

O Estado Regulador e o Estado Administrativo: A Expertise Política e o Governo dos Técnicos

The Regulatory State and Administrative State: The Expertise and the Government of Experts

Submetido(submitted): 30/04/2016

Parecer(revised): 26/05/2016

Aceito(accepted): 07/06/2016

Gilmara Joane Macedo de Medeiros *

Resumo

Propósito – O presente trabalho analisa o problema da legitimidade das normas produzidas pela atividade reguladora do Estado. Para tanto, discute os fundamentos do Estado regulador e da atividade regulatória, bem como explica a legitimidade de sua produção normativa, a partir da teoria do Estado administrativo de Dwight Waldo, que defende um governo dos técnicos, isto é, o domínio da expertise política formada por uma classe governamental burocrática.

Metodologia/abordagem/design – A primeira seção do trabalho apresenta os conceitos de regulação e Estado regulador. Na seção seguinte tratamos dos fundamentos legitimadores para a produção normativa da administração pública, a partir da teoria de Dwight Waldo.

Resultados – De acordo com Dwight Waldo, a legitimidade das decisões regulatórias produzidas por um corpo burocrático pode ser estabelecida a partir da especialização técnica de seus componentes, admitidos através de uma escolha estatal meritocrática.

Palavras-chave: Estado regulador, Estado administrativo, expertise política.

Abstract

Purpose – This essay analyzes the legitimacy of norms produced by the state's regulatory activity. Underpinnings of the regulatory state and regulatory activity are discussed from the viewpoint of theories that might explain the legitimacy of its normative production, not least the administrative state theory of Dwight Waldo, who defends a government by technicians, valuing expertise.

Methodology/approach/design – In the first section, the paper presents concepts of regulation and regulatory state. After that, the paper introduces the underpinnings for legitimate production of norms and the concept of public administration is addressed from the perspectives of the theory proposed by Dwight Waldo.

*Professora do curso de Direito da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA). Mestre em Ciências Jurídicas – área de concentração em Direitos Humanos pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB) e Graduada em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Desenvolve pesquisas relacionadas à Teoria e história dos Direitos Humanos, Defensores de Direitos Humanos e Movimentos Sociais no Brasil. Email: gilmara.medeiros@ufersa.edu.br.

Findings – According to Dwight Waldo, the legitimacy of regulatory decisions taken by a bureaucratic body relies on the technical expertise of its members, admitted through a meritocratic state choice.

Keywords: Regulatory State, Administrative State, Expertise.

1. Introdução

A história do Estado Moderno¹ é longa e marcada por conflitos sociais, bem como pelo surgimento de teorias que buscaram legitimar sua existência. O fenômeno estatal é bastante complexo e caracterizado pelo surgimento de diversos argumentos que o justificam-no, bem como pela própria mudança nas formas como o Estado se relaciona com os cidadãos, a sociedade e com a economia.

O Estado já se apresentou sob diversas formas: Estado absolutista, Estado Liberal, Estado Desenvolvimentista ou de bem-estar social e Estado Regulador. Cada uma dessas manifestações do fenômeno estatal desenvolveu relações diferenciadas no que diz respeito à legitimidade do poder político, à economia, aos direitos e garantias fundamentais e à sociedade. Ao longo de vários séculos o problema da legitimidade do exercício do poder estatal intrigou cientistas políticos e pensadores variados e, especialmente no século XX, a legitimidade política precisou unir-se ao fenômeno democrático. Hodiernamente, os problemas relativos à criação de normas jurídicas, o exercício do poder político e decisório, são questionados sob a perspectiva democrática, qual seja, sob a égide do interesse público. Noutras palavras, a atividade estatal encontra limitações na soberania popular e na necessidade de justificação dos métodos e escolhas para a população.

Compreendendo que a regulação é uma atividade intrínseca ao fenômeno estatal, em especial, ligada a sua função administrativa, que se destina a disciplinar o mercado, reduzindo seus efeitos perniciosos e a proteger os direitos fundamentais dos cidadãos e que tal atividade encontra no Estado Regulador sua força vital, faz-se importante questionar como o fenômeno regulatório pode ser considerado legítimo.

Para tanto, o presente trabalho discutirá os conceitos de regulação e de Estado regulador, pontuando a importância de ambos na proteção dos direitos e garantias fundamentais. Em seguida, exploraremos o debate da legitimidade das normas produzidas pelo Estado com base na *expertise*, isto é, do domínio dos

¹O Estado moderno pode ser definido a partir de Max Weber (1982, p. 98), isto é, sob uma perspectiva sociológica, como uma associação política que reclamou para o si o monopólio legítimo do uso da força física. Nas palavras do próprio Weber: “O Estado é aquela comunidade humana que, dentro de determinado território – este, o “território” faz parte de suas características – reclama para si (com êxito) o monopólio da coação física legítima”.

técnicos/burocratas, tomando como referência para realização desta discussão o pensador Dwight Waldo.

