

## **A PARTICIPAÇÃO CIDADÃ E OS INSTRUMENTOS PROCESSUAIS DE CONTROLE SOCIAL DAS AGÊNCIAS REGULADORAS NO BRASIL**

**Lucas de Souza Lehfeld**

Advogado. Doutor em Direito pela PUC/SP  
Faculdades Integradas Fafibe  
lehfeldrp@gmail.com

**Paulo Eduardo Lépure**

Advogado. Especialista em Direito Constitucional.  
Complexo Jurídico Damásio E. de Jesus  
paulolepure@hotmail.com

**Resumo:** A eficácia do exercício funcional das agências reguladoras relaciona-se diretamente com o fortalecimento e ampliação dos instrumentos democráticos de participação cidadã na esfera pública. Contudo, a viabilidade dessa participação na condução da política regulatória pressupõe uma cultura pública, pressuposto para o enfrentamento do autoritarismo social – baseado na obscuridade e uso de critérios tecnoburocráticos na conduta administrativa – e da apropriação do público pelo privado. Nesse sentido, o atendimento ao interesse público e a eficácia da prestação de serviços essenciais, agora nas mãos da iniciativa privada, dependem de um sistema regulatório que proponha um constante diálogo com a sociedade, no exercício da cidadania, em especial de participar das decisões do Poder Público

**Palavras-chave:** Agências; Regulação; Cidadania; Participação; Democracia

### **Introdução: a crise da Administração Pública e o processo de “agencificação”**

Após o Programa Nacional de Desestatização, cujo marco normativo deu-se com a edição da Lei nº 8.031/90, revogada pela Lei nº 9.491/97, formalizou-se uma mudança na mentalidade administrativa referente à sua intervenção no domínio econômico. O Estado padecendo diante das dificuldades quanto à execução de obras e serviços públicos, necessitava de uma gestão pública caracterizada pela eficiência e voltada para resultados. Diante desse cenário, paulatinamente, houve a transferência de bens e serviços do setor público para o setor privado.

A instituição das agências reguladoras no Brasil deu-se nesse contexto, contudo, muito ainda se discute sobre os instrumentos de controle e fortalecimento com relação à autonomia dessas entidades, buscando-se hoje, uma efetiva participação cidadã.

Na atual sociedade complexa, exercer a cidadania é não estar submetido a amarras quando da participação no processo político, bem como não encontrar óbices quando, perante a Autoridade Pública, se for exigir a efetiva distribuição da justiça social.

### **1. Democracia participativa: os instrumentos de controle social das agências reguladoras**

No campo regulatório de serviços públicos recém-desestatizados, apontam-se, como formas de legitimação das agências reguladoras, os instrumentos processuais de controle social, especialmente os esculpido pelo ordenamento jurídico-constitucional, a fim de resguardar os princípios inerentes à prestação estatal (outorgada à iniciativa privada) de interesse público e, conseqüentemente, os direitos fundamentais do usuário.

Em espécie, pode-se salientar que há instrumentos de controle social não-jurisdicionais e jurisdicionais. Na primeira seara, a Constituição de 1988 abarca os *direitos de receber informação* e de *petição* (art. 5º, XXXIII e XXXIV, “b”).

Já o segundo grupo se representa *v.g.* pelas *audiências* e *consultas públicas* que, infelizmente, não têm apresentado resultados efetivos na condução da política regulatória proposta pela Administração Pública, tanto pela falta de divulgação quanto pela complexidade dos temas colocados à discussão.

O plebiscito, o *referendum* e a iniciativa de lei são também instrumentos de participação popular, não-jurisdicionais, previstos na Lei Maior, que refletem outra possibilidade de aproximação do cidadão aos negócios do Estado. Hodiernamente, com a crise da democracia representativa (ou indireta), esses institutos merecem maior importância, concebidos sob a idéia de cidadania plena e participativa. Também coadunam-se como instrumental de controle social, mas com clara dificuldade de efetivação, pelos condicionamentos impostos pelo próprio regramento constitucional.

Em verdade, o processo de fortalecimento da democracia participativa prescinde, notoriamente, por recursos tecnológicos que proporcionem, por um lado, amplo acesso do cidadão a esses instrumentos democráticos e, por outro, a redução dos custos de instrumentalização dessa aproximação entre Estado e cidadão. Note-se que, a consulta pública por meio de sistemas de informação, como a Internet, tem surtido resultados expressivos em países tanto da América Latina como também do continente

européu, indicativos claros de que há possibilidade de incremento na participação cidadã no Estado Nacional.

## **2. Preceitos constitucionais de proteção dos direitos fundamentais do cidadão: direito de informação e de petição; plebiscito; referendo; ação popular; mandado de segurança; *habeas data* e ação civil pública.**

Fundamental pilar de sustentação do rol de instrumentos democráticos de controle e fiscalização da Administração Pública, a *actio popularis* importa em fundamental defesa jurisdicional do cidadão frente à ilegalidade e lesividade de ato praticado ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

A utilização da ação popular importa em agilidade à função jurisdicional, já que o Poder Judiciário tem a oportunidade, nessa modalidade processual coletiva, por meio de uma única sentença, resolver controvérsia que demandaria uma diversidade de sentenças individuais. Ademais, tal tutela coletiva materializa o direito fundamental ao devido acesso à jurisdição, inclusive para aqueles que se encontram na situação fática, em razão de sua condição econômica, marginalizados.<sup>1</sup>

A ação popular, portanto, apresenta-se como evidente instrumento de participação da população na gestão das agências. Tal possibilidade decorre de seu objeto (ato ilegal e lesivo ao patrimônio público) e da própria amplitude do rol de pessoas previsto no art. 1º da Lei 4.717/65, que certamente inclui as agências, autarquias de regime especial, como sujeitos passivos da referida ação.

