



University of
Texas Libraries



e-revist@s



Centro Unversitário Santo Agostinho

revistafsa

www4.fsnet.com.br/revista

Rev. FSA, Teresina, v. 17, n.4, art. 3, p. 39-57, abr. 2020

ISSN Impresso: 1806-6356 ISSN Eletrônico: 2317-2983

<http://dx.doi.org/10.12819/2020.17.4.3>

DOAJ DIRECTORY OF
OPEN ACCESS
JOURNALS

WZB
Wissenschaftszentrum Berlin
für Sozialforschung



MIAR



Opção Pelo Diálogo: Um Roteiro de Estudos Sobre Regulação, Participação e Consensualidade

Option for Dialogue: A Roadmap for Studies on Regulation, Participation and Consent Decrees

Cláudio Júnior Damin

Doutor em Ciência Política pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul
Docente Permanente do Programa de Mestrado Profissional da Universidade Federal do Pampa
E-mail: claudiodamin@unipampa.edu.br

Jeferson Andrade Duda

Mestrado em Mestrado Profissional em Políticas Públicas da Universidade Federal do Pampa
Graduação em Tecnologia em Gestão Pública pelo Centro Universitário Internacional
E-mail: jefersonduda@unipampa.edu.br

Endereço: Cláudio Júnior Damin

Universidade Federal do Pampa, Campus São Borja – R.
Ver. Alberto Benevenuto, 3200, Passo, CEP: 97.670-000,
São Borja/RS, Brasil.

Endereço: Jeferson Andrade Duda

Universidade Federal do Pampa, Campus São Borja – R.
Ver. Alberto Benevenuto, 3200, Passo, CEP: 97.670-000,
São Borja/RS, Brasil.

Editor-Chefe: Dr. Tonny Kerley de Alencar Rodrigues

Artigo recebido em 15/01/2020. Última versão
recebida em 30/01/2020. Aprovado em 31/01/2020.

Avaliado pelo sistema Triple Review: a) Desk Review
pelo Editor-Chefe; e b) Double Blind Review
(avaliação cega por dois avaliadores da área).

Revisão: Gramatical, Normativa e de Formatação



RESUMO

O propósito deste artigo é traçar um caminho de prospecção teórica que dê conta de pesquisa na área de política regulatória, delimitada a instrumentos de decisão participativos e consensuais manejados por uma agência reguladora municipal específica, a Agência Municipal de Regulação dos Serviços Públicos Delegados de São Borja (AGESB), tomada como objeto de estudo em projeto de pesquisa desenvolvido no Programa do Mestrado Profissional em Políticas Públicas da Universidade Federal do Pampa (UNIPAMPA). Trata-se, portanto, de uma tentativa de extrair subsídios teóricos de algumas referências que perpassam os campos do conhecimento associados ao terreno das políticas públicas em geral, das políticas regulatórias em particular, bem como da participação ou consensualidade em sentido amplo (que abrange desde a participação política nos processos de legitimação eleitoral dos Poderes Legislativo e Executivo às mais diferentes formas de democratização da relação entre Estado e sociedade) e da consensualidade em sentido estrito (restrita à celebração, entre Administração Pública e administrado, de ajustes alternativos ao exercício do poder de autoridade estatal). Concluiu-se que o tema da participação é de relevância teórica para a análise de políticas públicas. Esquemas de análise tomam o teor participativo dos processos decisórios como critério de definição de estilos de políticas públicas. No caso específico das agências reguladoras, a participação está relacionada à noção de controle social. Práticas também comuns ao campo da regulação são os processos decisórios de caráter consensual, como os que culminam em termos de compromisso de ajuste de conduta. Foi utilizado o método de revisão narrativa.

Palavras-chaves: Ciência Política. Políticas Públicas. Agências Reguladoras. Controle Social. Administração Pública Consensual.

ABSTRACT

The purpose of this article is to outline a theoretical prospection path that can handle a research project in the area of regulatory policy, limited to consensus decision-making processes managed by a specific county regulatory agency, the Municipal Agency for the Regulation of Delegated Public Services of São Borja (AGESB), taken as a case study object in a research project developed in the Program of the Professional Master in Public Policy of the Federal University of Pampa (UNIPAMPA). It is, therefore, an attempt to extract theoretical subsidies from some references that permeate the fields of knowledge associated with the terrain of public policies in general, regulatory policies in particular, as well as participation (covering from political participation in the electoral legitimation processes of the Legislative and Executive Powers to the most different forms of democratization of the relationship between State and society) and consent decrees (agreements between public and private actors instead of the exercise of the state authority). It was concluded that the theme of participation is of theoretical relevance for public policy analysis. Analysis models take the participatory content of decision-making processes as criterion for defining policy styles. In the specific case of regulatory agencies, participation is related to the notion of social control. Also common practices in the field of regulation are consensus decision-making processes, such as those that culminate in conduct adjustment agreement terms. It was used the method of the narrative review method.

Keywords: Political Science. Public Policies. Regulatory Agencies. Social Control. Consensual Public Administration.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo versa sobre a área de política pública abordada em projeto de pesquisa desenvolvido, sob a orientação do docente coautor deste artigo, na Linha 1 (“Análise de programas, projetos e políticas governamentais”) do Programa do Mestrado Profissional em Políticas Públicas (PPGPP) da Universidade Federal do Pampa (UNIPAMPA).

A área é a política regulatória e o recorte específico são os mecanismos participativos, como audiência pública, e consensuais, como os termos de compromisso de ajuste de conduta, no processo decisório de uma agência reguladora municipal, a Agência Municipal de Regulação dos Serviços Públicos Delegados de São Borja¹ (AGESB), criada pela Lei Municipal n.º 4.280/2010, como um órgão de natureza autárquica (art. 1.º), cuja competência regulatória compreende (art. 3.º, §1.º) a “normatização, controle dos serviços delegados pelo Município e a aplicação de sanções, nos termos dos contratos ou convênios e da legislação pertinente” (SÃO BORJA, 2010).

