ótima e proveitosa leitura!

Profa. Dra. Edith Maria Barbosa Ramos - UFMA

Profa. Dra. Maria Tereza Fonseca Dias - UFMG / FUMEC

Profa. Dra. Renata Albuquerque Lima - UVA

**CONTROLE SOCIAL DA ATIVIDADE REGULATÓRIA NA REFORMA
ADMINISTRATIVA GERENCIAL: O CASO DA ANVISA**

**SOCIAL CONTROL OF REGULATORY ACTIVITY IN ADMINISTRATIVE
REFORM MANAGEMENT: ANVISA'S CASE**

**Marcela Pinto Ribeiro
Paulo Roberto Lassi de Oliveira**

Resumo

O presente artigo busca avaliar as contribuições da Reforma Gerencial de 1995 para o recrudescimento do controle social através da participação popular. As Agências Reguladoras são introduzidas neste cenário do gerencialismo, com a finalidade de intervir na liberdade privada para disciplinar e controlar certas atividades, com vistas ao alcance do interesse público. Com elas diversos mecanismos de controle social são implementados, demonstrando o viés democrático que permeia o momento da Reforma Gerencial. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica e o referencial teórico de análise será a Reforma Gerencial de 1995, na concepção do autor Luiz Carlos Bresser Pereira.

Palavras-chave: Reforma gerencial, Agências reguladoras, Controle social

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to evaluate the contributions of Managerial Reform of 1995 to the rise of social control through popular participation. The Regulatory Agencies are introduced in this managerialism scenario, in order to intervene in the private freedom to discipline and control certain activities in order to reach the public interest. With it, different social control mechanisms are implemented, demonstrating the democratic bias that permeates the Managerial Reform moment. The methodology used was the bibliographical research and the theoretical reference analysis will be Managerial Reform of 1995, at the author's conception Luiz Carlos Bresser Pereira.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Management reform, Regulatory agencies, Social control

1. Introdução

O artigo tem por objetivo avaliar as possíveis contribuições da Reforma Gerencial de 1995 para o recrudescimento do controle social através da participação popular. Uma vez que referida reforma se dá dentro de um contexto democrático, torna-se necessário adequar um modelo de gestão pública eficiente e, também, que atenda às necessidades dos cidadãos brasileiros.

A Reforma Gerencial, definida inicialmente no Plano Diretor da Reforma do Aparelho de Estado – PDRAE – (1995), visava a substituição de uma administração pública burocrática, por uma outra, eficiente, voltada para o controle de resultados e descentralizada, para atender ao cidadão que, no paradigma jurídico-constitucional do Estado Democrático de Direito, recepcionado pela Constituição Federal de 1988, é quem dá legitimidade às instituições. Logo, além do espectro econômico, a proposta delineada pelo Plano Diretor dá mais espaço ao cidadão na Administração Pública.

Na busca pela eficiência das funções exclusivas do Estado, são criadas as Agências Reguladoras, cuja finalidade consiste em disciplinar e controlar determinadas atividades, exercidas por empresas privadas, com vistas ao alcance do interesse público. Por ter sua atuação voltada para temas de extrema relevância para a sociedade, o controle social da atividade regulatória constitui fundamento do seu caráter democrático.

Ante o exposto, esse trabalho tem como objetivo avaliar se a Reforma Gerencial de 1995, momento em que foram instituídas as Agências Reguladoras e, com estas, diversos mecanismos de controle social, contribuiu para o recrudescimento do controle social na atuação da Administração Pública. Assim, o referencial teórico de análise será a Reforma Gerencial de 1995, na concepção do autor Luiz Carlos Bresser Pereira.

Em razão do caráter teórico deste trabalho, as informações aqui apresentadas serão obtidas mediante pesquisa bibliográfica, principalmente a partir de livros jurídicos, revistas especializadas e artigos científicos.

Inicialmente será apresentado um breve histórico das Reformas Administrativas ocorridas no Brasil, com ênfase na Reforma Gerencial de 1995, avaliando-se a dimensão da participação popular e controle social neste cenário. Também será abordado o caráter democrático das Agências Reguladoras demonstrado pela maior participação do cidadão-cliente na atuação dos agentes reguladores. No terceiro momento examinar-se-á a aplicação do instituto da Consulta Pública, no âmbito da Agência Nacional de Vigilância Sanitária -

ANVISA para, por fim, esclarecer se o controle social presente nas Consultas Públicas restou fortalecido com a Reforma Gerencial de 1995.

2. A Reforma Gerencial no Brasil

As reformas administrativas, de um modo geral, são debatidas como um processo de adaptação da Administração Pública ao momento histórico e político no qual se encontra inserida. Para o sucesso de uma reforma, faz-se necessário o conhecimento prévio dos aspectos culturais e sociais do Estado, para que as mudanças propostas sejam adequadas ao contexto que irá recebê-las.

No entanto, não é o que ocorre no Brasil. Maria Tereza Fonseca Dias (2003) afirma que, a doutrina, nas quais se basearam as diversas reformas administrativas brasileiras, originaram-se em contextos sociais de outros países, com realidades e experiências diversas; motivo pelo qual, os comentaristas e estudiosos da matéria são majoritários em reconhecer as falhas, as consequências negativas e a inadequação do modelo importado.

Antes de adentrar no modelo da Reforma Gerencial ocorrido em 1995, faz-se necessário destacar as três reformas administrativas pelas quais passou a Administração Pública brasileira, a saber: a primeira delas foi a reforma administrativa concebida na Era de Vargas, em 1936, que representou a tentativa de profissionalizar o serviço público com a criação do Departamento de Administração do Serviço Público – DASP¹ e de rompimento com a Administração Pública Patrimonialista², dando lugar ao modelo de administração burocrática³; a segunda reforma foi aquela instituída mediante a publicação do Decreto-Lei n. 200/67, o qual regulamentou a descentralização de atividades entre as autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, cuja finalidade primordial era romper com a rigidez burocrática, e constituir um amplo dinamismo operacional, sendo considerado o primeiro momento da administração gerencial no Brasil.

¹ Principais realizações do DASP: Estudos para implementação do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, ingresso no serviço público por concurso, critérios gerais e uniformes de classificação de cargos, a organização de serviços de pessoal e de seu aperfeiçoamento sistemático, a administração orçamentária, a padronização das compras do Estado e a racionalização geral dos métodos (MAIA, 2009, p. 40-41).

² No patrimonialismo, o aparelho do Estado funciona como uma extensão do poder do soberano, e os seus auxiliares, servidores, possuem status de nobreza real. Os cargos são considerados prebendas. A *res publica* não é diferenciada das *res principis* (Brasil, Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, 1995, p.15).

