

O IMPACTO DOS ACORDOS REALIZADOS EM PROCEDIMENTOS SANCIONATÓRIOS DAS AGÊNCIAS REGULADORAS NO DESENVOLVIMENTO DEMOCRÁTICO DA SOCIEDADE PÓS-MODERNA

MIGUEL FERREIRA FILHO

Mestrando em Direito pelo Unicuritiba.

FERNANDA RODRIGUES REIS

Graduanda em Direito pelo Unicuritiba.

OBJETIVO DO TRABALHO

No âmbito da sociedade contemporânea, caracterizada pela complexidade dos processos decisórios, a prosperidade da democracia está relacionada à atuação eficiente do Estado, com vistas ao bem-estar social promovido por meio da ponderação nos conflitos distributivos de categorias econômicas. A presente pesquisa busca verificar se os acordos substitutivos à sanção em procedimentos sancionatórios, realizados nos limites de competência das agências reguladoras, contribuem para o desenvolvimento da democracia pretendida pela sociedade pós-moderna.

METODOLOGIA UTILIZADA

Utilizou-se o método dedutivo-analítico na elaboração da presente pesquisa, na qual, partindo-se da análise de determinados pressupostos procurou-se, mediante um exercício lógico, responder os objetivos propostos. A metodologia utilizada, por outro lado, foi a de pesquisa bibliográfica, que serve como base para fundamentação das premissas e conclusões apresentadas.

REVISÃO DE LITERATURA

A sociedade pós-moderna caracteriza-se pela superação do modelo de hegemonia estatal e pelo fortalecimento das relações de interdependência entre o Estado e o mercado, na medida em que se reconhece que “as empresas têm tanta necessidade do apoio e do suporte dos Estados como os Estados têm necessidade delas para assegurar o equilíbrio das trocas, reforçar o tecido industrial ou preservar o emprego”¹.

A integração entre o Estado e os agentes sociais e econômicos, na realização dos processos decisórios dentro de um contexto pós-moderno, conduz a atividade exercida pela Administração Pública (AP) a uma fragmentação da estrutura piramidal, modelo cujo principal efeito, segundo Juliana Bonacorsi de Palma, é a “imposição da decisão administrativa tomada pela Administração Pública ao administrado independentemente do consentimento do mesmo”².

Os instrumentos tradicionais de intervenção estatal dão lugar a novos contornos de governança pública, pautada na atuação subsidiária do Estado, que passa a convidar agentes privados para a realização de tarefas sociais.

De acordo com Jacques Chevallier, o direito pós-moderno carrega um conteúdo pragmático, no sentido de que avalia constantemente os resultados que o ordenamento produz no meio social, preocupando-se, portanto, com a eficácia da normatividade³. A descentralização da AP e a conseqüente aproximação do objeto a ser administrado são estratégias utilizadas pela nova organização do aparelho do Estado para o alcance de uma atuação eficiente⁴.

A partir disso, a AP aproxima-se do administrado e promove um diálogo de interesses voltada a uma função administrativa em atendimento aos valores sociais.

Juliana Bonacorsi de Palma explica que a consensualidade envolve dois aspectos de análise. Um dos componentes da técnica consensual é o “viés cidadão”,

¹ CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 49.

² PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e acordo na administração pública**. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 73.

³ CHEVALLIER, op.cit., p. 161.

⁴ O Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado, de 1995, esclarece que reformar o aparelho tem o sentido de garantir a sua governança, tornando eficiente as atividades dos setores do Estado – núcleo estratégico, atividades exclusivas, serviços não exclusivos e produção de bens e serviços para o mercado. Cada setor recebe objetivos específicos para a concretização da grande proposta de uma atuação pública eficiente.

definido pela abertura da AP ao administrado, oportunizando sua participação na formação da vontade administrativa. Por outra face, determina-se o “viés pragmático” da consensualidade a partir de sua relação com a governança pública⁵. Na medida em que os instrumentos consensuais integram um contexto de reforma administrativa para coibir as disfuncionalidades do aparelho burocrático, admite-se uma expressão de sentido prático que busca aprimorar a governança.

Enquanto a concepção imperativa do Direito Administrativo gira em torno do ato administrativo, manifestação unilateralmente do poder público albergado pelo princípio da supremacia do interesse público, a nova concepção de AP é determinada por um comportamento dialógico, devido às transformações do Estado contemporâneo que recaem sobre a estrutura jurídica do aparato administrativo.⁶

Conforme explica Odete Medauar, o ato administrativo possui requisitos de validade que devem ser atendidos por meio do processo administrativo. A função, posicionada entre o poder e o ato, é elemento cujo exercício deve estar em conformidade com um procedimento, ou seja, com um formato de execução. Daí que “como contraponto à visão estática da atividade administrativa, correspondente à noção atomista do ato, se tem a visão dinâmica, pois se focaliza o ato no seu “formar-se” e nos seus vínculos instrumentais”⁷.

O aperfeiçoamento de mecanismos consensuais e o desenvolvimento da atividade regulatória caminham lado a lado em um contexto de revisão da posição do Estado. Essa técnica de atuação para o exercício da função administrativa impõe a necessidade de exame acerca do desenvolvimento democrático, uma vez que a função administrativa “reflete o modo como a Nação forjou uma concepção concreta de Estado, que se reflete no seu direito positivo”⁸.