Dentre os serviços regulados pela Agência, destacam-se o transporte público de passageiros – urbano e rural – e o abastecimento de água e coleta de esgoto. A participação privada na execução dos serviços públicos essenciais, que caracterizam monopólio natural, exige do Estado o desempenho das funções regulatórias, como no caso dos principais serviços públicos delegados pelo Município, embora um deles, o abastecimento de água e coleta de esgoto, não fique a cargo de particulares, posto que a delegação, diferentemente das linhas de ônibus, é dirigida a uma empresa pública de âmbito estadual (CORSAN/SÃO BORJA, 2012a; 2012b): a Companhia Rio-grandense de Saneamento (Corsan).

2 REFERENCIAL TEÓRICO

O referencial teórico do tema escolhido situa-se num campo de estudos que Medauar traduziu genericamente “sob o nome de participação” (2003, p. 228-236), que, em sentido amplo, abrange desde a participação popular na eleição dos integrantes do Poder Legislativo e do chefe do Poder Executivo às mais diferentes formas de redução da centralização de poder, do distanciamento dos cidadãos das decisões tomadas na esfera pública e da unilateralidade na formação dos atos administrativos, incluindo “práticas contratuais baseadas no consenso, na negociação, na conciliação de interesses”. Trata-se, portanto, de um vasto conjunto de

¹ São Borja é um município do interior do Rio Grande do Sul, de população estimada em 60.557 habitantes (IBGE, 2018), localizado na fronteira com a Argentina.

instrumentos de democratização e desburocratização que podem ser acionados de forma individual ou por meio de associações e entidades da sociedade civil, na defesa de interesses particulares legítimos ou de interesses difusos.

Contudo, como essa abordagem está inserida no contexto específico e na experiência de uma agência reguladora, convém situar, em linhas gerais, a temática da regulação e o ambiente histórico de reformas administrativas em que as agências reguladoras foram implementadas no Brasil.

2.1 Agências reguladoras no Brasil: reforma do Estado e controle social

O surgimento das agências reguladoras no Brasil inscreve-se numa conjuntura de reforma do Estado, cujo debate foi liderado, na década de 1990, pelo professor Luiz Carlos Bresser-Pereira. De acordo com Costa (2006, p. 135-137), os argumentos e propostas de Bresser-Pereira, que também foi ministro de Estado na época, “estão resumidos no Plano Diretor da Reforma do Aparelho de Estado (PDRAE), de 1995”. A crise latino-americana é atribuída à crise do Estado, que se desdobra em três dimensões: crise fiscal, crise do intervencionismo estatal e crise do modelo de administração burocrática.

Cavalcanti (2006, p. 295) traduziu essas dimensões em três vertentes principais da reforma do presidente Fernando Henrique Cardoso, que assumiu o cargo em 1994: “reforma fiscal; reforma da estratégia de desenvolvimento econômico e social do Estado; reforma do aparelho de Estado e de sua burocracia”.

Implantadas no Brasil com base nos modelos americano e inglês, as agências reguladoras desenvolvem-se como decorrência da centralidade da desestatização dentro do conjunto das propostas de reforma do Estado (PECI, 2006, p. 160-161). Não que as funções regulatórias não existissem antes do contexto das privatizações na década de 1990, mas mantinham certa invisibilidade, já que integravam as estruturas diretas de ação estatal. Contudo, à medida que o Estado retira-se do “papel de propriedade, execução e controle direto na economia”, impõe-se uma nova forma de intervenção indireta, na forma do exercício da regulação, que situa a ação do poder público no âmbito da fixação de regras do jogo, quando ele passa a ser *jogado* diretamente por particulares.

Expressão, de um lado, do enxugamento do papel do Estado (desestatização) e, de outro lado, da flexibilização da gestão pública, as agências reguladoras trazem, na sua própria denominação, indícios dessa dupla dimensão: “‘agência’ (que representa o conjunto de medidas que visam à flexibilização da gestão pública) e ‘reguladora’ (que representa o papel

do Estado no contexto da pós-privatização)” (PECI, 2006, p. 165). Peci (2006, p. 168) ensina que faz parte da finalidade da política regulatória “manter o chamado equilíbrio econômico-financeiro, sem permitir que os consumidores sejam lesados ou mesmo negligenciados pelos prestadores dos serviços”. A autora (2006, p. 173-175) menciona, ainda, o “triângulo regulatório”, formado pelo “poder concedente, concessionários e usuários dos serviços públicos”. Para o equilíbrio desses três “polos de interesse” presentes no marco regulatório, é condição um suficiente grau de democratização e participação do usuário.

O modelo regulatório pressupõe uma noção de controle social, originalmente apresentada na sociologia americana, na década de 1920, enquanto campo de “estudos sobre o crime e outras atitudes socialmente indesejáveis”. Postulava-se a existência de mecanismos de regulação que corrigissem comportamentos desviantes em relação a padrões de conduta que deviam ser seguidos. A ideia de controle social passou, em seguida, a ser aplicada numa escala mais reduzida, no âmbito de organizações como empresas, cujos objetivos, a partir dos quais os efeitos da atividade organizacional eram medidos, podiam ser observados de modo mais nítido. Já no contexto regulatório, controle social passa a ter duas dimensões, uma em relação aos processos de democratização da sociedade e a outra intimamente ligada à crise do Estado e à transformação de seu papel.

A partir da última década do século passado, percebe-se a passagem do Estado social de direito, marcado por forte presença e protagonismo estatal, para o Estado democrático de direito, em que o que é público não pode mais ser identificado estritamente com a esfera governamental, num “processo histórico de deslocamento do público para o social”. Em detrimento da sua área de intervenção e controle diretos, o Estado recua e diminui, na medida em que se expande a esfera social. Controle social passa a representar, de um lado, a participação crescente da cidadania, dos movimentos sociais, dos mecanismos de democracia direta, e, de outro lado, o provimento, por particulares e organizações sociais do terceiro setor, dos serviços antes prestados por estruturas governamentais.

Ao examinar o que denomina de “reforma regulatória brasileira”, a partir do modelo teórico de Kleber Nascimento, Peci (2006, p. 176 e ss.) identifica a existência de controle social como um dos pré-requisitos comportamentais de uma reforma regulatória, ao lado do desejável perfil técnico da agência e do pré-requisito comportamental burocrático (no caso

específico da reforma regulatória, “pós-burocrático”, associado ao que se denomina, no PDRAE, de “administração pública gerencial”²).