³ A qualidade fundamental da administração pública burocrática é a efetividade no controle dos abusos; seu defeito, a ineficiência, a auto-referência, a incapacidade de voltar-se para o serviço aos cidadãos vistos como clientes (Brasil, Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, 1995, p.15).

Dias (2003, p. 185) afirma, também, que o Decreto-Lei 200/67 não é considerado, por alguns autores, como uma Reforma Administrativa propriamente dita, uma vez que apenas reuniu a legislação já existente de forma esparsa no ordenamento jurídico, em um único documento.

Fato é que esse modelo de reforma não foi capaz de superar a ineficiência da Administração Pública. De acordo com o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado – PDRAE:

[...] as reformas operadas pelo Decreto-Lei 200/67 não desencadearam mudanças no âmbito da administração burocrática central, permitindo a coexistência de núcleos de eficiência e competência na administração indireta e formas arcaicas e ineficientes no plano da administração direta ou central (BRASIL, 1995, p. 20).

Por fim, a terceira reforma é aquela conhecida como Reforma Administrativa Gerencial, que emergiu na década de 1990, em um contexto de globalização da economia mundial, de desenvolvimento tecnológico, de influências de movimentos internacionais como a Nova Administração Pública e Nova Gestão Pública⁴. Surge como resposta à crise do Estado⁵, concentrando-se na racionalização de procedimentos como estratégia para reduzir custos e tornar a Administração Pública mais eficiente, uma vez que o Estado Social⁶ não

⁴ O modelo *New Public Administration* ou Nova Administração Pública (NAP), de origem americana, foi disseminado em 1990 através do livro “Reinventando o Governo” de Osborne e Gaebler, no qual os autores listam dez mandamentos para transformar a administração pública burocrática em racional e eficaz, que em síntese são: governo catalisador; governo que pertence à comunidade; governo competitivo; governo orientado por missões; governo de resultados; governo orientado para o cliente; governo empreendedor; governo preventivo; governo descentralizado e; governo orientado para o mercado. Estas orientações contribuíram para a melhoria da gestão na reforma administrativa americana, ocorrida no governo Clinton em 1993. Já a *New Public Management* ou Nova Gestão Pública (NGP), ocorreu no Reino Unido em 1979, no governo de Margaret Thatcher. De orientações mais liberais (descentralização do aparelho do Estado; a terceirização dos serviços públicos; a criação de organismos de regulação das atividades públicas conduzidas pelo setor público e o uso de ideias e ferramentas gerenciais provenientes do setor privado, como por exemplo, a reengenharia, o *downsizing*, a busca pela excelência, dentre outros) que influenciaram o mundo nas décadas de 70 e 80 (BENEDICTO, Gideon Carvalho de; *et al*, 2013, p.7).

⁵ A crise do Estado define-se então (1) como uma crise fiscal, caracterizada pela crescente perda do crédito por parte do Estado e pela poupança pública que se torna negativa; (2) o esgotamento da estratégia estatizante de intervenção do Estado, a qual se reveste de várias formas: o Estado do bem-estar social nos países desenvolvidos, a estratégia de substituição de importações no terceiro mundo, e o estatismo nos países comunistas; e (3) a superação da forma de administrar o Estado, isto é, a superação da administração pública burocrática. No Brasil, embora esteja presente desde os anos 70, a crise do Estado somente se tornará clara a partir da segunda metade dos anos 80 (Brasil, Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, 1995, p.110-11).

⁶ O Estado Social surgiu após Segunda Guerra, preocupando-se com a implementação de direitos fundamentais de caráter social, garantindo o desenvolvimento da pessoa humana através da criação de uma situação de bem-estar geral. Para sua concretização, as funções da Administração Pública foram alargadas, passando a interferir diretamente na ordem social e econômica, oferecendo serviços de saúde, educação, previdência, garantia da ordem, segurança, fomento, planejamento, dirigismo e cobertura de necessidades financeiras públicas (DIAS, 2003).

conseguia mais atender de maneira satisfatória todas as funções por ele assumidas, dando espaço ao novo cenário do Estado Democrático de Direito⁷.

Ademais, a ausência de funcionalidade do modelo burocrático, até então adotado, desencadeou a manifestação de descontentamento popular requerendo mudanças no modelo de gestão.

O PDRAE, um dos documentos produzidos com a finalidade de implantar a Reforma Gerencial no Brasil⁸, contextualiza as características (avanços e atrasos) de cada reforma, até se chegar ao cenário da Administração Pública Gerencial, da seguinte forma:

No passado, constituiu grande avanço a implementação de uma administração pública formal, baseada em princípios racional-burocráticos, os quais se contrapunham ao patrimonialismo, ao clientelismo, ao nepotismo, vícios estes que ainda persistem e que precisam ser extirpados. Mas o sistema introduzido, ao limitar-se a padrões hierárquicos rígidos e ao concentrar-se no controle dos processos e não dos resultados, revelou-se lento e ineficiente para a magnitude e a complexidade dos desafios que o País passou a enfrentar diante da globalização econômica. A situação agravou-se a partir do início desta década, como resultado de reformas administrativas apressadas, as quais desorganizaram centros decisórios importantes, afetaram a “memória administrativa”, a par de desmantelarem sistemas de produção de informações vitais para o processo decisório governamental.

É preciso, agora, dar um salto adiante, 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 (BRASIL, 1995, p. 20).

Referido Plano (1995, p. 25-40) previa que a reforma da Administração Pública se realizaria em três dimensões: a) dimensão institucional legal, através da alteração da Constituição, das leis, e dos regulamentos, com a finalidade de reduzir o formalismo, o excesso de normas e a rigidez de procedimentos, alcançando assim, maior eficiência no aparelho do Estado; b) dimensão cultural, baseada na mudança de valores burocráticos e patrimonialistas em direção aos valores gerenciais e; c) dimensão gestão, considerada a mais difícil (BRESSER PEREIRA *apud* SPINK, 2006, p. 265), a qual busca maior autonomia (criação de agências autônomas e organizações sociais) e implementação de três novas formas

⁷ O Estado Democrático de Direito foi o paradigma adotado pela Constituição Federal de 1988. Surge a partir do déficit democrático que o Estado Social proporcionava. Busca, de um lado, o afastamento da construção de uma esfera de relações de igualdade meramente formal; de outro, enfrenta uma Administração Pública que retira dos cidadãos a capacidade de decisão autônoma e que a prove de bens e serviços. Neste âmbito, propõe habilitar os cidadãos a exercitarem seus direitos de participação no ambiente público, interferindo na formação de vontade do Estado e da Administração Pública (SARTURI, 2013).

