



Marcelo Rangel Lennertz

**Agências Reguladoras e
Democracia no Brasil: entre
Facticidade e Validade**

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Rio.

Orientador: José Maria Gómez

Rio de Janeiro

Junho de 2008



Marcelo Rangel Lennertz

**Agências Reguladoras e Democracia
no Brasil: Entre Facticidade e
Validade**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito do Departamento de Direito da PUC-Rio como parte dos requisitos parciais para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Prof. José Maria Gómez

Orientador
Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof^a. Gisele Guimarães Cittadino

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Paulo Todescan Lessa Mattos

Escola de Direito do Rio de Janeiro – FGV DIREITO RIO

Prof. Nizar Messari

Vice-Decano de Pós-Graduação do Centro de
Ciências Sociais – PUC-Rio

Rio de Janeiro, 12 de junho de 2008.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, do autor e do orientador.

Marcelo Rangel Lennertz

Graduou-se em Direito na PUC-Rio em 2004. Advogado. Pesquisador da Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas – FGV DIREITO RIO.

Ficha catalográfica

Lennertz, Marcelo Rangel

Agências Reguladoras e Democracia no Brasil: Entre Facticidade e Validade / Marcelo Rangel Lennertz; orientador: José Maria Gómez. – Rio de Janeiro: PUC, Departamento de Direito, 2008.

175fl 29,7 cm

1. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito.

Inclui referências bibliográficas.

1. Direito – Teses. 2. Democracia; 3. Estado Regulador; 4. Agências Reguladoras; 5. Participação Popular; 6. Legitimidade democrática; 7. Esfera pública; 8. Teoria discursiva do Direito e da democracia; 9. Jürgen Habermas; I. Gómez, José Maria. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

CDD: 340

Para Ingrid, meu amor.

Agradecimentos

Agradeço, como tudo e como sempre, à minha família pelo apoio em mais esta conquista.

À Ingrid, sou grato, sobretudo, por seu companheirismo nos momentos mais difíceis dessa trajetória.

Também não poderia deixar de agradecer a José Maria Gómez, pela orientação paciente e atenciosa, e aos membros da banca, Paulo Todescan Lessa Mattos e Gisele Guimarães Cittadino, pela disponibilidade e interesse em avaliar o presente trabalho.

Por fim, gostaria de registrar minha gratidão a todos os professores que fizeram parte de minha formação no programa de mestrado, em especial Gisele Cittadino, Adriano Pilatti, Ralph Ings Bannel, Adrian Sgarbi e Márcia Nina Bernardes; aos funcionários da Secretaria de Pós-Graduação do Departamento de Direito da PUC-Rio, Anderson Torres Almeida e Carmen Barreto Rezende; a meus colegas de turma; a todos da FGV DIREITO RIO, em especial aos professores Guilherme Leite, Leandro Molhano, Luís Fernando Schuartz e Joaquim Falcão, e ao pesquisador Pedro Cantisano; e à CAPES pelo financiamento de minha atividade acadêmica durante esse período.

Sem a contribuição de todos, este trabalho não teria se concretizado.

Resumo

Lennertz, Marcelo Rangel; Gómez, José Maria (Orientador). **Agências Reguladoras e Democracia no Brasil: entre Facticidade e Validade**. Rio de Janeiro, 2008. 175 p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

