XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

KEILA PACHECO FERREIRA

JOANA STELZER

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
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

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/ FUMEC/Dom Helder Câmara;
coordenadores: Keila Pacheco Ferreira, Joana Stelzer – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-116-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Globalização. 3. Relações de consumo. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Apresentação

Apresentação

Cumpre registrar nossa imensa alegria em coordenar e apresentar o Grupo de Trabalho (GT) denominado 'Direto, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo', que - em linda harmonia - apresentou artigos científicos com profundidade de pesquisa e apurado senso crítico. As pesquisas apresentadas encontraram pleno alinhamento com o próprio evento que tinha como mote: Direito, Constituição e Cidadania: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio. De fato, nesse sentido foi a distribuição das bolsas do próprio Evento, produzidas com reaproveitamento de banners e painéis de outros eventos. Eram bolsas não standards, cada uma com sua identidade, com suas cores, com sua sustentabilidade...

Os Objetivos do Desenvolvimento do Milênio foram estabelecidos no ano 2000 e, naquela ocasião, tinham por escopo oito temas de combate à pobreza que deveriam ser alcançados até o final de 2015. Desde então, perceberam-se progressos significativos, mas, muito precisava ser feito ainda. Atualmente, vive-se um momento no qual a Organização das Nações Unidas (ONU) adotou a Agenda 2030 (reunidos na sede das Nações Unidas em Nova York de 25 a 27 de setembro de 2015) e que, nas dezessete metas, revelou em seu Objetivo 12 "Assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis". Esse item demandará diversas providências, dentre as quais: até 2030, alcançar a gestão sustentável e o uso eficiente dos recursos naturais, reduzir pela metade o desperdício de alimentos, alcançar o manejo ambientalmente saudável dos produtos químicos e de todos os resíduos, promover práticas de compras públicas sustentáveis, de acordo com as políticas e prioridades nacionais, entre outros. Essas preocupações permearam nosso GT, para as quais foram apresentadas pesquisas com profundidade no intuito de buscar diretrizes axiológicas e comportamentais que assegurem um mundo sustentável.

O presente volume, portanto, consubstancia coletânea de excelência acadêmica, não apenas revelada em virtude da seleção pelo sistema 'double blind peer review', mas, pela visão vanguardista sobre uma sociedade adoecida pelo consumo exagerado (e, desnecessário, em muitas ocasiões). Em síntese, percebe-se na leitura dos artigos a demonstração por parte dos

autores de imperiosa qualificação técnico jurídica e o devido alerta sobre a vulnerabilidade de nossa sociedade em assuntos como: a dinamicidade da atividade de Shopping Centers no Brasil, os contratos de adesão (e seu contraponto na modernidade líquida), a publicidade como ferramenta de consumo, a relação entre a sociedade de consumo e o meio ambiente, agrotóxicos e seus impactos, manipulação das preferências de consumo, programas de milhagem e a publicidade subliminar (e seus efeitos).

As políticas públicas e o cuidado que o Estado deveria promover nas relações de consumo (necessárias para resguardar o cidadão brasileiro) também se fizeram presentes em pesquisas que se voltaram para: as agências reguladoras no Brasil, a responsabilidade das universidades públicas pela oferta de cursos de pós-graduação remunerados, a discussão sobre o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, a política pública de prevenção e combate ao superendividamento, o desenvolvimento sustentável e educação ambiental, a jurisprudência defensiva, os reajustes abusivos dos planos de saúde coletivos, a Súmula 381, a tutela coletiva, as redes contratuais, além do direito do consumidor nas diversas dimensões que o Código de Defesa do Consumidor apresenta (inclusive sob aspectos criminais).

Investigações com vertente além fronteiras também foram assinadas pelos colaboradores dessa obra, mais especialmente pelas discussões nas seguintes áreas: cidadania universal e consumo, harmonização das legislações consumeristas no âmbito do Mercosul, América Latina e normatização do Comércio Justo, e a publicidade de produtos nano-estruturados na internet, sob análise comparativa entre Brasil e União Europeia.

A diversidade dos temas apresentados, além de refletir anseio generalizado sobre os efeitos perniciosos que a sociedade do consumo tem colhido, trouxe abordagens enriquecedoras, que o leitor agora tem em mãos. Na esteira de nosso festejado marco teórico, 'Vida para Consumo', do sociólogo polonês Zygmunt Bauman, já se alertava sobre os efeitos e a mudança da sociedade de produtores (moderna e sólida) para a sociedade de consumidores (pós-moderna e líquida). Nesse processo de mutação os próprios indivíduos se tornaram mercadorias e o mercado é o lugar por excelência onde todos se encontram (ou, se desencontram...). Essas penetrantes transformações permearam todas as pesquisas que aqui estão consolidadas.

Deseja-se agradável leitura no que as pós-graduações em Direito têm produzido e que, em síntese, constituem os mais elaborados estudos da Academia do Direito nacional.

Belo Horizonte, novembro de 2015.

Profa. Dra. Joana Stelzer - UFSC

Profa. Dra. Keila Pacheco Ferreira - UFU

A REGULAÇÃO POR BAIXO DO ESTADO E AS AGÊNCIAS REGULADORAS NO BRASIL

THE REGULATION UNDER THE STATE AND THE REGULATORY AGENCIES IN BRAZIL

Luciana Oliveira De Campos

Resumo

O processo de globalização em que as relações sociais transcendem fronteiras afetou a concepção clássica do direito ligado ao conceito de Estado-Nação. A complexidade levou a policentricidade, de modo que as normas jurídicas são produzidas em diversos lugares e por diferentes autores. A partir da proposta de análise sobre os espaços de produção de regulação formulada por André-Jean Arnaud, que adota o Estado como referencial, especialmente no que tange a regulação por baixo e a delegação de poderes para regulação de determinadas atividades por entidades independentes, identifica-se no Brasil, a partir da Reforma do Estado, a implementação destas entidades voltadas à regulação de setores estratégicos para o desenvolvimento social e econômico do País. Essa regulação deve ocorrer a partir de políticas públicas e standards definidos por lei, sendo a especialização o diferencial que deve fazer com que tenham a capacidade de melhor interpretar o contexto e reduzir a complexidade.