⁸ Importante ressaltar que diversos documentos foram produzidos com intuito de difundir as ideias e propostas dos órgãos encarregados de implementar a reforma. Pode-se citar, por exemplo, os Cadernos do extinto Ministério da Administração e Reforma do Estado – MARE (Disponível no site <http://www.bresserpereira.org.br/recipient3.asp?cat=100>), sob o comando do então ministro Luiz Carlos Bresser Pereira, proponente das mudanças a serem implementadas na Administração Pública brasileira.

de responsabilização dos gestores – a administração por resultados, a competição administrada por excelência e o controle social – em substituição parcial aos regulamentos rígidos, da supervisão e da auditoria, que caracterizam a administração burocrática.

Não serão abordadas todas as proposições previstas para a Reforma Gerencial, uma vez que não é o escopo da pesquisa; logo, restringir-se-á à análise do recrudescimento do controle social.

2.1. Participação popular e controle social no contexto da Reforma Gerencial

De acordo com Luiz Carlos Bresser Pereira (1998), em que pese a Reforma Gerencial ter todo o espectro econômico, voltado para a promoção de uma eficiência estatal, não se deve deixar de lado o viés democrático que permeia seu momento, uma vez que, se vivemos em uma democracia, a interferência do Estado deve estar pautada na vontade dos cidadãos.

Ainda conforme o autor:

A Reforma Gerencial, que só faz sentido quando aprofunda as formas de democracia representativa e de democracia direta ou controle social, além de ser um instrumento de eficiência administrativa, é também um meio de afirmação democrática dos direitos de cidadania (BRESSER PEREIRA, 1998, p. 151).

Assim, a participação popular, via controle social, constituiu um dos eixos centrais de renovação do aparelho estatal. Segundo consta da introdução do texto do PDRAE:

Deste modo o Estado reduz seu papel de executor ou prestador direto de serviços, mantendo-se entretanto no papel de regulador e provedor ou promotor destes, principalmente dos serviços sociais como educação e saúde, que são essenciais para o desenvolvimento, na medida em que envolvem investimento em capital humano; para a democracia, na medida em que promovem cidadãos; e para uma distribuição de renda mais justa, que o mercado é incapaz de garantir, dada a oferta muito superior à demanda de mão-de-obra não-especializada. Como promotor desses serviços o Estado continuará a subsidiá-los, buscando, ao mesmo tempo, o controle social direto e a participação da sociedade (BRASIL, 1995, p. 13).

Ao longo de todo o documento, há menção à necessidade de se efetivar o controle social, cujo principal objetivo seria alcançar serviços de qualidade. Ou seja, percebe-se que o controle social e a participação da sociedade constituíram desígnios da proposta de reforma, como garantia de uma eficiência operacional do Estado.

Do Plano Diretor também constava uma dinâmica de transição para seus objetivos e princípios que seriam efetivados de forma gradual. As ações específicas de laboratório visando o estabelecimento das “agências autônomas” entre as atividades exclusivas de Estado

e as “organizações sociais” entre os serviços não-exclusivos, seriam implantadas no curto prazo (até o final de 1995). Dentre essas ações já estava prevista a continuidade do Programa da Qualidade e Participação na Administração Pública⁹, sob o enfoque do aperfeiçoamento dos serviços públicos e o início de um processo de avaliação institucional para aferir o desempenho organizacional, tanto numa perspectiva interna, como também externa (dos usuários do serviço), viabilizando o controle social (Brasil, Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, 1995, p.56-57).

No médio prazo (entre os anos 1996-1997), estava prevista a implementação do projeto cidadão e a adoção de uma nova política de recursos humanos, cujos resultados deveriam indicar uma administração focada no cidadão-cliente e na profissionalização do servidor, a partir de um redesenho institucional e gerencial baseado no controle social (Brasil, Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, 1995, p. 57).

Logo, embora com escopos nitidamente econômicos e financeiros, a proposta delineada pelo Plano Diretor buscava, ainda que de forma tímida, alocar espaço para o cidadão junto à Administração Pública.

Nesse sentido, Marcos Augusto Perez, ao discorrer sobre a Emenda Constitucional n. 19, conhecida como emenda da reforma administrativa, assim se manifesta:

[...] o citado plano diretor ratifica nossa reflexão. Ainda que não representa absoluta novidade, pois os institutos de participação popular da Administração Pública já encontravam guarida na Constituição Federal, a emenda constitucional da reforma administrativa realçou a importância desses institutos através da modificação do §3º, do art. 37, caput. Desburocratização, transparência e qualidade na prestação dos serviços são objetivos da reforma administrativa, que os institutos participativos tendem a promover (PEREZ, 2004, p.79).

No entanto, o Projeto de Reforma foi alvo de duras críticas por parte de diferentes segmentos da sociedade brasileira. Para Rubens Alves Ferreira:

Não obstante o propósito inovador do Projeto de Reforma Administrativa implementado no Brasil no final da década de 90 do século passado, o mesmo tornou-se alvo de uma forte crítica por parte de diferentes segmentos da sociedade brasileira, que, entre tantas acusações, lhe atribuíram a clara pretensão de desmonte da Administração Pública pátria, uma vez que se pautava nos pressupostos neoliberais quanto à avaliação da crise que acometia o Estado e, conseqüentemente, os instrumentos reformadores por si defendidos alinhavam-se muito mais à uma proposta de adaptação da Administração Pública ao contexto econômico e financeiro global, do que efetivamente pretendia melhorar a atuação do aparelho estatal de modo substantivo (FERREIRA, 2006, p. 170).

⁹ O Programa da Qualidade e Participação na Administração Pública foi instituído em 1990 e é o instrumento de aplicação do PDRAE. Propôs-se a “introduzir no Setor Público as mudanças de valores e comportamentos preconizados pela Administração Pública Gerencial, e, ainda, viabilizar a revisão dos processos internos da Administração Pública com vistas à sua maior eficiência e eficácia” (Brasil, Programa da qualidade e participação na administração pública, 1997, p. 9).

De acordo com Taciana Mara Corrêa Maia “A análise da reforma administrativa gerencial explicitou a continuidade da busca por uma gestão eficiente, já perseguida nos movimentos reformistas anteriores, mas não legítima, pois não condizente com a opção política por um Estado Democrático de Direito” (2009, p.78).