O presente estudo tem como objetivo investigar o problema da legitimidade democrática da atuação normativa das agências reguladoras no Brasil a partir da seguinte questão: Como pensar a legitimação da atividade de produção de normas dessas entidades administrativas brasileiras a partir da teoria discursiva do Direito e da democracia de Jürgen Habermas? O foco da análise são os desafios que uma teoria que explica os processos de integração e reprodução da sociedade a partir de um conceito de racionalidade situado entre a facticidade e a validade das ações sociais deve enfrentar, quando aplicada a realidades distintas daquela a partir da qual foi elaborada. Para tanto, assume-se, como ponto de referência, a obra de Paulo Todescan Lessa Mattos, que, em relação às agências reguladoras, é o principal representante de uma corrente analítica que enxerga, no modelo habermasiano de legitimação pelo procedimento discursivamente estruturado, uma saída teórica capaz de oferecer parâmetros normativos para a legitimação democrática da atuação normativa dessas entidades. O diálogo com a posição de Mattos e suas conclusões sobre o tema é constante ao longo do trabalho e estabelece a base sobre a qual são levantados alguns pontos problemáticos da tentativa de identificar, a partir da teoria de Habermas, potenciais de legitimação democrática nos espaços de participação popular institucionalizados no interior dos processos de tomada de decisão das agências reguladoras brasileiras.

Palavras-chave

Estado regulador; agências reguladoras; democracia; participação popular; legitimidade democrática; separação dos poderes; esfera pública; teoria discursiva do Direito e da democracia; Jürgen Habermas.

Abstract

Lennertz, Marcelo Rangel; Gómez, José Maria (Orientador). **Regulatory Agencies and Democracy in Brazil: between Facts and Norms**. Rio de Janeiro, 2008. 175p. Master of Arts Dissertation – Law Department, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

The main purpose of this work is to analyze the issue of democratic legitimacy of regulatory norms produced by independent agencies in Brazil, considering the following question: How to think about legitimating the law-making activity of these administrative entities according to Jürgen Habermas' discourse theory of democracy and the law? The analysis focuses on the challenges that a theory which explains the integration and reproduction processes of modern societies through a concept of rationality situated between the facts and norms of social action must face, when applied to a reality that is different from the one that inspired its development. Thus, I take the work of Paulo Todescan Lessa Mattos, an authority in the topic of regulatory agencies, as a reference of an analytical perspective that sees in Habermas' discursive model of procedural legitimation a way to find normative parameters to legitimate the norms of these entities. The dialog with Mattos' argument and his conclusions is constant in this work, and it sets the basis for developing several problematic issues related to identifying, through Habermas' theory, potentials of democratic legitimation in the institutionalized spaces of public participation within the decision-making processes of Brazilian regulatory agencies.

Keywords

Regulatory State; regulatory agency; democracy; public participation; democratic legitimacy; separation of powers; public sphere; discourse theory of law and democracy; Jürgen Habermas.

Sumário

1. Introdução	9
2. Agências reguladoras no Brasil: os juristas e a legitimidade democrática	15
2.1. O Estado brasileiro contemporâneo e as agências reguladoras	15
2.1.1. A construção do Estado Regulador brasileiro	19
2.1.2. O Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado como marco para o Estado Regulador no Brasil	28
2.1.3. As agências reguladoras e o novo modelo de Estado	33
2.2 Agências reguladoras independentes e legitimidade	36
2.3. O debate no meio jurídico brasileiro	42
3. Fundamentos normativos para um novo modelo de análise	50
3.1. Ação comunicativa e ética discursiva	53
3.2. Entre mundo da vida e realidade sistêmica: O Direito como <i>medium</i>	68
3.3. A legitimação do Direito e do poder político no Estado de Direito	76
3.3.1. Reconstrução do sistema de direitos	78
3.3.2. Reconstrução dos princípios do Estado de Direito	87
3.3.3. A circulação do poder político legítimo nas sociedades modernas	102
4. Teoria do discurso, participação e agências reguladoras no Brasil	115
4.1. O modelo habermasiano e as agências reguladoras brasileiras	117
4.2. Vantagens analíticas da proposta de Mattos	133
4.3. Aspectos problemáticos da proposta de Mattos	134
4.3.1. Legitimação, separação dos poderes e participação popular	135
4.3.2. Legitimidade e circulação do poder político: rotina e crise	145
4.3.3. O conceito de esfera pública no Brasil	149
5. Conclusão	167
6. Referências bibliográficas	170