A autora, contudo, problematiza a efetividade da participação do usuário, apontando o grau mínimo de controle social observado na prática. “[P]artiu-se da premissa de que o usuário do serviço público vai participar ativamente do modelo, enquanto, na prática, foi observado que, nos primeiros anos de funcionamento das agências, era alto o grau de desconhecimento sobre estas” (PECI, 2006, p. 180).

2.2 Participação enquanto opção por estilos democráticos de políticas públicas

No mundo todo, as sociedades abrem-se econômica e politicamente. Imposições estatais tendem a revelar-se incompatíveis com os regimes democráticos que se consolidam após a derrocada do autoritarismo, em seus mais diferentes matizes ideológicos (QUEIROZ, 2012, p. 34), do totalitarismo socialista, que vigorou no Leste Europeu até o início da década de 1990, às ditaduras militares que marcaram o cenário político da América Latina, durante a Guerra Fria. Mesmo em países que, desde o pós-guerra, mantiveram certa estabilidade democrática (na América do Norte e Europa Ocidental), suas economias fortemente dirigidas pelo Estado, nos moldes do receituário keynesiano, entram em colapso, a partir dos anos 1970, de maneira que alternativas ao modelo de centralização burocrática passam a ser buscadas, compondo um quadro internacional de recuo do protagonismo estatal.

Na seara da administração pública, instrumentos de participação e diálogo refletem essa conjuntura antiautoritária. A própria noção de legalidade que emerge de sociedades abertas estabelece preceitos fundamentais, como o direito ao contraditório, que, por si, indicam o caminho da bilateralidade e do consenso como preferível ao da coerção e do comando hierárquico³.

Um dos dois eixos que definem o estilo de uma política pública, de acordo com a tipologia de Richardson, Gustafsson e Jordan (1982 *apud* SECCHI, 2012, p. 108-109),

² Para Cavalcanti (2006, p. 295), a ênfase da reforma administrativa “foi posta na transição do modelo de administração burocrática para um modelo de administração gerencial, uma forma de trazer as mais recentes conquistas da administração de empresas para a administração pública. Suas principais premissas estavam voltadas para eficiência, agilidade, qualidade e flexibilidade.”

³ Secchi (2012, p. 112-113) ensina que, dentre as correntes não contingenciais da participação, que “defendem ou desprezam o valor da participação por princípios éticos”, há teorias para as quais “a participação tem valor em si, e não nos potenciais resultados que um processo participativo possa trazer (maior eficácia, maior igualdade etc.). Do outro lado, correntes normativas centralizadoras defendem exatamente o contrário”. Já “as correntes contingenciais da participação afirmam que o nível ideal de participação (maior ou menor) depende de variáveis ambientais (por exemplo, maturidade dos participantes, tipo de decisões em mãos, urgência)”.

consiste na “relação entre atores governamentais e atores sociais”⁴. Em cada polo, encontra-se, de um lado, o estilo impositivo ou centralizador, em que as decisões são tomadas de modo unilateral, sem levar em conta os atores periféricos da política pública, e, de outro lado, o estilo consensual, “em que os atores protagonistas tentam balancear, contrastar e mesmo alterar suas próprias posições em um processo aberto para a participação de mais atores”.

Outro esquema mais complexo, o cubo da democracia, de Archon Fung (2006 *apud* SECCHI, 2012, p. 110-112), baseia-se em três eixos que definem se um processo é “mais ou menos participativo”: acessibilidade, que trata da “forma como são selecionados os participantes”); tipos de interação, “que vão de pouco intensas (por exemplo, apenas ouvir) a mais intensas (interação comunicativa e decisória)”; graus de influência “que as pessoas envolvidas no processo de decisão possuem”.

Para Secchi (2012, p. 112):

No Brasil, mecanismos mais comuns de ampliação da participação cidadã nos processos de decisão pública são as audiências públicas, os conselhos gestores setoriais (saúde, educação, assistência social, meio ambiente etc.) e métodos de planejamento participativos (por exemplo, orçamento participativo, planos diretores elaborados pelos municípios etc.).

Boaventura de Souza Santos e Leonardo Avritzer (2009, p. 39-71) historicam o debate sobre democracia, do século XX à emergência do século XXI, em três fases. Na primeira metade do século passado, o debate caracterizou-se pela disputa entre democracia e autoritarismo. Com o fim da Segunda Guerra Mundial e a derrota do fascismo, a democracia firmou sua hegemonia política e teórica. Não se discutia mais se um regime democrático era “desejável” ou não. Inicia-se uma segunda etapa do debate, em que ambos os campos em disputa no período da Guerra Fria, capitalismo e socialismo, reivindicaram que, sob a órbita de influência de suas respectivas ideologias, gravitavam países “democráticos”, ficando por conta de adjetivações (“democracia liberal”, de um lado, e “democracia popular”, de outro) a marcação do antagonismo que dividiria o mundo até o colapso dos regimes do bloco soviético, na última década do século XX.

Nessas alturas, já se havia consolidado uma “terceira onda de democratização”, que, nas décadas de 1970 e 1980, varreu, ao Sul, países europeus como Portugal, em que regimes fascistas tinham sobrevivido à “segunda onda de democratização”, no pós-guerra; além de avançar sobre o Hemisfério Sul, com a redemocratização do continente latino-americano e o fim do *apartheid* na África do Sul.

⁴ O outro eixo compreende os estilos na resolução de problemas, que vão de estilo proativo a reativo.

A fase atual do debate, que surgiu nas últimas décadas do século passado, caracteriza-se pela busca de uma “nova gramática social” da participação e pela emergência de novos atores sociais tradicionalmente excluídos das concepções e práticas hegemônicas de democracia, limitadas à democracia formal e representativa.

Nesse contexto, inserem-se experiências de democracia direta, como o orçamento participativo, implementado, a partir dos anos 1990, em vários municípios do Brasil, dando voz às comunidades pobres das periferias das cidades, bem como outros resgates da participação local e comunitária, como na Colômbia e na Índia, que tiraram da invisibilidade política as populações indígenas e as castas tribais marginalizadas.