No mesmo sentido, Ana Paula Paes de Paula (2005) entende que no contexto da reforma gerencial, o controle social é idealizado, uma vez que não há mecanismos para sua efetivação, nem a transparência esperada. Ademais, a autora sustenta a ideia de que os modelos de Administração Pública societal¹⁰ e gerencial não se complementam (2005, p.47); enquanto o modelo gerencial possui objetivos claros voltados para a dimensão econômico-financeira e institucional-administrativa, o societal enfatiza a dimensão sociopolítica.

Não obstante tais convicções, é de se reconhecer que a Reforma Administrativa gerencial alocou espaço, ainda que de forma incipiente e formal, ao cidadão, reservando-lhe participação ativa na vida pública. O modelo gerencial foi um marco importante na tentativa de adequação da Administração Pública às mudanças demandadas pela sociedade; no entanto, tal fato não o exime das críticas acerca de propostas malsucedidas, além de necessários ajustes e aprimoramentos (FERREIRA, 2006).

Embora em algumas ocasiões se perceba de forma nítida a Administração Pública societal e a Administração Pública gerencial, torna-se difícil determinar fronteiras rígidas entre estes dois modelos.

No contexto em que se propõe a busca por resultados, gestão eficiente, transparência administrativa e serviços de qualidade, não há como desvincular o controle social e a participação da sociedade, pois esta será a destinatária principal, a quem estará direcionada a prestação do serviço. É esta sociedade que avaliará e controlará (através de mecanismos próprios) a atuação estatal, não se vislumbrando a possibilidade de atribuir esse ônus a outro sujeito.

Entretanto, é necessário garantir efetividade prática dessa participação que, apesar de prevista em diversos dispositivos legais¹¹, encontra-se muito deficitária e reduzida a

¹⁰ A origem da vertente da qual deriva a administração pública societal está ligada à tradição mobilizatória brasileira, que alcançou o seu auge na década de 1960, quando a sociedade se organizou pelas reformas no país. A vertente social centra-se na reivindicação da cidadania e no fortalecimento da sociedade civil que participa do processo de tomada de decisões, exercendo o controle social das ações estatais (PAES DE PAULA, 2005).

¹¹ “O art. 5º (dos direitos e garantias fundamentais), no inciso XIV assegura o acesso à informação; nos incisos XXXIII e XXXIV, garantem o direito de receber informações dos órgãos públicos e o direito de petição (princípio da publicidade); garante também nos incisos LV e LXIX, o devido processo legal administrativo e o mandado de segurança contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública; no inciso LXXIII, garante ainda o controle da conduta dos agentes públicos pelo cidadão através da Ação Popular. No art. 10, assegura a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses

enunciados meramente formais. É importante a introdução de uma participação qualitativa, apta a conferir legitimidade democrática¹² às ações estatais.

2.2. O caráter democrático das Agências Reguladoras

Conforme já evidenciado no item anterior, o Estado brasileiro passou por profundas reformas ao longo da década de 90, consumadas por emendas à Constituição e por legislação infraconstitucional, e que, segundo ensinamentos de Luís Roberto Barroso (2002) podem ser agrupadas em três categorias: a extinção de determinadas restrições ao capital estrangeiro, a flexibilização de monopólios estatais e a desestatização.

Ainda de acordo com o autor:

Tais transformações modificaram as bases sobre as quais se dava a atuação do Estado no domínio econômico, tanto no que diz respeito à prestação de serviços públicos como à exploração de atividades econômicas. A diminuição expressiva da atuação empreendedora do Estado transferiu sua responsabilidade principal para o campo da regulação e fiscalização dos serviços delegados à iniciativa privada e das atividades econômicas que exigem regime especial (BARROSO, 2002, p. 310).

Neste contexto, em que se pretende reduzir o número de atividades desenvolvidas pelo Estado ineficiente, passando-se à iniciativa privada o papel de protagonista no que tange aos assuntos econômicos e à prestação de serviços públicos, torna-se relevante o controle e regulamentação desta, para consecução do interesse público. Assim, surgem as Agências

profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão. No art. 14, assegura a ideia da soberania popular e o voto direto e secreto de igual valor para todos, prevendo ainda o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular, instrumentos importantes da democracia participativa. No âmbito municipal, o art. 29, XII, garante participação no planejamento e o art. 31, § 3º, garante a ampla fiscalização das contas. Ao disciplinar os princípios que regem a administração pública o Art. 37, § 3º, possibilita ainda a criação de outras formas de participação do usuário na administração pública. Há também a possibilidade da participação popular no processo legislativo, através de audiências públicas e reclamações contra atos das autoridades, nas comissões das casas legislativas, previstas no Art. 58, II e IV, bem como a participação diretamente na produção de leis, através da iniciativa popular prevista no Art. 61, § 2º. Possibilitando a atuação do cidadão enquanto fiscalizador da conduta do administrador, prevê o Art. 74, § 2º, a possibilidade de denunciar irregularidades ou ilegalidades ao Tribunal de Contas da União. Prevê ainda a participação de cidadãos no Conselho da República, conforme disposto no Art. 89, VII, e a participação de entidades de representação de classe na escolha do quinto constitucional para integrantes dos Tribunais Regionais Federais, Tribunais Estaduais e do Distrito Federal, conforme disciplinado no Art. 94. Disciplina também a participação popular na gestão da atividade de administrar, tais como: dos produtores e trabalhadores rurais no planejamento da política agrícola (Art. 187); dos trabalhadores, empregadores e aposentados nas iniciativas relacionadas à seguridade social (Art. 194, VII); da comunidade em relação às ações e serviços de saúde (198, III); da população através de organizações representativas nas questões relacionadas à Assistência Social (Art. 204, II); a gestão democrática do ensino público (206, VI); da colaboração da comunidade na proteção do patrimônio cultural (Art. 216, § 1º); da coletividade na defesa e preservação do meio ambiente (Art. 225); de entidades não governamentais na proteção à assistencial integral à saúde da criança e adolescente (Art. 227, § 1º) e das comunidades indígenas, inclusive nos lucros, das atividades que aproveitem os recursos hídricos e minerais das suas terras (231, § 3º)” (LOCK, 2004).

¹² O poder do Estado democraticamente legítimo consiste no reconhecimento por parte dos cidadãos de que as decisões por ele tomadas possuem razões boas o suficiente para sustentá-las e, caso contrário, tais decisões devem estar abertas às alterações que serão promovidas pelos próprios cidadãos (LENNERTZ, 2009).

Reguladoras¹³, com a finalidade de intervir na liberdade privada, ponderando interesses divergentes, disciplinando e controlando certas atividades.