Palavras-chave: Policentricidade, Regulação, Agências reguladoras

Abstract/Resumen/Résumé

The globalization process, in which the social relations transcend borders, affected the classic conception of law connected to the concept of Nation-State. The complexity led the polycentricity, so that legal rules are produced in several places and by different authors. From the proposal of the analysis about the regulating production spaces formulated by André-Jean Arnaud, who adopts the State as reference, especially when it concerns to under regulation and the delegation of powers for regulation of certain activities by independent entities, it is identified in Brazil, from the State Reform, the implementation of these entities aimed at regulating strategic sectors for social and economic development of the country. This regulation must occur from the public policies and standards set by law, and specialization being the differential that should make them have the ability to get a better interpretation of the context and reduce the complexity.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Polycentricity, Regulation, Regulatory agencies

A REGULAÇÃO POR BAIXO DO ESTADO E AS AGÊNCIAS REGULADORAS NO BRASIL

1. Introdução

Ante a complexidade característica da sociedade contemporânea, em que a tradição sofre transformação e as atividades locais são influenciadas por fatos que ocorrem em locais diversos do planeta, inclusive a atividade de regulação social pelo Estado acabada afetada.

A concepção clássica do direito que se conhece está relacionada ao conceito de Estado-Nação, situação em que o direito é definido pelo Estado. Contudo, a complexidade social atual não permite mais pensar no Estado como único legitimado à regulação, diante desta realidade é preciso ter presente as transformações ocorridas no cenário da regulação na sociedade contemporânea.

Na atualidade as atividades sociais ultrapassam o conceito de povo, território e governo. As relações interpessoais, facilitadas pela tecnologia de comunicação e o acesso à informação, extrapolam com facilidade e naturalidade as fronteiras, produzindo múltiplos reflexos na sociedade os quais precisam ser considerados ao analisar os espaços de produção de regulação.

A complexidade das relações e a multiplicidade impõem a constante necessidade de escolhas, de tomada de decisões frente às múltiplas possibilidades que são apresentadas. Este processo de tomada de decisão, de escolha, muitas vezes não é simples, já que na atualidade não há mais singularidade.

Neste processo de tomada de decisão é preciso considerar os riscos, os quais estão diretamente relacionados à multiplicidade. O direito não tem como antever e regular todos os possíveis eventos (problemas) que venham a ocorrer numa sociedade cujas relações possuem um ritmo de tempo mais acelerado e a multiplicidade de fatos que repercutem globalmente em menor ou maior grau.

A falta de singularidade, ou seja, essa multiplicidade fez surgir a necessidade de gerenciamento do risco. Neste contexto social, onde é necessário gerenciar os riscos, desenvolveu-se a figura dos especialistas como aqueles que têm o potencial de redução da complexidade, ou seja, redução do risco.

A partir da proposta de análise sobre os espaços de produção de regulação formulada por André-Jean Arnaud, que adota o Estado como referencial, neste trabalho procurou-se

analisar na regulação por baixo do Estado, mediante a delegação de poderes para regulação a autoridades reguladoras adotando a regulação por agências independentes no Brasil como referencial.

O presente trabalho compreende: (i) abordagem sucinta sobre complexidade e policentricidade a partir da proposta de André-Jean Arnaud sobre os espaços de produção de regulação (ii) contextualização sobre a necessidade de gerenciar o risco e a figura dos especialistas na sociedade atual (iii) análise sobre a necessidade de especialização e a criação das agências reguladoras no Brasil e (iv) exame sobre o potencial dos atos normativos das agências reguladoras brasileiras.

2. A complexidade e policentricidade

A sociedade contemporânea, "pós-tradicional" é caracterizada pela sua complexidade decorrente em grande parte da globalização, situação em que os meios de comunicação, especialmente eletrônicos, promoveram uma transformação da noção de espaço, afetando diretamente o tradicionalismo.[1] (GIDDENS, 1997).

Este processo de globalização cujas relações sociais transcendem fronteiras acabou por afetar a concepção clássica do direito que até então conhecida, segundo a qual o direito estava ligado ao conceito de Estado-Nação, situação em que a regulação era determinada pelo Estado, cujas leis valiam dentro de um território.

O desenvolvimento das relações transfronteiras, o que foi especialmente facilitado pela evolução da comunicação fruto do desenvolvimento tecnológico, que possibilita o desenvolvimento de relações instantâneas entre pessoas localizadas em locais extremamente distantes e culturalmente diferentes, fez com que a noção de espaço e tempo fossem fortemente alteradas, a própria concepção de estrutura social mudou, hoje por vezes é possível deparar-se com estruturas sociais "virtuais".

Anthony Giddens em *Modernidade Reflexiva* ao falar de sociedade pós-tradicional destaca justamente a influência que o "desenvolvimento da comunicação eletrônica global instantânea" exerce sobre a sociedade contemporânea e aponta a existência atual de um mundo onde "ninguém é forasteiro", é um mundo em que as tradições preexistentes não podem evitar o contato, não somente com outros – mas também com muitos – modos de vida

[1] Anthony Giddens ao falar de sociedade pós-tradicional explica que "Enquanto a tradição controla o espaço mediante seu controle de tempo, com a globalização o que acontece é outra coisa. A globalização é, essencialmente, a "ação à distância", a ausência predomina sobre a presença, não na sedimentação do tempo, mas graças à reestruturação do espaço". (1997, p. 118).

alternativos. Justamente por isso, é um mundo em que o “outro” não pode mais ser tratado como inerte”. (GIDDENS, p. 119).

A sociedade atual é diferente, o que força a pensar a sociedade de forma diversa. Até mesmo o conceito de povo, território e governo – elementos do Estado - precisam ser entendidos de forma diferente, visto a existência de uma nova concepção de sociedade, cujas atividades sociais naturalmente ultrapassam as fronteiras, fato que de pronto leva a necessidade de pensar além das normas internas. Esta necessidade de pensar a sociedade além das fronteiras de pronto demonstra que o Estado já não é mais o único legitimado à regulação das relações sociais.

Outro ponto importante é o fato de que a dinâmica social atual é muito complexa, onde até mesmo o tempo é mais acelerado. As relações sociais atingiram um nível de complexidade e por consequência uma multiplicidade de demandas que se tornou inviável ao direito regular tudo, de antever todos os problemas e respectivas soluções.