No caso específico do Brasil, outras iniciativas de democracia participativa já surgiram do bojo do processo constituinte que consolidou o fim do período autoritário. A mobilização de diversos atores sociais em torno da Assembleia Nacional Constituinte garantiu que a Carta de 1988 consagrasse novos arranjos participativos, como a possibilidade de projetos de lei de iniciativa popular e a exigência de participação da sociedade civil na definição de políticas públicas, como nas áreas da saúde e assistência social.

A partir daí, novos espaços reais de participação e combinação entre democracia representativa e democracia direta são criados no processo de redemocratização do país, com destaque para o orçamento participativo.

No caso de Porto Alegre, a gestão do Partido dos Trabalhadores à frente da Administração Municipal abriu canais de consulta aberta a todos os cidadãos para decidirem sobre a alocação dos recursos para investimentos públicos, compatibilizando as decisões dos participantes e os critérios técnicos e legais pertinentes à ação governamental. Na segunda metade da década de 1990, arranjos como esse já haviam sido reproduzidos em várias gestões municipais por todo o país, sendo adotados, inclusive, por gestores de outros partidos, na metade dos casos. “A extensão do orçamento participativo para todas as regiões do país, além de para outras propostas políticas, mostra o potencial de extensão de experiências bem-sucedidas de democracia participativa” (SANTOS; AVRITZER, 2009, p. 67).

2.3 Administração pública consensual: a via negocial como preferência democrática

Como o projeto de pesquisa a que se refere a seção introdutória do presente artigo propõe um estudo cuja abrangência envolve a atuação consensual, delimitada a uma entidade pública específica, a intenção é referenciar-se em trabalhos que contenham indicativos de como abordar o tema com o propósito de testar sua consistência teórica *vis-à-vis*, nas palavras

de Palma (2011, p. 248), o “plano prático da gestão pública”, o “dia a dia dos gestores públicos”, a exemplo da dissertação de mestrado da mesma autora (2010), que incluiu análise da experiência consensual nos processos administrativos sancionadores do CADE, órgão nacional de regulação da atividade econômica voltado à promoção da concorrência e ao combate à formação de cartéis.

A referida dissertação aponta valiosas trilhas a serem exploradas num estudo de caso atinente à concertação, na medida em que investiga os fatores pragmáticos que conduziriam a autoridade competente a lançar mão da via negocial, no âmbito de competências tipicamente de Estado, como a regulatória e fiscalizatória, em que o agente público está autorizado a fazer uso das prerrogativas públicas que diferenciam a esfera das relações jurídicas em que figura a Administração Pública, em um dos polos, das relações jurídicas que os particulares estabelecem entre si, baseadas, a rigor, no consentimento.

Aquele estudo aponta os incentivos exclusivos do particular no afastamento de possível condenação sancionatória, como o risco reputacional da empresa em ser sancionada e a perda da primariedade, devido à reincidência importar em multa de valor mais alto. Contudo, conclui que a principal motivação para a celebração de compromisso de cessação consiste na economia de tempo e custos decorrente da redução da litigiosidade, descrita como um dos fatores ou vantagens comuns, tanto do ponto de vista da Administração quanto do administrado (PALMA, 2010, p. 263).

No que tange ao fator tempo, a celebração do acordo tende a abreviar “o processo administrativo na medida em que a decisão (terminativa consensual) é imediata” (PALMA, 2010, p. 250). Daí a economia de custos, posto que, em sendo a decisão consensual mais célere que a típica, como a sanção administrativa, a demora do provimento administrativo é atacada, gerando-se, por conseguinte, otimização dos recursos humanos e materiais.

No caso do propósito do afastamento da judicialização, o alvo permanece na economia de tempo e recursos, de acordo com hipótese sugerida pelas conclusões da referida dissertação. Evitar que o Judiciário seja acionado seria relevante não porque evita que a autoridade judicial reforme o conteúdo da decisão proferida em sede administrativa, “mas porque economiza o tempo que seria despendido com todo trâmite do processo judicial até o trânsito em julgado” (PALMA, 2010, p. 251). Busca-se, nesse ponto, evitar custos judiciais e prejuízos à eficácia do cumprimento da decisão, de forma a tornar efetiva “uma decorrência intrínseca da consensualidade: os acordos encerram a litigiosidade pelo cumprimento imediato das obrigações pactuadas, desde que mantidas as condições existentes à época da negociação” (PALMA, 2010, p. 259).

Aspecto que também merece ser mencionado é o caráter preferencialmente pedagógico e formativo da atuação regulatória. Os acordos “projetam-se para o futuro, ao contrário das sanções que consistem em respostas repressivas marcadamente retroativas” (PALMA, 2010, p. 252).

2.3.1 Pressupostos e histórico da consensualidade administrativa

Os pressupostos teóricos da consensualidade administrativa incluem a participação deliberativa⁵, em que o aceite privado é indispensável na etapa de negociação e que, portanto, não se confunde com a mera participação procedimental, ensejada por instrumentos como a consulta e a audiência públicas⁶ (PALMA, 2011, p. 243-255).

Caracterizada pela negociação entre Poder Público e particular com vistas à celebração de acordo, a atuação administrativa consensual apresenta outros dois pressupostos teóricos: a eficiência e a governança pública. A eficiência remete à escolha, no caso concreto, dos meios mais adequados à obtenção dos fins pretendidos pela ação da Administração Pública. O foco recai nas consequências da atividade administrativa. Nos casos em que a lei faculte, pode-se avaliar qual empresta maior efetividade às decisões dos agentes públicos: se o acordo administrativo, calcado na bilateralidade, numa relação de viés contratual entre Administração e administrados; ou o ato administrativo, baseado no exercício do poder extroverso, numa ação unilateral e impositiva, que, mesmo cingida pela legalidade, exorbita os direitos e obrigações que mutuamente os particulares devem observar nos ajustes que firmam entre si.

Corolário da eficiência, o pressuposto da governança reúne:

um conjunto de práticas consensuais destinadas a superar os pontos críticos da tradicional forma de regular (tomando como parâmetro o modelo de Administração Pública estabelecido com o New Deal), tais quais custos elevados, desestímulo à adoção de soluções mais criativas ao caso concreto, demora e baixa eficácia dos provimentos regulatórios (PALMA, 2011, p. 244).