No tocante ao caráter democrático de tais entes autônomos, frente a sua atuação normativa¹⁴, uma vez que ausente a representação democrática direta em sua composição¹⁵, pôde-se verificar posicionamentos divergentes no campo doutrinário.

Uma primeira corrente¹⁶ questiona a transferência do poder normativo à Agência, em face de uma “eventual violação dos princípios da representatividade e da responsabilidade democrática, eis que ao Congresso, formado por membros eleitos pelo povo, cabe legislar por determinação constitucional” (SOUTO, 2005, p. 249). Ademais, ressalta a ideia de “esvaziamento da função legislativa por parte dos Parlamentos” (MOTTA, 2003, p.146), através do processo de deslegalização¹⁷.

Em sentido contrário¹⁸ não há inconstitucionalidade na atribuição de competências estatais a agentes cujo provimento se dá sem eleição popular (JUSTEN FILHO, 2002). Entende-se, ainda, que a nomeação dos dirigentes das Agências impede influências políticas nas atividades por elas desenvolvidas, visto que estas nomeações são instituídas com características de órgãos técnicos, especializados e imparciais.

Giandomenico Majone rebate as críticas acerca do déficit democrático dos entes reguladores, sob os seguintes fundamentos:

[...] as agências são criadas por estatutos democraticamente promulgados que definem a autoridade legal e os objetivos das agências; que os reguladores são nomeados por funcionários eleitos; que a tomada de decisões em matéria reguladora obedece a regras formais que muitas vezes exigem a participação pública; finalmente, que as decisões das agências devem ser justificadas e estão abertas ao escrutínio judicial. O meio mais simples e básico de melhorar a transparência e a

¹³ Modelo inspirado no desenho norte-americano, “as agências são autarquias especiais, que desempenham funções executivo-administrativas, normativas e decisórias, dentro de um espaço de competências deferido por lei, cujos limites ainda não estão pacificados na doutrina e na jurisprudência. No exercício de suas atribuições, cabem às agências encargos de grande relevância, como zelar pelo cumprimento dos contratos de concessão, fomentar a competitividade, induzir à universalização dos serviços, definir políticas tarifárias e arbitrar conflitos entre o poder concedente, os concessionários e os usuários. Naturalmente, o desempenho de tarefas dessa natureza e significado exige que as agências sejam dotadas de autonomia político-administrativa referente à investidura e permanência de seus diretores nos cargos e autonomia econômico-financeira, materializada na arrecadação de recursos próprios suficientes” (BARROSO, p. 310).

¹⁴ Neste item, não se adentrará em denominações de espécies regulamentares específicas, uma vez que tal diferenciação está basicamente relacionada à amplitude de discricionariedade e poder normativo atribuídos a órgãos não pertencentes ao Poder Legislativo.

¹⁵ Os órgãos de regulação das Agências Reguladoras são integrados por pessoas indicadas pelo Chefe do Executivo.

¹⁶ Nesse sentido: Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Lúcia Valle Figueiredo.

¹⁷ Deslegalização é um termo que foi incorporado no direito brasileiro por obra de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, também chamado de delegificação, significa a retirada, pelo próprio Legislador, de certas matérias do domínio da lei passando-se ao domínio do regulamento (GOUVEIA, 2015).

¹⁸ Nesse sentido: Leila Cuéllar, Marcos Juruena Villela Souto, Alexandre Santos de Aragão, Diogo de Figueiredo Moreira Neto. Entende-se ser uma corrente majoritária.

responsabilização das agências é exigir que os reguladores forneçam razões para suas decisões. Isto porque uma exigência de fornecimento de razões ativa um número de outros mecanismos para controlar a discricionariedade reguladora, tais como o exame judicial, a participação e a deliberação públicas, o exame pelos pares, a análise de políticas para justificar prioridades reguladoras, e assim por diante (MAJONE, 1999, p.28).

No mesmo sentido, Diogo de Figueiredo Moreira Neto, ao tratar do “falso discurso do déficit democrático da regulação”, assim se expressa:

Não obstante, a insistência na existência desse suposto déficit trata-se de outra perplexidade, a somar-se às que se examinou, em razão de uma óptica anacrônica que ainda se tem das instituições de Direito Público, considerando uma aparente falta de legitimidade das agências, enquanto órgãos, e de seus membros deliberantes, enquanto agentes públicos, bem como de seu processo decisório e, finalmente, do controle de suas deliberações (MOREIRA NETO, 2016, p. 116).

Corroborando o entendimento acima exposto, a ausência de eleição popular para os membros das Agências Reguladoras é irrelevante para o reconhecimento de algum déficit democrático. “Deve ter-se em vista que a Democracia se afirma, no âmbito da Agência Reguladora, sob prismas e instrumentos distintos daqueles que se põem no tocante a outras instituições estatais” (JUSTEN FILHO, 2006, p.301-332).

Assim, o caráter democrático deve estar associado ao grau de participação popular no exercício da atividade regulatória das Agências. Por terem sua atuação voltada para temas relevantes para a sociedade, são necessários mecanismos de controle e participação, cuja finalidade é assegurar que o exercício de suas competências não deixe de se vincular à realização de valores fundamentais.

Conforme já dito, percebe-se que, no Brasil, apesar de incipientes, há previsões de controle social que geram uma aproximação entre o poder público e a sociedade, sem desconsiderar a necessidade de melhorias e avanços.

Vale aqui, para bem colocar a questão que se apresenta, e para superar os desafios já existentes e os que estão por vir, transcrever a observação de Fernando Herren Aguillar, presente na obra de Paulo Roberto Ferreira Motta:

[...] Na sociedade democrática, nem o controle estatal pleno, nem o controle social absoluto são desejáveis. É preciso que haja uma permeabilidade entre a sociedade e o Estado. Na democracia o Estado ganhará legitimação na medida dessa capacidade de permitir o influenciamento da população no exercício do poder constituído. À simples legitimação do poder pela origem, contrapõe-se, portanto, a legitimação do exercício do poder.

[...]

É importante ressaltar que o controle social exercido através da participação popular deve ter espaço institucional para que cumpra seus objetivos. Trata-se de uma participação popular albergada pelo aparelho jurídico estatal e não meramente a manifestação espontânea dos interesses da população. É preciso organizar, institucionalizar espaços de veiculação de interesses. E isso somente é possível fazer amparando-se através do direito (MOTTA, 2003, p.141-142).

Afigura-se claro que o sistema brasileiro, em seu todo, não atingiu, ainda, um estágio de desenvolvimento dos instrumentos de controle social maduro e estável, sendo insuficiente para a institucionalização da participação da sociedade e a ampliação da democracia participativa.