Para que o direito hoje seja efetivo é preciso que ele seja fruto da evolução social, de modo que a sociedade ante a inúmeros conflitos e necessidades diversas e divergentes passe a ser parte atuante da regulação, como forma de reduzir a complexidade e chegar a uma normativa efetiva.

O conceito de Estado monocentrista, onde a legitimidade da regulação social estava centrada única e exclusivamente na figura do Estado, cedeu lugar a uma forma policêntrica de produção normativa, onde a regulação é produzida em locais diferentes por autores diversos.

André Jean Arnaud classifica esta transformação como uma “segmentação do poder de “dizer o direito”, caracterizada por uma “reconfiguração dos lugares de onde procede a normatividade jurídica” e a consequente necessidade de “repensar o princípio de representação”. (2007, p.145).

A produção de regras e normas jurídicas deixa de ser um monopólio do Estado e passa a emergir de diversas fontes, inclusive transfronteira. Essa alteração na noção de soberania para regulação social e a multiplicidade de órgãos produtores de regulação é denominada de policentricidade.

O reconhecimento da policentricidade afeta diretamente a estrutura piramidal de Hans Kelsen, a qual é fundamento para “ordens jurídicas contemporâneas”. O reconhecimento desta policentricidade provoca inúmeras dificuldades frente à estrutura até então conhecida e adotada como modelo de regulação. (ARNAUD, 2007, P. 147).

Esta nova forma de produção de regulação significa a coexistência de normas e regras jurídicas produzidas por autores diversos, ao mesmo tempo, num mesmo contexto social e o

necessário reconhecimento do "enredamento crescente das ordens jurídicas nas sociedades contemporâneas". (ARNAUD, 2007, p. 150).

André-Jean Arnaud propõe uma análise sobre os espaços de produção de regulação a partir de uma perspectiva Norte Americana que vê na globalização, adotando o Estado como referencial, a dicotomia *above/below*. Contudo, vai além, sob o argumento de que análise sobre a ótica do que está acima/abaixo do Estado não é mais suficiente, identificando a necessidade de incluir as categorias que ocorre marginalmente - "*alongside"* poder-se-ia dizer – ou além – "*beyond"* -, ou ainda através do Estado – um "*through*" que dá muito bem conta das operações transnacionais. (2007, p. 152).

Neste trabalho o estudo será centrado na regulação por agências especializadas, que se enquadra na categoria abaixo do Estado. Apenas para identificar, em apertada síntese, o que diferencia essas categorias é possível aferir, a partir da obra de André-Jean Arnaud (2007, pp. 152- 220), que a regulação acima do Estado é aquela produzida por:

(i) *acordos ou blocos regionais*, cuja regulação com fins normalmente econômico é pactuada entre os Estados-Membros integrantes destes acordos ou blocos regionais como por exemplo a União Europeia.

(ii) *instâncias internacionais e globais*, ou seja, "organizações supranacionais" cuja regulação está acima das regionais, como por exemplo as oriundas do Conselho Internacional de Segurança da ONU, da Comunidade Intergovernamental de Bioética e da Comunidade Internacional de Bioética da UNESCO.

(iii) *ingerência humanitária e segurança global* cujas medidas muitas vezes adotadas em nome da segurança de todas as pessoas a nível mundial – não mais segurança do Estado - o que de fato produzem são conflitos, visto que nem sempre existe consenso sobre estas.

A **regulação por baixo do Estado,** segundo o autor, ocorre quando o Estado delega poderes a autoridades como delegadas ou por autoridades independentes, ou ainda, por poderes privados. A subdivisão deste espaço de regulação é composta de três grupos, conforme segue:

(i) *deslocalização, desconcentração, descentralização* que ocorre quando a regulação é revezada entre "instâncias locais".

(ii) *as autoridades reguladoras* são entidades criadas pelo Estado às quais são delegados poderes para regulação de determinadas atividades. Essa categoria, dentre as relacionadas por André-Jean Arnaud, é a que será trabalhada mais detidamente na sequência, com foco na regulação brasileira.

(iii) *setor privado* que regula por meio da criação de um direito negociado, como é o caso das regras de um estatuto social ou dos códigos de conduta.

Já no que tange a **regulação através do Estado**, o autor aborda a regulação que emerge da globalização, dividindo em quatro pontos:

(i) *internet* como elemento que propicia o desenvolvimento de todo tipo de relações além das fronteiras enfraquecendo o Estado, o qual não dispõe de meios eficazes de controlar o que circula por meio da internet.

(ii) *comércio e empresas transnacionais* que possuem um caráter de mercado, global e transnacional favorecidos pelo comércio eletrônico, cujas regras muitas vezes não são escritas e sim costumeiras, as quais mudam rapidamente, sendo que muitas vezes estão à margem do direito nacional ou internacional, causando inúmeros problemas para os Estados.

(iii) *os mercados financeiros* são mercados de capitais que desenvolveram vínculos além das fronteiras, cuja regulação é muito complexa contando com múltiplos autores .

(iv) *controle da criminalidade transnacional* é matéria de difícil solução, posto que a globalização também teve o potencial de favorecer a criminalidade, tanto pelo aumento de oportunidades criminosas como pela redução dos riscos ao desenvolvimento do crime, de modo que se desenvolvem fora do alcance das polícias de fronteira, dos acordos aduaneiros, das leis nacionais e internacionais.

Sobre a **regulação que é produzida pelas bordas do Estado** o autor divide a análise em dois grupos:

(i) alternativas no âmbito do direito do Estado constituídas por meio de soluções jurídicas de conflitos parajudiciárias, que podem ser formais ou informais. São modos alternativos de solução de conflitos como a mediação e arbitragem, o que não significa a substituição do sistema de justiça e sim alternativas, sendo que o Estado preserva "o domínio do processo*".*

(ii) alternativas fora da esfera do direito do Estado seriam aquelas nascidas em determinadas situações, em que a solução de um determinado conflito por meio da aplicação das normas não corresponderia a concepção de justiça. O autor aborda uma série de exemplos de propostas alternativas e informais como "o movimento dos juízes alternativos" e as "associações de moradores das favelas do Rio de Janeiro" incluindo os riscos que isso representa, e acima de tudo a reflexão sobre o desejo de participação da comunidade.