Para Vitor Rhein Schirato (2011, p. 123), há tempos, a Administração Pública “atua, não raro, de forma bilateral e consensual, abdicando do traço autoritário entendido como elemento essencial de sua forma de atuação”, desde sua manifestação mais antiga, o contrato administrativo. Apesar de suas cláusulas exorbitantes desnaturarem seu caráter propriamente

⁵ Vide nota 11.

⁶ Instrumentos de participação procedimental já se encontram positivados, no ordenamento jurídico pátrio, em várias leis. A Lei do Processo Administrativo Federal (Lei n.º 9.784/1999), por exemplo, consagra as consultas e audiências públicas em seus arts. 31 e 32, sem, contudo, prever a celebração de acordos administrativos, revelando descompasso em comparação a países mais avançados nessa área (PALMA, 2011, p. 246-247).

contratual, o contrato administrativo, pelo seu viés inequivocamente bilateral, presta-se, perfeitamente, a ser considerado como ponto de partida da consensualidade, numa linha de evolução cujo ponto máximo poder-se-ia fixar, mais recentemente, na sua acepção mais restritiva, que Juliana Bonacorsi de Palma (2011, p. 242) define como os “acordos entre a Administração Pública e administrado [que] são firmados com vistas à terminação consensual do processo administrativo pela negociação do exercício do poder de autoridade estatal (prerrogativas públicas)”.

Mesmo em sua conceituação mais ampla, abrangendo as mais diversas formas de acordo de vontades envolvendo a administração pública, a atuação administrativa consensual “coloca em xeque o paradigma da imperatividade, ditando uma dinâmica de atuação bastante diferenciada daquela tradicionalmente considerada nos atos administrativos unilaterais e imperativos”. Tanto mais na linha de análise limitada pela negociação da prerrogativa imperativa, em que a consensualidade incide sobre o poder de império característico da forma de atuação estatal mais típica.

As modalidades de acordo administrativo a que se refere Palma (2011, p. 245-248), os integrativos e os substitutivos, correspondem, na organização administrativa brasileira, a práticas comuns ao campo da regulação. Entre os primeiros, estão compreendidos os que condicionam a edição de um ato unilateral a uma obrigação consensualmente estabelecida, sendo que os últimos abrangem os que substituem um comando imperativo por outro consensual⁷.

Embora não desconhecida do ordenamento jurídico e institucional brasileiro⁸, a consensualidade firmou-se, mais recentemente, na seara das agências reguladoras, cujas atividades são claramente típicas de Estado, envolvendo o exercício do poder de polícia, compreendidas as competências fiscalizatória e sancionadora, apesar de a implementação das agências no Brasil tê-las integrado à Administração Pública Indireta, na busca de autonomia e independência decisórias (NUNES; RIBEIRO; PEIXOTO, 2015).

⁷ O acordo de tipo integrativo e o de tipo substitutivo podem ser ilustrados, respectivamente, pelo caso de Revisão Técnica que fica “condicionada à assinatura de um Termo de Compromisso”, conforme dispõe o § 2.º do art. 3.º da Resolução n.º 19/02 da ANS, e pela hipótese prevista no art. 21 da Resolução n.º 63/2004 da ANEEL, em que a Agência poderá, “alternativamente à imposição de penalidade, firmar com a concessionária, permissionária ou autorizada de serviços e instalações de energia elétrica termo de compromisso de ajuste de conduta, visando à adequação da conduta irregular às disposições regulamentares e/ou contratuais aplicáveis, conforme regulamentação específica” (PALMA, 2011, p. 245-248).

⁸ Palma (2011, p. 247) historia a consensualidade no Brasil, desde seus primórdios mais remotos, como em sua incidência sobre a desapropriação ordinária, de que trata o Dec.-Lei n.º 3.365/1941, destacando que, no campo do licenciamento ambiental, foi “onde os ajustamentos de conduta e os compromissos de cessação há tempos se mostram como relevantes instrumentos de tutela do meio ambiente (cf. Dec. 99.274/1990)”.

3 RESULTADOS E DISCUSSÕES

De acordo com o escopo do projeto de pesquisa a que este artigo faz referência na sua seção introdutória, são duas vertentes de análise que se abrem, dependendo do tipo de interlocutor da AGESB que é tomado como referência da abordagem. Na interface da Agência com os usuários, o foco do estudo pretende recair sobre mecanismos de participação como as audiências públicas, e, na interação com os prestadores, o objeto de exame é a via da concertação, no âmbito do acompanhamento das empresas às quais cabe a execução dos serviços sujeitos à função fiscalizatória da AGESB.

Propõe-se um levantamento e sistematização dos modelos alternativos à atuação administrativa típica, unilateral e centralizadora, de modo a expor de que maneira eles estão previstos no marco normativo e no planejamento do órgão, confrontados com os dados de implementação que se puder coletar.

Contudo, dada a restrição de tempo (pelo calendário do Programa, a estimativa de conclusão do curso é no segundo semestre de 2020), a pesquisa limitar-se-á aos mecanismos consensuais e participativos que envolvem o serviço de transporte coletivo urbano. Por igual razão, possivelmente tenha-se de optar entre abordar as audiências ou as consultas públicas.

Embora o enfoque do estudo não seja a avaliação dos usuários em relação à qualidade do serviço público regulado, pretende-se examinar os relatórios das pesquisas de opinião realizadas, anualmente, desde 2015, como resultado de parceria mantida entre a AGESB e a Universidade Federal do Pampa (UNIPAMPA), em busca de elementos que possam eventualmente impactar no grau de uso dos canais de participação em análise⁹.

Como o Programa do Mestrado Profissional incentiva a elaboração de um produto técnico ao final do curso, estima-se a viabilidade de formulação de um relatório que aponte cenários e sugestões.

Conforme levantamentos iniciais, as audiências e consultas públicas são chamadas pela AGESB, mas a adesão tem sido pouca. Uma saída que a própria Agência vem tentando encontrar para o problema é ir até às comunidades de usuários, nos bairros e vilas da cidade, para realizar reuniões/assembleias de escuta, em parceria com as Associações de Moradores.