3. As consultas públicas como instrumento de controle nas Agências Reguladoras¹⁹

A Emenda Constitucional n. 19 introduziu, no art. 37, §3º, da Constituição de 1988, normas gerais de participação e controle popular²⁰ na Administração Pública, nos seguintes termos:

Art. 37 [...]

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;

III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública (BRASIL, 1988).

Os institutos de participação e controle popular²¹ mais frequentes no ordenamento jurídico brasileiro são os Conselhos, Comissões, Comitês Participativos, Audiências Públicas, Consultas Públicas, Orçamento Participativo, Ouvidoria Pública, *Referendum*, Plebiscito, eleição popular e organizações sociais (PEREZ, 2004).

Dentre esses, destaca-se a Consulta Pública que, segundo PEREZ:

[...] consiste em procedimento de divulgação prévia de minutas de atos normativos (de interesse geral), visando que, no prazo determinado pela Administração, todos os eventuais interessados ofereçam críticas, sugestões de aperfeiçoamento ou peçam informações e resolvam dúvidas a seu respeito. A Administração tem o dever de documentar todas as consultas e respondê-las publicamente, antes de tomar sua

¹⁹ Em razão do reduzido espaço para a realização desse trabalho, serão tratadas, neste tópico, o tratamento dado às consultas públicas, exclusivamente no âmbito da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA.

²⁰ Neste contexto, os termos de participação e controle serão utilizados concomitantemente, uma vez que estão intimamente relacionados, de modo que o controle advém do processo participativo. Nesse Sentido, faz-se referência ao conceito de controle social participativo, por Floriano de Azevedo Marques Neto (MARQUES NETO, 2010).

²¹ Institutos de participação popular são instrumentos legalmente previstos que possibilitem aos administrados, diretamente, ou através de representantes escolhidos especificamente para este fim, tomar parte na deliberação, na execução ou no controle das atividades desenvolvidas pela Administração Pública, com o objetivo de tornar mais eficiente a atuação administrativa e dar efetividade aos direitos fundamentais, por meio da colaboração entre a sociedade e a Administração, da busca da adesão, do consentimento e do consenso dos administrados e, afinal, da abertura e transparência dos processos decisórios (PEREZ, 2004, p. 96).

decisão final, de modo a instruir e fundamentar o processo decisório (PEREZ, 2004, p.177).

Logo, a Consulta Pública visa à participação e controle do cidadão no processo de elaboração normativa, mediante o envio de manifestações, as quais deverão ser examinadas pela Administração Pública, com as correspondentes considerações. É um instituto de caráter não vinculante, assim como as Audiências Públicas, e se diferencia dessas últimas pela ausência debates orais.

A regra geral deste instituto foi estabelecida pela Lei n. 9.784/99, no art. 31, que faculta à Administração a convocação de Consulta Pública, quando a matéria envolver assunto de interesse geral. Há ainda regramentos específicos em que, no que interessa a esse trabalho, destaca-se o Decreto n. 3.029/99, o qual aprova o Regulamento da ANVISA²² e dispõe, no art. 35, que “As minutas de atos normativos poderão ser submetidas à consulta pública, formalizada por publicação no Diário Oficial da União, devendo as críticas e sugestões merecer exame e permanecer à disposição do público, nos termos do regimento interno” (BRASIL, 1999).

Outrossim, o Regimento Interno da citada Agência Reguladora (RDC n. 61/2016) assim define o instituto:

Art. 53. [...]

III – Consulta Pública (CP): ato que expressa decisão colegiada de submeter minuta de ato normativo, documento ou assunto relevante a comentários e sugestões do público em geral, a serem enviadas por escrito para subsidiar posterior decisão da Diretoria Colegiada; (BRASIL, 2016)

A participação se dá através do fórum existente na página oficial da Agência, na internet, ou mediante o envio de mensagens eletrônicas (e-mails), cartas ou fac-símiles. No entanto, falta à legislação critérios objetivos no que tange ao procedimento das Consultas Públicas, tais como: prazos, forma de seleção das manifestações, necessidade de resposta por parte da Agência e modelos de divulgação, o que dificulta o acesso e a ampliação desse instrumento participativo.

A partir da pesquisa apresentada por Sandra Mara Campos Alves (2008), mediante entrevistas realizadas junto a agentes públicos da ANVISA, pôde-se perceber que o instrumento da Consulta Pública, na forma como vem sendo aplicado, é insuficiente para garantir a participação e controle da sociedade civil na produção normativa da Agência.

²² A ANVISA tem por “finalidade institucional 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 de fronteiras” (Lei n. 9.782/99, art. 6º).

É possível se chegar a essa conclusão a partir do diagnóstico de diversas falhas no procedimento de Consulta Pública realizado pela ANVISA, das quais pode-se destacar: alto índice de desconhecimento, dos próprios agentes, de debates teóricos acerca do procedimento de Consultas Públicas; ausência de regulamento de procedimentalização das Consultas Públicas, ocasionando imperfeições na sua realização, de forma uniforme, dentro da Autarquia; os temas tratados em Consultas Públicas possuem caráter eminentemente técnico e são definidos pela Diretoria colegiada do órgão de forma discricionária; a divulgação das Consultas Públicas se dá com a publicação no Diário Oficial e no *site* institucional da Autarquia, meios estes que, apesar de atender formalmente aos princípios da legalidade e publicidade, são insuficientes para a garantia da ampla participação da sociedade; as manifestações recebidas nas Consultas Públicas, bem como as respostas da Autarquia, não são divulgadas na sua totalidade, havendo certa discricionariedade por parte do órgão, neste quesito; ausência de procedimento padrão, com critérios objetivos, para análise e seleção das sugestões enviadas, bem como para as hipóteses de dispensa da Consulta Pública, o que evidencia, mais uma vez, a discricionariedade dos agentes; relação direta entre o assunto das Consultas Públicas e os grupos interessados, tornando-se estes, o segmento mais participativo (ALVES, 2008).

A carência de uma dinâmica procedimental²³ devidamente regulada restringe, ou mesmo impossibilita, o exercício do controle social sobre os atos praticados pela Agência Reguladora. Isso porque, conforme ressaltado, as questões que deverão ser submetidas ao procedimento de Consultas Públicas, bem como o acatamento e rejeição das sugestões encaminhadas pelos participantes são atos estritamente discricionários da ANVISA²⁴, admitidos pelo art. 35, do Decreto 3.029/99.