Por fim, a regulação que acontece **além do Estado,** que consiste na regulação produzida além do Estado, sem que haja necessidade de existência de instâncias superiores. Neste espaço de regulação André-Jean Arnaud identifica dois grupos de regulação:

(i) *os direitos humanos* é ponto em que o autor destaca entre outras questões a força atual das organizações não-governamentais, especialmente das que são voltadas às democracias e aos direitos humanos e o problema do controle jurisdicional sobre a implementação dos direitos humanos estabelecidos, bem como o "despontar" dos direitos fruto dos movimentos sociais.

(ii) *o "patrimônio comum da humanidade"* é posto como expressão voltada aos problemas mundiais relacionados especialmente as questões ambientais e climáticas, cujas soluções precisam ser tratadas à nível global. O autor fala sobre a complexidade da regulação que foi entregue a "comissões internacionais especializadas" e o fato de que aos poucos, alguns Estados (algumas potências), ao perceberem a complexidade e interferência que representaria, passaram a se comportar de forma reticente ou mesmo contrária a globalização da regulação, o que acabou levando a uma reforma destas instituições.

Da síntese exposta sobre os espaços de produção de regulação abordada por André-Jean Aranud, é inegável a policentricidade, ou seja, o fato de que na atualidade a produção de normas jurídicas emerge de diversos lugares e autores, alcançando por vezes força de norma interna e por vezes, força de norma externa. Atividade que não pertence mais ao monopólio do Estado.

Como se vê as normas têm origem concomitantemente de diversas fontes. As relações sociais não são mais regradas apenas pelas leis nacionais, mas também pelos acordos bilaterais formalizados por meio de contratos, pelos atos normativos das diversas entidades constituídas pelo próprio Estado na busca de uma gestão mais eficaz, pelos tratados internacionais que regulam questões além das fronteiras, pelas normas editadas por associações regionais (blocos) como a exemplo da União Europeia, além das que emanam das cortes internacionais voltadas à proteção dos direitos humanos e segurança.

A globalização e toda esta gama de regulação, em alguns casos pode representar um perigo de intervenções, que na justificativa de solucionar problemas, como por exemplo de violação de direitos humanos, ultrapassem a linha do que é global e acabem por invadir as questões internas. Isso porque alguns conceitos são muito abstratos e facultam interpretação flexível a ponto de viabilizar ingerências externas por motivos diversos.

Neste cenário global de grande complexidade e multiplicidade de conflitos, bem como de hipóteses de solução destes conflitos, o Estado e a sociedade, precisam gerenciar os riscos, necessidade que fez surgir a figura dos especialistas como potenciais redutores de risco.

3. Necessidade de gerenciar o risco e a figura dos especialistas

Na sociedade contemporânea não existe mais singularidade, o que significa que não há mais resposta única e sim muitas e variadas respostas para uma mesma questão, problema ou conflito, o que eleva a necessidade de enfrentar o risco na tomada de decisão.

A multiplicidade traz consigo o risco, o qual passa a ser parte constante na sociedade plural. No momento em que são tomadas decisões frente a diversas opções, assume-se o risco. Na tentativa de minimizar o risco, procura-se avaliar o universo de possibilidades que estão envolvidas e com isso tomar a decisão de menor risco, ou seja, procura-se reduzir a complexidade e com isso minimizar o risco.

Não é possível falar de singularidade quando é inviável conhecer todas as variáveis eventualmente existentes. Mesmo quando se procura analisar as variáveis perceptíveis e optar pela decisão que se entende como a que representa o menor risco, ainda assim tratar-se-á de decisão desprovida de certeza, visto a inexistência de singularidade, já que isto também significa ausência de certeza.

Essa multiplicidade fez desenvolver a figura do especialista, que Anthony Giddens difere dos guardiães da tradição. Dentre as diferenças apontadas pelo autor, destaca-se a visão de que os guardiães da tradição possuem autoridade em razão do "acesso especial aos poderes causais da verdade formular", ou seja, pela "sabedoria". Enquanto o especialista é alguém que tem "*status* de uma pessoa dentro de um sistema abstrato", uma competência. (1997, p.110).

Um especialista frente a um leigo é o sujeito que possui habilidades ou conhecimentos específicos de que o leigo não dispõe. É esse desequilíbrio de conhecimento e habilidade específicos que o especialista possui que lhe confere certa "autoridade" sobre o leigo. Contudo, essa "autoridade" se restringe a esse campo restrito e específico. (GIDDENS, 1997, p. 105).

O fato de que a especialização de determinado indivíduo é restrita a um campo específico frente a multiplicidade, fruto da complexidade das relações sociais, faz com que existam diversos especialistas em campos específicos diferentes e com isso a existência de "autoridades" múltiplas.

Para Anthony Giddens a especialização é inerente a um mundo de alta reflexividade. A existência de muitos especialistas em área diferentes, faz com que um especialista em

determinado campo, seja um leigo quando se tratar de algo que não esteja sob sua especialidade. Neste ponto particular o autor destaca outra diferença importante em relação aos guardiães da tradição, os quais nunca seriam pessoas leigas pois a sabedoria lhes garantia um destaque social e a confiança depositada neles estava relacionada a verdade formular, enquanto que a confiança relativa ao especialista está na "suposição de competência técnica" (1997, p. 111).

Outro ponto importante sobre a especialização é que o conhecimento deve ser universalizador, situação em que a crítica e a discordância devem funcionar como impulsionadores do próprio conhecimento, o que por sua vez está diretamente relacionado aos princípios de democratização. (GIDDENS, 1997, p. 107).

De fato, na atualidade é impensável a vida sem a figura dos especialistas. A complexidade é tão grande que o especialista tem o papel de, conhecendo com maior profundidade aquele assunto, reduzir a complexidade naquele campo específico, reduzindo assim o risco na tomada de decisão.

No contexto social atual é preciso assimilar algumas questões, dentre elas o risco e a impossibilidade de o direito resolver todos os problemas/conflitos sociais. Da mesma forma que é necessário admitir que o Estado sozinho não consegue regular as relações sociais atuais. A regulação, assim como a sociedade, na globalização se tornou muito mais complexa o que faz com que inevitavelmente provenha de fontes diversas.