Ressalte-se ainda que, remédios constitucionais como mandado de segurança e *habeas data* também podem ser acionadas no intuito de tutelar os direitos fundamentais do cidadão diante da autoridade exercida pelas agências reguladoras.

Inovou a Constituição de 1988 ao dispor, no art. 5º, LXX, o mandado de segurança coletivo. Nessa nova roupagem, torna-se ação competente também para a tutela de direito coletivo, qual seja, pertencente a uma coletividade ou categoria representada por partido político com representação no Congresso Nacional, organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

---

<sup>1</sup> Cf. STJ – MS nº 5.187-DF, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 24.09.97.

Outra novidade do texto constitucional de 1988 é a presença do *habeas data*, designado para assegurar o conhecimento de informações pessoais do impetrante (pessoa física ou jurídica) constadas nos registros ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público, como também para a devida retificação (e supressão) de tais dados, quando inexatos, conforme dispõe o art. 5º, LXXII, “a” e “b”.

Pacífica é a possibilidade de aplicação da referida garantia constitucional na defesa do usuário frente às agências reguladoras.

Já a ação civil pública, disciplinada pela Lei nº 7.347, de 24.07.85, permite a defesa de interesses transindividuais relativos ao meio ambiente, consumidor, patrimônio público, social e cultural (bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico), a infrações com relação à ordem econômica, urbanística e quaisquer outros interesses difusos ou coletivos.

Note-se que, a moralidade administrativa é pressuposto no exercício do cargo pelos diretores dessas autarquias de regime especial. Pelo fato de deterem atribuições legais amplas e com assegurada independência, o cuidado em fiscalizá-los deve ser redobrado, o que importa ao Ministério Público fundamental papel nesse cenário. Sob o manto, portanto, da Lei de Improbidade Administrativa, essa instituição essencial à Justiça, por meio da ação civil pública, tem o dever de requerer ao Poder Judiciário a sanção a atos de agente público, servidor ou não, que atentem contra a Administração Pública direta e indireta ou fundacional de qualquer um dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário tenha concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual.

### **Considerações Finais**

A eficácia do exercício funcional das agências reguladoras relaciona-se diretamente com o fortalecimento e ampliação dos instrumentos democráticos de participação cidadã na esfera pública. Contudo, a viabilidade da participação da sociedade civil na condução da política regulatória capitaneada pelas agências, pressupõe uma cultura pública, pressuposto para o enfrentamento do autoritarismo social – baseado na obscuridade e uso de critérios tecnoburocráticos na conduta administrativa – e da apropriação do público pelo privado. Baliza-se, nesse sentido,

pelos princípios da transparência, responsabilidade e moralidade administrativa, em sede de regulação de serviços públicos, o que leva à construção de mediações sociopolíticas e de decisões viáveis por parte das agências reguladoras.

Assim, a institucionalização das agências reguladoras, como instrumentos de tutela do desenvolvimento socioeconômico de setores estratégicos e de interesse coletivo, em consonância com os princípios constitucionais da ordem econômica atual, além de vincular-se ao reconhecimento de sua autonomia como *conditio sine qua non* da eficácia do seu exercício funcional também prescinde pelos instrumentos processuais de controles juspolíticos e sociais revelados somente por um regime democrático efetivamente participativo.

## **Bibliografia**

AMARAL, Roberto. A democracia representativa está morta: viva a democracia participativa. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Orgs.). *Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001.

ATALIBA, Geraldo. Ação popular na Constituição brasileira. *Revista de direito público*, São Paulo, n. 76, 1985.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral da cidadania: a plenitude da cidadania e as garantias constitucionais e processuais*. São Paulo: Saraiva, 1995.

BARBOSA, Sandra Pires. Direito à informação e controle social da atividade econômica. *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, Renovar, n. 225, jul/set. 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. *A cidadania ativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular*. 2 ed. São Paulo: Ed. Ática, 1996.

BIELSA, Rafael. A ação popular e o poder discricionário da Administração. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Renovar, n. 38, [s. d.].

CALMON DE PASSOS, J. J. Cidadania Tutelada. In: FERREIRA, Luiz A. C. (Org.). *Hermenêutica, cidadania e direito*. Campinas: Millennium, 2005, cap. I.

CAMPELO DE MELO, Marcus André Barreto. A política da ação regulatória: responsabilização, credibilidade e delegação. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, ANPOC, n. 116 (46), 2001.

DIAS, Luiz Cláudio Portinho. A democracia participativa brasileira. *Revista de direito constitucional e internacional*, São Paulo, RT, ano 9, n. 37, out/dez. 2001.

GARCIA, Maria. A interpretação constitucional e os requisitos da ação popular. *Revista de direito constitucional e internacional*, São Paulo, RT, n. 30, 2000.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. *Ação popular: aspectos polêmicos*. 2 ed. São Paulo: Ed. Forense, 2004.

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

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data"*. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

PACHECO, Regina. El control de las agencias reguladoras en Brasil: ¿Ulises e las sirenas o Narciso? *Responsabilización y evaluación de la gestión pública*. Caracas: CLAD, 2005.

SILVA, José Afonso da. O sistema representativo e a democracia semi-direta: democracia participativa. In: CONCHA CANTÚ, Hugo A (Coord.). *Sistema representativo y democracia semidirecta: Memória del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. México: Instituto de investigaciones jurídicas, 2002.

SOARES, Marcos Antônio Striquer. *O plebiscito, o referendo e o exercício do poder*. São Paulo: Celso Bastos Ed., 1998.