Qual sentido haveria na lei, de exigir a realização de uma Consulta Pública, se o agente público não está vinculado ao exame de todas as contribuições, acatando-as ou rejeitando-as, motivadamente? O dever de motivar exerce uma função primordial no controle da atividade normativa fundada em competências discricionárias, “ainda que seja omissa a

²³ Ressalta-se que estava em tramitação no Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 3.337/2004 que procedimentalizava os mecanismos de controle social das Agências Reguladoras, inclusive as Consultas Públicas, estabelecendo prazos, rito e trâmite (conforme arts. 4º, 7º e 16) (BRASIL, 2004). No entanto, o Projeto foi arquivado, por decisão da presidente Dilma Rousseff, sob a justificativa de que “a legislação atual já basta” (DIREITO E JUSTIÇA, 2013).

²⁴ Importante destacar que a Lei 9.472/97 (Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações – ANATEL) em seu art. 42 obriga a ANATEL a submeter as minutas de atos normativos (sem distinção) à Consulta Pública, além de exigir que o exame das críticas e sugestões enviadas (todas, sem distinção) devam estar à disposição do público na Biblioteca (BRASIL, 1997).

respeito a lei instituidora da competência normativa, por decorrer tal exigência do texto constitucional” (BRUNA, 2003, p.274).

O autor Sérgio Varella Bruna complementa:

Portanto, a validade do ato normativo somente deve ser reconhecida quando a participação dos interessados tenha sido provida de significado prático, o que ocorre quando tenham sido efetivamente apreciados os principais argumentos apresentados durante o procedimento de consulta pública, por uma autoridade que fundamenta sua decisão, ao acatá-los ou rejeitá-los. Procedimentos dessa espécie fornecem elementos para o controle judicial da atividade normativa da Administração e, quando convenientemente observados, fortalecem a presunção de legitimidade que deve ser atribuída ao ato normativo deles resultantes, propiciando um critério adicional a ser utilizado pelo Judiciário no desempenho de sua atividade de controle. Deve o Judiciário, portanto, apreciar os próprios procedimentos, a fim de verificar se forma eles convenientemente conduzidos, como meio de aferir a razoabilidade da decisão alcançada pela autoridade (BRUNA, 2003, p.275-276).

Logo, a apreciação das manifestações apresentadas, assim como o dever de motivar e dar publicidade ampla a tais questões, propicia, além da concretização de um processo democrático, o controle por parte da sociedade civil e pelo Poder Judiciário, dos atos normativos expedidos pela Agência e do próprio procedimento de Consulta Pública. Daí a necessidade de se adotar modelos uniformes, que favoreçam a eficácia do controle.

Importante dizer, ainda, acerca da necessidade de se estabelecer regras padronizadas no âmbito das Agências Reguladoras, notadamente na ANVISA, no que concerne à divulgação das Consultas Públicas, que, hoje, está limitada ao Diário Oficial e ao *site* institucional; métodos estes, insuficientes à garantia da ampla participação. Faz-se necessária a utilização de diferentes meios de comunicação, tais como as redes sociais, mídia impressa e televisiva. Com o intuito de reforçar essas assertivas, faz-se referência à mobilização provocada pela apresentadora Bela Gil quando da Consulta Pública realizada pela ANVISA, acerca do banimento do agrotóxico Carbufurano:

Na quinta-feira, no início da tarde, quando a apresentadora fez a convocação, a consulta da ANVISA apontava que 66% das pessoas que haviam respondido eram a favor da continuidade do agrotóxico no mercado, enquanto 31% pediam o banimento. Com a convocação de Bela Gil, em meia hora o percentual de pessoas a favor do banimento subiu para mais de 50% e ao fim da votação chegou a 69%, com apenas 29% a favor do produto (REDE BRASIL ATUAL, 2016).

A partir do momento em que se percebe que o procedimento de Consulta Pública utilizado pela ANVISA trouxe um incremento e evolução na quantidade e qualidade da participação da sociedade civil, no que tange às questões de saúde (ALVES, 2008), torna-se fundamental o crescimento e aprimoramento deste mecanismo de controle na construção normativa das Agências Reguladoras, com vistas à concretização de um Estado Democrático de Direito.

Conclusão

A proposta inicial do artigo consistiu na análise das contribuições da Reforma Gerencial de 1995 para o recrudescimento do controle social através da participação popular.

Como visto, o modelo de gestão gerencial proposto na década de 90, embora com escopos nitidamente econômicos e financeiros, buscou, ainda que de forma incipiente, alocar o espaço para o cidadão junto à Administração Pública.

Observou-se uma Administração Pública mais acessível à influência da sociedade, o que representou um grande avanço à consolidação do Estado Democrático de Direito. Ademais, constatou-se o vínculo indissociável entre a busca por uma gestão eficiente e o necessário controle social, uma vez que a própria sociedade é a destinatária da prestação do serviço.

As Agências Reguladoras, implantadas dentro do contexto do gerencialismo estatal, incorporaram mecanismos de controle social em suas leis e regimentos, garantindo a participação de segmentos da sociedade como forma de legitimar sua atuação. Dentre estes mecanismos, destacaram-se as Consultas Públicas realizadas pela ANVISA, cujo objetivo é a participação do cidadão no processo de elaboração normativa da Agência.

Foram percebidas falhas nos procedimentos das referidas consultas, com a demonstrada necessidade de aprimoramento e amadurecimento desse mecanismo, uma vez ser ele essencial ao controle social e, conseqüentemente, à concretização dos valores democráticos, restando reconhecido o incremento do controle social a partir da Reforma Gerencial de 1995.

Ainda que de forma incipiente e formal, há de se notar uma evolução para uma gestão comprometida com a dimensão sociopolítica democrática. Ao examinar a efetividade do controle social tanto na Reforma Gerencial, como nos procedimentos das Consultas Públicas da ANVISA, é notável o recrudescimento do seu exercício no contexto democrático. Não se nega a presença de obstáculos que ocasionam uma série de deficiências e limitações no seu exercício; seja por dificuldades de acesso a informações, por necessidade de uniformização do procedimento, por interesses direcionados ou, ainda, pelo desinteresse das partes envolvidas. Entretanto, há de se reconhecer seu fortalecimento que vem influenciando cada vez mais os diversos âmbitos de atuação da Administração Pública.

REFERÊNCIAS

ALVES, Sandra Mara Campos. **Processo de participação da sociedade civil nas consultas públicas realizadas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA (2000-2006)**. 2008. 236f. Dissertação (Mestrado em Política Social) – Universidade de Brasília, Programa de Pós-graduação em Política social. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/6312/1/2008_SandraMaraCAlves.pdf> Acesso em: 19 jun 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Agências Reguladoras**. Constituição e transformações do Estado e Legitimidade Democrática. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro. 229-285, 311. Jul./Set. 2002. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46445>>. Acesso em: 16 jun 2016.