4. A necessidade de especialização e a criação das agências reguladoras no Brasil

No Brasil o início da produção normativa abaixo do Estado, por meio da delegação de poderes de regulação de determinadas atividades a autoridades reguladoras, conforme categorias dos espaços de produção normativa adotada por André-Jean Arnaud, se deu a partir dos anos noventa, com a criação das primeiras agências reguladoras federais.

Dentre as mudanças, fruto da Reforma do Estado implementadas no Brasil durante a década de noventa, que transformaram o Estado provedor em Estado gestor, estão incluídas privatizações e a criação das primeiras Agências Reguladoras Independentes.

O Plano Diretor de Reforma do Estado publicado em novembro de 1995, elaborado pelo então Ministro da Administração Federal e Reforma do Estado, Luiz Carlos Bresser Pereira e apresentado pelo então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, propunha uma reformulação do papel do Estado. Já na apresentação falava sobre a

necessidade de uma ação reguladora eficaz na economia de mercado, nos serviços básicos e nas políticas sociais. (CARDOSO, 1995, p. 6).

De acordo com a proposta de redefinição do papel do Estado, este deixaria de ser "o responsável direto pelo desenvolvimento econômico e social pela via da produção de bens e serviços, para fortalecer-se na função de promotor e regulador desse desenvolvimento". (CARDOSO, 1995, p. 12).

Dentre os argumentos utilizados na defesa da Reforma do Estado destaca-se a busca da eficiência da administração pública, elevada a princípio por meio da Emenda Constitucional nº 19, frente a necessidade de redução de custos e melhora na qualidade das atividades administrativas, num contexto social complexo, que demandava, entre outras coisas, conhecimento técnico e especialização.

A Reforma ocorreu num período em que o Estado, sem recursos para realizar todos os investimentos necessários, amarrado em uma burocracia ineficiente, optou por implementar uma Reforma Estatal que incluía processos de terceirização e medidas para captação de investidores para diversos setores.

Para atrair investimentos privados voltados a atividades econômicas relevantes ao desenvolvimento do País, bem como a prestação de serviços públicos, foi necessário reduzir os riscos do mercado, em especial os riscos que poderiam advir de um processo eleitoral que levasse a uma possível mudança de direção e, com isso, expropriações ou rompimento de contratos. "Daí a ideia de blindagem institucional de um modelo, que resistisse até uma vitória de esquerda em eleição futura". (BINENBOJM, 2014, p. 287).

Assim, nascem Agências Reguladoras Independentes, com o objetivo de assegurar maior estabilidade às atividades econômicas, elevar o grau de confiabilidade do mercado e, com isso atrair investidores para os setores chave da economia, bem como para área de prestação de serviço públicos essenciais, que deveriam ser prestados de forma mais eficiente e universal.[2]

---

[2] Fernando Herren Aguillar aborda a problemática da autonomia e independência das Agências em relação ao "poder constituído". Segundo o autor os que defendem essa autonomia o fazem sob a argumentação de que na regulação de atividades econômicas, a técnica econômica deve ser a base das decisões e assim, deve estar desvinculado da política. Faz referência a trecho do relatório do Banco Mundial sobre o setor elétrico conforme segue: "Uma exigência para qualquer empréstimo no setor elétrico será um movimento explicito do país rumo ao estabelecimento de um quadro jurídico e processos regulatórios satisfatórios para o Banco. Para este fim, em conjunção com outras iniciativas de âmbito econômico, o Banco exigirá dos países que estabeleçam processos regulatórios transparentes que sejam claramente independentes dos fornecedores de energia e que evitem interferência governamental nas operações cotidianas da companhia (pouco importando se a empresa é privada ou pública). O papel dual do governo como operador e titular de serviços públicos conduziu o governo a intervenções frequentes nas operações do setor elétrico. Há, portanto, necessariamente de se definir alguma forma de corpo regulatório como parte de um esforço governamental para redefinir os papéis respectivos do

Para Gustavo Binenbojm (2014, p. 332) neste momento ocorreu uma "ruptura com a organização piramidal do Poder Executivo", passando a existir uma "configuração policêntrica". Essas entidades, instituídas por lei, dotadas de "autonomia reforçada" com atribuições diversas, passaram a desempenhar funções de grande relevância para a sociedade.

As Agências Reguladoras Independentes federais foram constituídas com o objetivo de regular diversos setores, como a prestação de serviços e outras atividades econômicas exercidas por particulares, consideradas estratégicas para o desenvolvimento social e econômico do País.

Para tanto essas entidades precisavam ser qualificadas tecnicamente, ou seja, contar com um corpo de especialistas. Bem como deveriam possuir importante grau de autonomia para o exercício de suas funções que, em regra, compreenderiam a edição de atos normativos infralegais, fiscalização e aplicação de penalidades.

A autonomia reforçada, característica importante das agências reguladoras, não é uniforme em todas as entidades criadas no Brasil, mas de modo geral, têm em comum alguns elementos que lhes asseguram significativo grau de autonomia. O principal elemento é a independência de seus dirigentes, os quais em que pese serem nomeados pelo Chefe do Poder Executivo e ocupantes de cargos em comissão, possuem mandatos por prazo determinado.

Esse mandato por prazo determinado faz com que a regra de livre exoneração, característica dos cargos em comissão, não seja aplicada desta forma aos dirigentes das Agências, os quais só podem ser exonerados mediante processo administrativo e decisão devidamente motivada. (JUSTEN FILHO, 2013, pp. 713-714).

De igual sorte a independência financeira das Agências Reguladoras é elemento importante na garantia de autonomia destas entidades, as quais dispõem de receita vinculada. E, ainda, o mais polêmico dos elementos de reforço da autonomia está na impossibilidade de interposição de recurso hierárquico sobre as decisões das agências.