Conforme expõe Norberto Bobbio, a democracia engloba um conjunto de regras observado para a distribuição de poder, bem como o ideal de igualdade que inspira a atuação do governo democrático. Sua análise envolve uma tensão

⁵ PALMA, op.cit., p. 113.

⁶ FIGUEIREDO, Diogo de. Novas tendências da democracia: consenso e direito público na virada do século – o caso brasileiro. **Revista eletrônica sobre a reforma do Estado**. Salvador, n.13, mar/abr/mai. 2008, p. 12-13. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-13-MAR%C7O-2008-DIOGO-DE-FIGUEIREDO-MOREIRA-NETO.PDF>>. Acesso em: 22 mai. 2017.

⁷ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 224.

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 121.

principiológica entre o direito à igualdade e o direito à liberdade – uma vez que a realização de um está condicionada à limitação de outro – cuja solução reside na igualdade dentro da liberdade, ou seja, nos limites da liberdade individual, definidos a partir da liberdade de outrem, de modo a não ofender direito alheio.⁹

Em que pese o desencontro ideal entre liberalismo e democracia, o desenvolvimento liberal – aqui compreendido na intervenção regulatória do Estado em detrimento da atividade direta – exerce imediata influência sobre o sistema democrático, que se vê diante de novas entidades e novos instrumentos de atuação. Trata-se do igualitarismo democrático, o qual, segundo Bobbio, “se estende ao ponto de perseguir o ideal de uma certa equalização econômica, estranha à tradição do pensamento liberal”¹⁰. A partir disso, admite-se a compatibilidade entre o liberalismo e a democracia, e até mesmo o desenvolvimento desta a partir daquele.

O papel que o Estado cumpre em um contexto pós-moderno, marcado pela composição plural do interesse público e pela efetividade no seu atendimento, levanta questões atinentes à democracia, por meio da qual a função administrativa é legitimada. Dito de outro modo, a preocupação com os resultados projetados pela atividade das instituições que compõe o Estado e com a efetiva realização dos princípios que garantem a formação da vontade popular provoca uma alteração na estrutura administrativa para o adequado atendimento dos interesses públicos que envolvem a complexidade da sociedade atual, privilegiando o diálogo com a parte que será tocada pela intervenção estatal, em detrimento da manifestação imperativa.

Este novel cenário da atividade administrativa reflete, segundo Daniel Ferreira, “evidente mudança de paradigma que exprime a relevância dos direitos fundamentais e da democracia para o regular exercício do dever-poder sancionador [...]”¹¹.

Thiago Marrara sustenta ser a consensualização, compreendida como “um fenômeno de intensificação da criação e do uso de mecanismos de gestão que valorizam o consentimento da sociedade ou do cidadão no processo de elaboração

⁹ BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994. p. 37-40.

¹⁰ BOBBIO, loc. cit., p. 42.

¹¹ FERREIRA, Daniel. Sanções administrativas: entre direitos fundamentais e democratização. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 12, n. 12, 2012, p. 184. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/download/309/280>>. Acesso em: 22 mai. 2017.

de decisões administrativas”¹², a técnica empregada para efetividade da regulação – como atividade administrativa.

Neste compasso, a recepção da consensualização pelas agências reguladoras ocorreu por meio da previsão de participação do regulado na elaboração de decisões, com procedimento disciplinado em atos normativos. Conforme explica Juliana Bonacorsi de Palma, “dada a característica da permeabilidade da regulação, ao lado da definição do processo sancionatório foram também previstos acordos específicos e autônomos para disciplina dos termos da substituição ou da integração das sanções administrativas”¹³.

Assim, cada uma das agências utiliza-se do aparato normativo de regulação para, com fundamento na lei, estabelecer o procedimento que orienta a substituição da aplicação da sanção pela celebração de acordos, inclusive com a participação do ente regulado.

RESULTADOS OBTIDOS

Com efeito, a pesquisa verificou a relação existente entre os acordos substitutivos à sanção, na competência das agências reguladoras, e a democracia.

O acolhimento de instrumentos consensuais substitutivos de procedimentos sancionatórios pelas agências reguladoras revela uma postura democrática de intervenção, porquanto promove uma abertura nos processos decisórios, convidando o administrado a participar da produção normativa diretamente.

A figura de um Estado materialmente democrático exige resultados no exercício de suas funções, razão pela qual os instrumentos que perseguem um diálogo, guardam compatibilidade com as novas exigências da atual sociedade, em um contexto pós-moderno.

¹² MARRARA, Thiago (org.). **Direito administrativo**: transformações e tendências. São Paulo: Almedina, 2014. p.40.

¹³ PALMA, loc. cit., p. 228.

TÓPICOS CONCLUSIVOS

Diante do exposto, verifica-se, pois, que a pergunta proposta na pesquisa foi respondida nos limites impostos pelo método aplicado.

Fica claro o papel democrático exercido pelos acordos previstos no espaço da regulação setorial de agências reguladoras para o desenvolvimento da democracia em uma sociedade pós-moderna.

Entretanto, o tema proposto neste resumo abre espaço para outras questões que merecem atenção. Por exemplo, há que se perquirir acerca dos limites da possibilidade de realização dos acordos substitutivos à sanção administrativa, na seara das agências reguladoras. Ainda, se na aplicação da consensualização pelas agências reguladoras, há de fato um espaço de diálogo verdadeiramente plural.