Já no que se refere aos acordos administrativos, embora haja previsão de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) em Plano de Metas da AGESB (AGESB, 2013) e em Resolução que trata dos seus processos de fiscalização, a Resolução Normativa nº 01/2012

⁹ Os relatórios de pesquisa de opinião podem ser consultados na página da AGESB na Internet, disponível em: <<http://www.agesb.com.br/>>

(AGESB, 2012), já foi possível apurar, em sondagens preliminares, que sua execução estaria pendente de revisão da lei municipal de criação da Agência. Presumivelmente, para ela resguardar-se juridicamente de firmar acordos alternativos à imposição de penalidade sem previsão expressa em lei¹⁰. Já houve tentativas de tramitação de um projeto revisor, no Legislativo Municipal, em 2016, mas foi arquivado na Comissão de Justiça e Redação da Câmara de Vereadores. O Chefe do Poder Executivo teria demonstrado interesse em reencaminhar em 2017, mas não tinha feito, até março de 2018.

Portanto, já deu para inferir que o exercício da consensualidade estrita¹¹, no âmbito da Agência, ainda não chegou à fase plena de implementação, pela pendência de desenho detalhado e encaminhamentos políticos, na dimensão processual (*politics*) dessa política pública, na medida em que a previsão em lei dos acordos e TACs, no campo de atuação da AGESB, tem-se revelado na dependência de uma tramitação um tanto truncada, entre Executivo e Legislativo, ou entre eles e a Agência.

Os resultados a que se chegou até o momento são ainda incipientes. Respostas mais conclusivas em relação aos desafios do controle social dos serviços públicos regulados pela AGESB, bem como recomendações práticas, *vis-à-vis* a natureza de um Programa de Pós-graduação Profissional, podem estar condicionadas à fase de coleta de dados prevista no cronograma da pesquisa, que prevê, além de dar seguimento ao levantamento do material disponível no *site* da AGESB, como Resoluções, Instruções Normativas, Regimento e Contratos, solicitar acesso a outros documentos armazenados nos arquivos da Agência, como atas das Reuniões do Conselho Diretor e das audiências públicas e processos de fiscalização.

Contudo, para os propósitos do presente artigo, basta, conforme explicitado em sua Introdução, o condão de traçar um caminho de prospecção teórica a ser ampliado e aprofundado na dissertação que deverá coroar o referido estudo de caso.

¹⁰ Não se detém o projeto a que se refere o presente artigo nas discussões de ordem jurídica que a consensualidade administrativa enseja no ramo do Direito Administrativo, tendo em vista que remete aos limites legais do agente público em transacionar com o particular. Satisfaz ao escopo da pesquisa observar que não há norma legal concentrada incidente sobre os acordos administrativos, restando sua disciplina, no Brasil, fragmentada em leis específicas, como as de criação das agências reguladoras. Portanto, embora haja posicionamento doutrinário favorável à plena eficácia jurídica dos instrumentos consensuais, sustentada nas garantias fundamentais do cidadão, como o direito ao contraditório e à ampla defesa (PALMA, 2011, 249-255), é compreensível que os gestores públicos busquem resguardar-se, acautelando-se de serem chamados a dar explicações aos controles internos e externos a que estão sujeitos, em eventuais interpelações e apontamentos que possam ser feitos com base nos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público.

¹¹ Definida pela negociação da competência sancionadora com o propósito de melhor atender às finalidades públicas da regulação, a consensualidade estrita pressupõe a participação deliberativa, em que o aceite privado é indispensável (PALMA, 2011).

Nesse sentido, os autores visitados no presente trabalho revelam as estreitas conexões entre participação e análise de políticas públicas, em geral, e entre participação e regulação, em particular, de maneira a corroborar a pertinência e relevância da temática escolhida.

A participação afeta diretamente a legitimidade, a justiça e a eficácia das políticas públicas (Fung, 2006, *apud* SECCHI, 2012): uma política elaborada de forma mais participativa traz maior quantidade, qualidade e heterogeneidade de informações disponíveis para a tomada de decisões; útil para tratamento de problemas complexos; senso de pertencimento e responsabilidade coletiva.

Dentre as correntes não contingenciais da participação, que “defendem ou desprezam o valor da participação por princípios éticos”, há autores, como Jürgen Habermas, para os quais “a participação tem valor em si”, independentemente dos efeitos que dela possam decorrer (SECCHI, 2012). No entanto, apesar de o valor da participação ser amplamente aceito na maioria das democracias ocidentais, há dificuldades para sua efetivação, como custo de coordenação das ações e contribuições dos atores envolvidos e dificuldade de resolução de conflitos. Problemas agravados quando há escassez de tempo para a coordenação de todos os atores (SECCHI; PLEBANI, 2006, *apud* SECCHI, 2012).

No que diz respeito ao campo específico das agências reguladoras, os vínculos mantidos com a participação seguem estreitos, associados à noção de controle social que o modelo regulatório pressupõe. Como visto, as agências expandiram-se no Brasil no contexto da reforma do Estado e da desestatização, nos anos 1990, e estruturaram-se sob o “triângulo regulatório” (PECI, 2006) formado pelo “poder concedente, concessionários e usuários dos serviços públicos”. De acordo com Peci, a participação do usuário é um indispensável fator de equilíbrio entre esses três “polos de interesse”.

O surgimento das agências reguladoras está inscrito na mesma conjuntura histórica em que se situam as duas dimensões do controle social descritas pela autora, “uma em relação aos processos de democratização da sociedade e a outra intimamente ligada à crise do Estado e à transformação de seu papel”. Do que se pode, portanto, inferir que a relação entre participação e regulação não se limita a ser instrumento de contrapeso numa balança que tenderia a pender para o lado do Estado concedente e das empresas concessionárias em detrimento dos usuários.

A participação é, antes disso, expressão de uma perda de *controle* de parte do aparato burocrático em favor da sociedade, num contexto histórico mais amplo em que se reduz, a partir da última década do século passado, o peso do protagonismo estatal, seja no aspecto político, com a sociedade reivindicando a democratização do Estado, arranjos político-administrativos orientados para a promoção da transparência e *accountability*; seja no aspecto

econômico, com o recuo de intervenções diretas na economia e na prestação de serviços públicos, premido pelo colapso fiscal e, por conseguinte, pela necessidade de fazer mais com menos, de maior flexibilidade de gestão e diminuição de entraves e disfunções burocráticas, focando em resultados mais eficientes a serem extraídos das políticas governamentais implementadas (BRESSER PEREIRA; SPINK, 1998).