Sobre a impossibilidade de interposição de recurso administrativo dirigido ao Ministério ao qual a Agência está "vinculada" há divergência, o que é evidenciado no parecer emitido pela Advocacia Geral da União AC 51 de 05 de junho de 2006, por meio do qual é sustentada a admissibilidade de interposição de recurso hierárquico impróprio sobre decisões das Agências referente "às suas atividades administrativas ou que ultrapassem os limites de

---

governo, concessionário e consumidores. Isso implica em uma mudança do tipo monolítico de gestão governamental, em direção a sistemas mais descentralizados e baseados no mercado". (WORLD BANK, 1993 apud AGUILLAR, 1999, p. 233-234).

suas competências materiais definidas em lei ou regulamento, ou, ainda, violem as políticas públicas definidas para o setor regulado pela Administração direta”.[3]

Não é viável examinar por completo neste trabalho a controvérsia sobre a admissibilidade ou não de recurso hierárquico impróprio, mas é importante destacar que, em que pese a posição defendida pela Advocacia Geral da União, a independência das decisões das Agências em face do Ministério e do próprio Chefe do Poder Executivo é, em parte, a essência da independência destas autarquias especiais, o que teria inclusive justificado em parte a criação destas instituições.

Sobre esse tema o Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1949/RS proposta pelo Governador do Estado do Rio Grande do Sul, em face de expressões contidas nos artigos 7º e 8º da Lei Estadual nº 10.931/97, especificamente sobre o art. 8º que previa a possibilidade de demissão dos dirigentes da Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do RS - AGERGS, em decisão que julgou parcialmente procedente a ação, decidiu que ante a lacuna normativa sobre procedimento ou garantia contra a exoneração imotivada dos dirigentes, considerando que a

[3] Parecer AC-51 AGU 05/06/2006. EMENTA: “PORTO DE SALVADOR. THC2. DECISÃO DA ANTAQ. AGÊNCIA REGULADORA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DE RECURSO HIERÁRQUICO IMPRÓPRIO PELO MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES. SUPERVISÃO MINISTERIAL. INSTRUMENTOS. REVISÃO ADMINISTRATIVA. LIMITAÇÕES. I - -O Presidente da República, por motivo relevante de interesse público, poderá avocar e decidir qualquer assunto na esfera da Administração Federal- (DL nº 200/67, art. 170). II - Estão sujeitas à revisão ministerial, de ofício ou por provocação dos interessados, inclusive pela apresentação de recurso hierárquico impróprio, as decisões das agências reguladoras referentes às suas atividades administrativas ou que ultrapassem os limites de suas competências materiais definidas em lei ou regulamento, ou, ainda, violem as políticas públicas definidas para o setor regulado pela Administração direta. III - Excepcionalmente, por ausente o instrumento da revisão administrativa ministerial, não pode ser provido recurso hierárquico impróprio dirigido aos Ministérios supervisores contra as decisões das agências reguladoras adotadas finalisticamente no estrito âmbito de suas competências regulatórias previstas em lei e que estejam adequadas às políticas públicas definidas para o setor. IV - No caso em análise, a decisão adotada pela ANTAQ deve ser mantida, porque afeta à sua área de competência finalística, sendo incabível, no presente caso, o provimento de recurso hierárquico impróprio para a revisão da decisão da Agência pelo Ministério dos Transportes, restando sem efeito a aprovação ministerial do Parecer CONJUR/MT nº 244/2005. V - A coordenação das Procuradorias Federais junto às agências reguladoras pelas Consultorias Jurídicas dos Ministérios não se estende às decisões adotadas por essas entidades da Administração indireta quando referentes às competências regulatórias desses entes especificadas em lei, porque, para tanto, decorreria do poder de revisão ministerial, o qual, se excepcionalmente ausente nas circunstâncias esclarecidas precedentemente, afasta também as competências das Consultorias Jurídicas. O mesmo ocorre em relação à vinculação das agências reguladoras aos pareceres ministeriais, não estando elas obrigadas a rever suas decisões para lhes dar cumprimento, de forma também excepcional, desde que nesse mesmo âmbito de sua atuação regulatória. VI - Havendo disputa entre os Ministérios e as agências reguladoras quanto à fixação de suas competências, ou mesmo divergência de atribuições entre uma agência reguladora e outra entidade da Administração indireta, a questão deve ser submetida à Advocacia-Geral da União. VII - As orientações normativas da AGU vinculam as agências reguladoras. VIII - As agências reguladoras devem adotar todas as providências para que, à exceção dos casos previstos em lei, nenhum agente que não integre a carreira de Procurador Federal exerça quaisquer das atribuições previstas no artigo 37 da MP nº 2.229-43/2001”. (Disponível em < http://www.agu.gov.br/page/atos/detalhe/idato/8453> Acesso em 25 maio 2015).

exoneração não pode ficar a critério discricionário do Poder Executivo, estes só poderão ser destituídos, em virtude de processo administrativo disciplinar e decisão motivada.[4]

Outra característica importante destas entidades é a especialização. A atuação de especialista na regulação é vista como um meio de redução de complexidade, ou seja, de redução dos riscos, partindo do princípio de que aqueles que possuem conhecimentos especializados sobre aquele campo a ser regulado, têm melhores condições de antever as possibilidades múltiplas e propor a regulação mais adequada à sociedade naquele campo específico.

A especialização é parte da motivação para criação de Agências Reguladoras no Brasil, ante a necessidade de uma gestão técnica e qualificada na regulação e fiscalização de determinadas atividades econômicas e serviços públicos essenciais, com foco na eficiência, vista de forma resumida como a obtenção do melhor benefício com o menor custo.

Essa especialização capaz de reduzir complexidade levou a concessão às agências reguladoras de "uma discricionariedade consideravelmente ampla conferida pela lei para preencher os espaços por ela deixados e para desenvolver os princípios nela estabelecidos". (ARAGÃO, 2013, p. 442).

É no contexto social atual, dinâmico e de grande complexidade, cenário onde não só existem por vezes interesses divergentes, como até mesmo uma oscilação expressiva do próprio interesse público, é que devem atuar as Agências Reguladoras como entidades especializadas.