BENEDICTO, Gideon Carvalho de; et al. **As reformas da administração pública brasileira: uma contextualização do seu cenário, dos entraves e das novas perspectivas**. XXXVII Encontro da ANPAD 2013, Rio de Janeiro, 7 a 11 de setembro de 2013. Disponível em: <<http://200.144.182.143/escolausp/wp-content/uploads/2015/05/Reformas-administra%C3%A7%C3%A3o-p%C3%BAblica-ANPAD-2013.pdf>> Acesso em: 09 jun 2016.

BRASIL. **Cadernos MARE**. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. Programa da qualidade e participação na administração pública / Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado: Brasília: MARE, 1997.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 19 jun 2016.

BRASIL. **Decreto n. 3.029 de 16 de abril de 1999**. Aprova o Regulamento da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 19 abr 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3029.htm> Acesso em 19 jun 2016

BRASIL. **Lei n. 9.782 de 26 de janeiro de 1999**. Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 27 jan 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9782.htm> Acesso em 19 jun 2016.

BRASIL. **Lei n. 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. Diário Oficial da União, Brasília, 17 jul 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9472.htm> Acesso em 20 jun 2016.

BRASIL. **Plano diretor da reforma do aparelho do Estado**. Brasília, 1995. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/documents/mare/planodiretor/planodiretor.pdf>> Acesso em 09 jun 2016

BRASIL. **Projeto de Lei n. 3.337 de 13 de abril de 2004.** Dispõe sobre a gestão, a organização e o controle social das Agências Reguladoras, acresce e altera dispositivos das Leis nº 9.472, de 16 de julho de 1997, nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, nº 9.984, de 17 de julho de 2000, nº 9.986, de 18 de julho de 2000, e nº 10.233, de 5 de junho de 2001, da Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=210114&filename=PL+3337/2004> Acesso em 20 jun 2016.

BRASIL. **Resolução RDC n. 61 de 03 de fevereiro de 2016.** Aprova e promulga o Regimento Interno da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 05 fev 2016. Disponível em: <http://abiquifi.org.br/legislacoes/do/do2016/DOU_05_02_2016.pdf> Acesso em 19 jun 2016.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter (Org.). **Reforma do estado e administração pública gerencial.** 7 ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2006.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. **Reforma do estado para a cidadania:** a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional. 1 ed. São Paulo: Ed. 34, 1998.

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

DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Direito administrativo pós-moderno.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

DIREITO E JUSTIÇA. Parlamentares criticam retirada de projeto sobre Agências Reguladoras. Câmara notícias 18/03/2013. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/437842-PARLAMENTARES-CRITICAM-RETIRADA-DE-PROJETO-SOBRE-AGENCIAS-REGULADORAS.html>> Acesso em 20 jun 2016.

FERREIRA, Rubens Alves. **Em defesa de uma reforma administrativa democrática.** 2006. 228 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-graduação em Direito. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_FerreiraRA_1.pdf> Acesso em: 13 jun 2016.

GOUVEIA, Mila. **Deslegalização:** conceito e jurisprudência do STF. Blog - Editora Juspodivm. 25 fev 2015. Disponível em: <<http://blog.editorajuspodivm.com.br/post/112039767809/deslegaliza%C3%A7%C3%A3o-conceito-e-jurisprud%C3%Aancia-do-stf>> Acesso em: 16 jun 2016

JUSTEN FILHO, Marçal. **Agências Reguladoras e Democracia:** existe um déficit democrático na regulação independente? O poder normativo das agências reguladoras, Rio de Janeiro: Forense, 2006.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Agências reguladoras independentes.** São Paulo: Dialética, 2002.

LENNERTZ, Marcelo Rangel. **A legitimidade democrática das agências reguladoras:** uma questão mal colocada. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/2604>> Acesso em: 15 jun 2016.

LOCK, Fernando do Nascimento. **Participação popular no controle da administração pública:** um estudo exploratório. Revista Eletrônica de Contabilidade Curso de Ciências Contábeis UFSM. Volume I, N. 1, págs. 122/134, Set-Nov/2004. Disponível em <<http://periodicos.ufsm.br/contabilidade/article/download/122/3530>> Acesso em: 14 jun 2016.

MAIA, Taciana Mara Corrêa. **Por uma Administração Pública Democrática:** além da Administração Pública Gerencial, a Administração Pública Societal. 2009. 116f. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-graduação em Direito. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_MaiaTM_1.pdf> Acesso em: 09 jun 2016.

MAJONE, Giandomenico. **Do Estado positivo ao Estado regulador:** causas e consequências de mudanças no modo de governança. Revista do Serviço Público. Ano 50. Número 1. Jan-Mar 1999. Disponível em: <<http://seer.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/339/345>> Acesso em 17 jun 2016.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Os grandes desafios do controle da Administração Pública.** Fórum de Contratação e Gestão Pública FCGP, Belo Horizonte, ano 9, n. 100, abr. 2010. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=66621>> Acesso em 20 jun 2016.

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução.** 2. Ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. **Agências Reguladoras.** São Paulo: Manole, 2003.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Novas mutações juspolíticas:** em memória de Eduardo Garcia de Enterria, jurista de dois mundos. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

PAES DE PAULA, Ana Paula. **Administração pública brasileira entre o gerencialismo e a gestão social.** Revista de Administração de Empresas. São Paulo, vol. 45, n. 1, págs. 36/49, jan-mar 2005. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/rae/v45n1/v45n1a05.pdf>>. Acesso em: 13 jun 2016.

PEREZ, Marcos Augusto. **A administração pública democrática:** institutos de participação popular na Administração Pública. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

REDE BRASIL ATUAL. Apresentadora Bela Gil reverte consulta pública da Anvisa sobre agrotóxico. Publicado 27/02/2016. Disponível em: <<http://www.redebrasilatual.com.br/saude/2016/02/apresentadora-bela-gil-convoca-seguidores-e-reverte-consulta-publica-da-anvisa-7284.html>>. Acesso em 20 jun 2016.

SARTURI, Claudia Adriele. **As mudanças dos paradigmas constitucionais modernos:** Estado Liberal, Estado Social e Estado Democrático de Direito. Conteudo Juridico, Brasília-DF: 27 jun. 2013. Disponível em:
<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.44121&seo=1>>.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito administrativo regulatório.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.