Se, como ensina Peci (2006), a participação do usuário equilibra o triângulo regulatório e é pré-requisito comportamental de uma reforma regulatória, o diálogo com o particular ou organização social do terceiro setor que, de modo direto, provê o serviço regulado não é menos consentâneo com esse cenário de apreço à bilateralidade e preferência, ética ou utilitária, pelo consentimento mútuo a imposições autoritárias e unilaterais.

Inegavelmente as agências reguladoras decorrem da dimensão econômica do conceito de controle social. Fazem parte do contexto da pós-privatização, mas, igualmente, compõem um quadro institucional característico de um período em que, politicamente, o administrado que interage com a Administração Pública, pessoa física ou jurídica, goza de uma ambiência jurídica e ético-cultural menos hierarquizada e propícia à legitimação e aceitação passiva do uso das prerrogativas públicas, do exercício do poder de império do Estado como forma imediata de resolver conflitos ou de fazer valer as decisões das autoridades.

Ao encontro de tal hipótese, podem ser citadas dinâmicas decisórias de caráter consensual que têm figurado como práticas comuns ao campo das agências reguladoras, como as que culminam em termos de compromisso de ajuste de conduta, classificados na modalidade de participação deliberativa, em que o aceite privado é indispensável, diferentemente das audiências públicas, consideradas instrumentos de participação procedimental (PALMA, 2011).

Para além de especulações de natureza filosófica e política sobre a consensualidade administrativa tomada como reflexo de vínculos de cooperação social mais democráticos e contratuais e menos autoritários e verticais, pesquisas recentes na área do Direito Administrativo apontam as vantagens da consensualidade, em que se faz uso da preferência pela via concertada ao exercício das prerrogativas públicas sancionatórias, e defendem sua plena eficácia jurídica, apoiada não só em leis específicas como no direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa (MOREIRA NETO, 2003; PALMA, 2010, 2011; SCHIRATO, 2011; SCHWANKA, 2011). Dentre as vantagens mais relevantes levantadas pela literatura podem ser apontadas: economia de tempo e custos decorrente da redução da litigiosidade; decisão consensual mais célere que a aplicação da sanção, menos demora do provimento administrativo gera otimização dos recursos humanos e materiais; caráter preferencialmente

pedagógico e formativo da regulação (acordos projetam-se para o futuro; sanções são repostas repressivas marcadamente retroativas).

4 CONCLUSÃO

Do esboço de revisão bibliográfica de que cuida este artigo, pode-se extrair um roteiro capaz de indicar o enraizamento teórico do tema da participação e da administração pública consensual nos conceitos e modelos de análise tanto em matéria de políticas públicas em geral quanto das políticas regulatórias em particular.

Ideias como a de controle social, pré-requisito de exame de um modelo regulatório, e esquemas analíticos de políticas públicas, como o cubo da democracia, demonstram que não se pode pensar qualquer política pública, inclusive as do campo regulatório, sem abordar o tema da participação. Leonardo Secchi (2012, p. 110) resume essa indissociável relação epistêmica:

O tema da participação é um dos mais recorrentes nas análises dos processos de elaboração, implementação e avaliação de políticas públicas.

Como foi visto anteriormente, na discussão do eixo consensual-impositivo do esquema de Richardson, Gustafsson e Jordan (1982), a participação é tema de especial interesse, pois é uma das formas mais evidentes de classificar estilos de políticas públicas. Existem estilos mais participativos e menos participativos.

O presente artigo apresenta, ainda, um percurso histórico da participação e sua contextualização política, em cenários democráticos propícios a que se desenvolvam procedimentos de instrução dos atos do Poder Público que fazem uso de institutos disruptivos, avessos a dogmas administrativos burocráticos e autoritários, inaugurando e consolidando técnicas de governança que se têm firmado na elaboração e execução das políticas públicas, enquanto figuram como manifestação de um amplo processo de democratização corrosivo do caráter vertical e coercitivo da relação entre Estado e sociedade.

Nessa ambiência política, marcada pelo recuo, de um lado, dos traços despóticos do Estado e, de outro, da sua (oni)presença ou sua intervenção direta na esfera social e econômica, como Estado-empresário e Estado provedor de serviços públicos, emergem as agências reguladoras no Brasil, em cujo campo de atuação, a atividade estatal regulatória, têm sido comuns a prática e a extração doutrinária da administração pública consensual, filiada ao campo da participação em sentido amplo, à medida que acordos substitutivos da aplicação de penalidade administrativa, como os compromissos de ajuste de conduta, refletem a preferência utilitária (opção mais eficiente) e valorativa (melhor opção em si) pela via do diálogo e da bilateralidade à dos provimentos unilaterais e da centralização impositiva.

REFERÊNCIAS

AGESB. Conselho Diretor. **Plano de Atividades e Metas – PAM - 2014**. Visa apresentar os recursos humanos necessários, os recursos financeiros previstos e as ações a serem desenvolvidas pelos setores técnico, ouvidoria, administrativo e assessoria da autarquia. São Borja: Conselho Diretor, ago. 2013. Disponível em: <<http://agesb.comunidades.net/pam>> Acesso em: 10 out. 2019.

AGESB. Conselho Diretor. **RESOLUÇÃO NORMATIVA N° 001, de 26 de novembro de 2012**. Disciplina os processos administrativos de fiscalização dos serviços públicos regulados pela AGESB e de aplicação de sanções regulatórias. São Borja: Conselho Diretor, 2012. Disponível em: <http://files.comunidades.net/agesb/RN_001_2012__Disciplina_os_processos_administrativos_de_fiscalizacao.pdf> Acesso em: 10 out. 2019.

ARAGÃO, A. S. Teoria geral dos atos administrativos – uma releitura à luz dos novos paradigmas do direito administrativo. In: MEDAUAR, O.; SCHIRATO, V. R. (org.). **Os caminhos do ato administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 37-70.