Por certo, tanto a independência das Agências em relação aos Ministérios e ao próprio Poder Executivo, quanto à especialidade técnica, são elementos que formam sua essência, que justificaram a inserção destas instituições no cenário nacional. Não obstante isso, no exercício de suas atividades as Agências devem ter presente que seus atos devem estar conformes a

[4] Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1949-RS. (...). Ressalte-se, ademais, que conquanto seja necessária a participação do chefe do Executivo, a exoneração dos conselheiros das agências reguladoras também não pode ficar a critério discricionário desse Poder. Tal fato poderia subverter a própria natureza da autarquia especial, destinada à regulação e à fiscalização dos serviços públicos prestados no âmbito do ente político, tendo a lei lhe conferido certo grau de autonomia. 4. A natureza da investidura a termo no cargo de dirigente de agência reguladora, bem como a incompatibilidade da demissão ad nutam com esse regime, haja vista que o art. 7º da legislação gaúcha prevê o mandato por quatro anos para o conselheiro da agência, exigem a fixação ode balizas precisas quanto às hipóteses de demissibilidade dos dirigentes dessas entidades. (...) "Ação julgada parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 8º da Lei estadual nº 10.931/97, em sua redação originária e naquela decorrente de alteração promovida pela Lei estadual nº 11.292/98, fixando-se ainda, em razão da lacuna normativa na legislação estadual, que os membros do Conselho Superior da Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul (AGERGS) somente poderão ser destituídos, no curso de seus mandatos, em virtude de renúncia, de condenação judicial transitada em julgado, ou de processo administrativo disciplinar, sem prejuízo da superveniência de outras hipóteses legais, desde que observada a necessidade de motivação e de processo formal, não havendo espaço para discricionariedade pelo chefe do Executivo." (STF, Plenário, Relator Ministro Dias Toffoli, 17.09.2014) (Disponível em < http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI1949.pdf> Acesso em 25 maio 2015).

princípios e regras consagradas no ordenamento jurídico, voltados a administração pública e a proteção dos direitos dos cidadãos frente ao Estado.

A atividade normativa desenvolvida no ambiente regulado é muito complexa,[5] demandando, por vezes, não apenas o domínio de conhecimentos jurídicos, mas, também, o domínio aprofundado de questões de eminente conteúdo técnico. Neste ambiente, são, portanto, bastante comuns conflitos cujo deslinde reclama ponderação interdisciplinar.[6]

5. O potencial dos atos normativos das agências reguladoras

Ante a nova concepção de sociedade e de tempo mais acelerado, o legislador não consegue atender a regulação social conforme necessário, de modo que por meio das leis genéricas se limita a fixar apenas diretrizes, enquanto que a regulamentação propriamente dita é atribuída às agências reguladoras, as quais, detentoras de conhecimentos e técnicas específicas, devem atuar com foco na eficiência, ou seja, na busca do melhor resultado com o menor custo possível.

As políticas públicas devem ser definidas por lei e a regulamentação por parte das agências deve estar voltada à implementação destas políticas públicas e nunca a definição destas. A atuação regulamentar das agências reguladoras brasileiras é vista por Tércio Sampaio Ferraz Junior como um poder regulamentar de complementação. (2000, p. 7).

Desta forma os rumos da regulação são definidos por meio dos *standards* e políticas públicas, enquanto que os detalhes são atribuídos às Agências, que possuem o domínio das questões técnicas relacionadas ao setor que regulam, contando com vasto corpo técnico altamente qualificado, fato que sem dúvida também lhes assegura autonomia ainda maior.

No Brasil a atuação das Agências é voltada basicamente à regulação de três campos identificados como: "regulação dos monopólios", "regulação para a competição" e "regulação dos serviços públicos" (ARAGÃO, 2003, p. 27).

No caso da regulação de monopólios as Agências têm como principal função regular a competição nas ocasiões em que esta se mostrar inviável ou limitada, com vista a preservar a

---

[5] Para Cláudio Mastrangelo "A complexidade da atividade regulatória somente se aperfeiçoará com a atenção aos consumidores, máxime se considerada sua natural vulnerabilidade (art. 4º, i da Lei nº 8.078/90)." (MASTRANGELO, 2005, p. 86).

[6] Boaventura de Souza Santos, para além de um conceito indispensável de interdisciplinaridade, traz um conceito de interculturalidade, demonstrando a importância de as pesquisas sociais levarem em consideração diversos campos do saber, bem como as diversas culturas presentes nas sociedades analisadas. (SANTOS, 2009. pp. 141-144).

economia popular, regulando especialmente os preços e a qualidade dos produtos e serviços ofertados.

A regulação da competição tem por função garantir a livre concorrência entre os integrantes do setor privado e, sempre que se tratar de atividade de relevante interesse público, a regulação deve voltar-se a este aspecto. Já na regulação dos serviços públicos a atuação das agências deve ser direcionada especialmente à universalização dos serviços, bem como a qualidade e custos adequados.

Às agências brasileiras é atribuído na atualidade a promoção de alguns objetivos do Estado constitucionalmente assegurados, como a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como a promoção do bem de todos.

Para que se tenha uma noção aproximada sobre o alcance dos poderes normativos destas Agências, basta uma leitura superficial de algumas leis que criam determinadas autarquias especiais federais. O potencial da função reguladora destas entidades pode ser aferido de pronto. Vejamos:

(i) a Lei 9.427/1996, que criou a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL dispõe no seu artigo 2º que a Agência tem por finalidade a regulação e fiscalização da produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica sempre de acordo com as políticas públicas e diretrizes do estipuladas pelo governo federal;

(ii) a Lei Nº 9.472/1997, criou a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL e conforme dispõe em seu art. 1º esta irá organizar a exploração dos serviços de telecomunicações, incluindo entre outros, o disciplinamento e a fiscalização da execução, comercialização, bem como uso dos serviços e implementação de redes de telecomunicação, e ainda, os recursos de órbita e espectro de radiofrequência, nos termos das políticas públicas estabelecidas;

(iii) a Lei 9.782/1999 instituiu a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, e no seu artigo 6º dispõe sobre a finalidade da Agência que consiste em promoção e proteção da saúde da população, por meio do controle sanitário de produção comercialização de produtos e serviços a ela submetidos, incluindo os ambientes, os processos, os insumos e as tecnologias relacionadas, assim como o controle de portos, aeroportos e de fronteiras";

(iv) a Lei nº 9.961/2000 que cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS prevê já no seu artigo primeiro que trata-se de um órgão que deverá regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades que garantem a assistência suplementar à saúde";

Como se vê dos exemplos acima a partir dos objetivos e finalidades de algumas das agências reguladoras brasileiras, pode-se aferir que estas entidades são detentoras de um vasto

potencial normativo a ser exercido a partir de diretrizes e políticas públicas predefinidas, de forma imparcial, fazendo uso da especialização e da técnica que lhes é característica.

Esse vasto e importante campo de regulação delegado a estas entidades especializadas independentes também deve ser espaço para participação do cidadão, em regra afetado direta ou indiretamente pelos atos normativos expedidos por estas. No contexto social atual de grande variação até mesmo daquilo que se entende por interesse público o exercício da democracia na sua forma direta é ferramenta que se bem utilizada pode contribuir de forma significativa na atividade reguladora.

Dentre as inúmeras contribuições que podem advir do processo de participação popular direta na atividade das agências reguladoras independentes está a legitimação dos atos decisórios destas entidades sobre as quais inúmeras vezes já foi apontado a existência de "déficit de legitimação democrática" relacionado especialmente ao fato de que seus dirigentes não são eleitos e "não sujeitos aos mecanismos tradicionais de aferição de responsabilidades". (BINENBOJM, 2014, p. 310).

Como muito bem observa Diogo Moreira Neto a legalidade é o limite estabelecido pela lei, instituído em nosso ordenamento jurídico com o Estado de Direito. Já no Estado Democrático, de formação pluriclasse, o limite imposto é o da legitimidade, "dependente do consenso sócio-político" (MOREIRA NETO, 2007, p. 40). De tal modo que na atualidade há uma relação direta entre democracia e legitimidade. (2007, p. 83).

A maioria dos regulamentos e até mesmo algumas leis que criam as agências reguladoras brasileiras da esfera federal dispõe sobre a necessidade prévia de audiência ou de consulta pública sempre que os atos decisórios que implicar afetação do direito dos consumidores daquele setor regulado.[7] A oitiva do cidadão, das comunidades envolvidas, permite melhor conhecer as necessidades, promove maior aceitação e agrega legitimidade a decisão, o que faz deste instrumento de exercício da democracia um aliado importante das agências na construção e implementação da regulação.

6. Considerações finais

[7] A título de exemplo cita-se a disposição expressa de participação do cidadão, na Lei 9427/96 que cria a primeira agência reguladora no Brasil, a Agência Nacional de Energia Elétrica-ANEEL, a qual em seu art. 4º, parágrafo 3º prevê que "o processo decisório que implicar afetação de direitos dos agentes econômicos do setor elétrico ou dos consumidores, mediante iniciativa de projeto de lei ou, quando possível, por via administrativa, será precedido de audiência pública convocada pela ANEEL". Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9427compilada.htm>. Acesso em 12 julho 2015.

A globalização e a complexidade das relações sociais levaram a policentricidade, de modo que o Estado não é mais o único a “dizer o direito”. Este poder visto durante muito tempo como uma espécie de monopólio do Estado passou a ser definido por autores diversos em lugares diversos do planeta.

Nesse cenário de multiplicidade, o risco tornou-se elemento constante, de modo que quanto maior for a complexidade maiores serão os riscos. Com o objetivo de gerenciar os riscos desenvolveu-se a figura dos especialistas, aqueles que possuem conhecimento especializado sobre determinado campo, o que faz deles alguém que tem uma competência determinada, sendo esta competência determinada fator que lhe atribui confiança.

Em inúmeros campos há atuação dos especialistas voltada sempre à redução de complexidade e com isto a consequente redução do risco, o que inclui as atividades de regulação em seus diversos espaços conforme demonstra André-Jean Arnaud.

Dentre estes espaços de regulação em que os especialistas desempenham importante papel está a atividade de regulação delegada às agências reguladoras independentes, localizado no espaço abaixo do Estado segundo a classificação apresentada por André-Jean Arnaud.

No Brasil esse tipo de atividade de regulação teve início a partir dos anos noventa, quando foram criadas as primeiras agências reguladoras independentes, as quais, dotadas de importante graus de autonomia e forte especialização técnica foram incumbidas de regular importantes atividades voltadas ao desenvolvimento econômico e social do País.

A grande missão destas agências é a eficiência do setor que regulam, pensada como a obtenção do melhor benefício mediante o menor custo. Para tanto a lei fixa apenas diretrizes e políticas públicas deixando espaço para as entidades especializadas atuarem na regulação com vista a implementação destas premissas.

Na atualidade, para que o direito seja efetivo é preciso que seja fruto da evolução da sociedade, a qual deve fazer parte do processo de regulação de maneira que seus anseios e opiniões sejam conhecidos, especialmente no caso das decisões normativas das agências reguladoras, as quais devem estar voltadas ao desenvolvimento social e econômico do País, de modo que seus atos em escala maior ou menor produzirão reflexos na sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. **Parecer AC-51 AGU 05/06/2006.** Disponível em < http://www.agu.gov.br/page/atos/detalhe/idato/8453> Acesso em 25 maio 2015.

AGUILLAR, Fernando Herren**. O Controle Social de Serviços Públicos.** São Paulo: Max Limonad, 1999.

ARAGÃO, Alexandre Santos de**. Agências Reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico.** 3ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ARNAUD, André-Jean. **Governar Sem Fronteiras:** entre globalização e pós-globalização crítica da razão jurídica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo:** direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm >. Acesso em: 11 ago. 2013.

BRASIL. **Lei 9.427**, de 26 de dezembro de 1996. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9427compilada.htm>. Acesso em 12 julho 2015.

BRASIL. Presidência da República. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado.** Brasília, 1995. Acesso em <http://www.bresserpereira.org.br/documents/mare/planodiretor/planodiretor.pdf> Acesso em 09 julho 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1949-RS**. Requerente: Governador do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em < http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI1949.pdf> Acesso em 25 maio 2015.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Agências Reguladoras: Legalidade e Constitucionalidade**. Disponível em <http://www.bresserpereira.org.br/documents/mare/agencias/agenciasreguladoras.pdf> Acesso em 09 julho 2015.

JUSTEN FILHO, MARÇAL. **Curso de Direito Administrativo**. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do direito administrativo.** 13ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

MASTRANGELO, Cláudio. **Agências reguladoras e participação popular**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Pensar El Estado y La Sociedad Actuales**: desafíos actuales. Buenos Aires: Waldhuter Editores, 2009.

BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização reflexiva:** política, tradição e estética na ordem social moderna. São Paulo: Universidade Estadual Paulista, 1997.