BRESSER PEREIRA, L. C.; SPINK, P. K. (org.). **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 1998.

CAVALCANTI, B. S. A gerência equalizadora: estratégias de gestão no setor público. In: MARTINS, P. E. M.; PIERANTI, O. P. (org.). **Estado e gestão pública: visões do Brasil contemporâneo**. 2. ed. Rio de Janeiro, RJ: FGV, 2006. p. 278-312.

CORSAN (Estado do Rio Grande do Sul)/SÃO BORJA (Município). **Contrato de programa para prestação de serviços de abastecimento de água e esgoto sanitário – Corsan e Município de São Borja, de 19 de novembro de 2012**. Parte 1 [Prestação de serviços relativos à exploração, execução de obras, ampliações e melhorias dos serviços de abastecimento de água e de coleta, transporte, tratamento e destino final de esgotos sanitários na área urbana da sede do município.] Porto Alegre: CORSAN/SÃO BORJA, 2012. Disponível em: <https://files.comunidades.net/agesb/Contrato_Corsan_parte_1.pdf> Acesso em: 10 out. 2019.

CORSAN (Estado do Rio Grande do Sul)/SÃO BORJA (Município). **Contrato de programa para prestação de serviços de abastecimento de água e esgoto sanitário – Corsan e Município de São Borja, de 19 de novembro de 2012**. Parte 2 [Prestação de serviços relativos à exploração, execução de obras, ampliações e melhorias dos serviços de abastecimento de água e de coleta, transporte, tratamento e destino final de esgotos sanitários na área urbana da sede do município.] Porto Alegre: CORSAN/SÃO BORJA, 2012. Disponível em: <https://files.comunidades.net/agesb/Contrato_Corsan_parte_2.pdf> Acesso em: 10 out. 2019.

COSTA, F. L. Condicionantes da reforma do Estado no Brasil. In: MARTINS, P. E. M.; PIERANTI, O. P. (org.). **Estado e gestão pública: visões do Brasil contemporâneo**. 2. ed. Rio de Janeiro, RJ: FGV, 2006. p. 133-158.

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo curso de direito civil: parte geral**. 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1.

_____. **Novo curso de direito civil: contratos: teoria geral**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 4. t. 1.

GUIMARÃES, F. X. da S. **Direito processual administrativo: comentários à Lei n.º 9.784/99, com as alterações da Lei n.º 11.417/06**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

INSTITUTO Brasileiro de Geografia e Estatística. **IBGE**. Brasília, 2018. Disponível em: <<http://cod.ibge.gov.br/L7D>>. Acesso em: 08 maio 2019.

MARQUES NETO, F. A. A superação do ato administrativo autista. In: MEDAUAR, O.; SCHIRATO, V. R. (org.). **Os caminhos do ato administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 89-113.

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

MOREIRA NETO, D. F. Novos institutos consensuais da ação administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, Repositório FGV de Periódicos e Revistas, v. 231, 2003. p. 129-156. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45823/45108>>. Acesso em: 05 jan. 2017.

NAVES, B. T.; FIUZA, C.; SÁ, M. F. F. (coord.). **Direito civil: atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

NUNES, E.; RIBEIRO, L. M.; PEIXOTO, V. Agências reguladoras no Brasil. In: AVELAR, L.; CINTRA, A. O. (org.). **Sistema político brasileiro: uma introdução**. 3. ed. Rio de Janeiro: Konrad Adenauer Stiftung; São Paulo: Ed. Unesp, 2015. p. 125-144.

PALMA, J. B. de. **Atuação administrativa consensual: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador**. São Paulo. Dissertação. USP. 2010. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-18112011-141226/pt-br.php>>. Acesso em: 07 set. 2017.

_____. Como a teoria do ato administrativo pode ser aproveitada na prática da consensualidade? In: MEDAUAR, O.; SCHIRATO, V. R. (org.). **Os caminhos do ato administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 237-261.

PECI, A. Reforma regulatória no Brasil. In: MARTINS, P. E. M.; PIERANTI, O. P. (org.). **Estado e gestão pública: visões do Brasil contemporâneo**. 2. ed. Rio de Janeiro, RJ: FGV, 2006. p. 159-187.

QUEIROZ, R. B. **Formação e gestão de políticas públicas**. Curitiba: InterSaberes, 2012. (Série Gestão Pública)

SANTOS, B. de S.; AVRITZER, L. Introdução: para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, B. de S. (org.). **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa**. 4.ed. Rio de Janeiro, RJ: Civilização Brasileira, 2009. p. 39-82.

SÃO BORJA. **Lei nº 4.280, de 26 de agosto de 2010.** Cria a Agência Municipal de Regulação dos Serviços Públicos Delegados e dá outras providências. São Borja: Gabinete do Prefeito, [2010]. Disponível em: <https://files.comunidades.net/agesb/Lei_de_Criacao.pdf> Acesso em: 13 ago. 2019.

SCHIRATO, V. R. Repensando a pertinência dos atributos dos atos administrativos. In: MEDAUAR, O.; SCHIRATO, V. R. (org.). **Os caminhos do ato administrativo.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 115-144.

SCHWANKA, C. A processualidade administrativa como instrumento de densificação da administração pública democrática: a conformação da administração pública consensual. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, v. 80, n. 3, p. 69-95, jul./ago./set. 2011. Disponível em: <<http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1273.pdf>>. Acesso em: 05 jan. 2017.

SECCHI, L. **Políticas públicas:** conceitos, esquemas de análise, casos práticos. São Paulo: Cengage, 2012.

Como Referenciar este Artigo, conforme ABNT:

DAMIN, C. J; DUDA, J. A. Opção Pelo Diálogo: Um Roteiro de Estudos Sobre Regulação, Participação e Consensualidade. **Rev. FSA**, Teresina, v.17, n. 4, art. 3, p. 39-57, abr. 2020.

Contribuição dos Autores	C. J. Damin	J. A. Duda
1) concepção e planejamento.	X	X
2) análise e interpretação dos dados.	X	X
3) elaboração do rascunho ou na revisão crítica do conteúdo.	X	X
4) participação na aprovação da versão final do manuscrito.	X	X