2. A Regulação e a proteção dos direitos fundamentais

A regulação² pode ser compreendida como uma atividade exercida pelo Estado com vistas a proteger determinadas condições numa sociedade capitalista. O mercado é, sob a perspectiva estatal, considerado como espaço naturalmente desigual e que gera distorções sociais. Diante desta constatação surge a necessidade de que o Estado utilize-se de normativas, com objetivo de racionalizá-lo e de proteger determinado bem jurídico.

Aranha³ (2014) considera que o bem tutelado pela atividade regulatória e, por consequência, pelo direito regulatório é a igualdade. Desta maneira, o mercado, a partir da ingerência estatal passa a ser um “mercado de direito”, racional e conduzido de forma a minimizar as distorções provocadas pela ausência de regulação. O referido pesquisador afirma que sua proteção decorre da tutela jurídica da igualdade de condições concorrenciais. Por isso, para ele, a regulação não pode ser compreendida como uma consequência da desregulação do mercado, mas sim como uma necessidade para sua própria existência como bem a ser resguardado pelo Estado.

Desta forma, a regulação tem como um dos seus alicerces a proteção dos direitos fundamentais⁴ dos cidadãos, que são garantias protegidas pela ordem constitucional. Aqui, adota-se a compreensão de que, ao regular áreas

²Suelli Gandalf Dallari (2003, p. 56) afirma que o termo “regulação” já foi empregado de formas variadas ao longo da história, seu uso, no entanto, só é difundido nas ciências sociais e humanas no século XX. De acordo com a autora: “Seu uso só se dissemina nas ciências sociais, entretanto, durante o século XX, sob a influência da cibernética, que implica sempre um mecanismo de autoregulação, permitindo aos sistemas organizados corrigir suas ações por meio das informações sobre seus resultados recebidas dos ambientes. É, então, a teoria dos sistemas que se introduzirá na teoria das organizações, na economia, na sociologia, na ciência política e no direito.”

³Aranha na obra *Manual de Direito Regulatório* (2014, p. 23) adverte que alguns estudiosos do direito regulatório e da regulação identificam como objeto de proteção da regulação a livre concorrência. No entanto, para o autor o objeto de proteção do direito regulatório é a igualdade de condições.

⁴Advertimos que o conceito de direitos fundamentais é bastante variado e múltiplo. Norberto Bobbio (2004) considera que vivemos a “era dos direitos”, caracterizada justamente pela declaração e ampliação do rol dos direitos humanos (direitos individuais, sociais, difusos e coletivos, dentre outros), os quais, o referido autor considera uma classe variável, complexa e heterogênea. Os direitos fundamentais podem ser definidos sob múltiplos enfoques: histórico, sociológico, filosófico, etc. Sarlet (2012, p. 26) elenca três perspectivas principais (não excluindo as demais possibilidades de compreensão dos mesmos): a filosófica, a universalista e a estatal. Sob esta última, os direitos fundamentais são tomados como os direitos humanos afirmados num determinado tempo e lugar, isto é, são aqueles direitos que foram reconhecidos pelo Estado na sua ordem constitucional e encontram nela a sua proteção.

estratégicas da economia, com vistas a proporcionar o desenvolvimento socioeconômico, a intervenção estatal proporciona as condições (prestações materiais) para o gozo dos direitos fundamentais. Dessa forma, conforme Aranha (2014, p. 30):

“O pressuposto do Estado regulador, portanto, é a compreensão da intervenção estatal como garantia de preservação das prestações materiais essenciais à fruição dos direitos fundamentais, sejam elas prestações de serviços públicos ou privados, sobre as quais se aplica a insígnia da regulação, ou sejam elas outros tipos de atividades, tais como o exercício do poder de polícia, atividades de fomento e prestações positivas tradicionais de índole concreta e normativa.”

Neste sentido, a regulação é compreendida como uma atividade estatal, que não é exclusiva do Estado regulador, mas que lhe é característica, e que se manifesta no exercício da sua função administrativa, como mecanismo de gerenciamento e execução das leis. A regulação, portanto, pode ser entendida como a forma de intervenção do Estado na área econômica, por meio do gerenciamento, planejamento e execução de normas, com objetivo de combater possíveis disfuncionalidades⁵ do sistema econômico, evitando com isto lesões a direitos fundamentais.

Aranha (2014, p. 32) considera alguns elementos como essenciais para a compreensão do conceito de regulação. Em primeiro lugar, como atividade desempenhada pelo Estado regulador, ela emana do poder político, sendo, portanto, inscrita na esfera do direito público. Em segundo lugar, a atividade regulatória incide sobre espaços que possuem suas leis, isto é, a regulação não inaugura uma nova ordem jurídica, mas sim gerencia a ordem já existente, sendo ao mesmo tempo limitada pelo ambiente preexistente e também sua criadora. Isto quer dizer que o ambiente regulado é ao mesmo tempo criador e parcialmente criado pela atividade regulatória. E, por fim, em terceiro lugar a atividade regulatória possui um objetivo: o equilíbrio entre os atores de mercado e o interesse público.

Dallari (2003, p. 57), nesse diapasão, compreende que o direito regulatório possui uma determinada metalinguagem, qual seja: a harmonia de interesses, racionalidade da organização social e a necessidade de um terceiro árbitro, neste caso, o Estado. Considerando-se que o mercado é naturalmente

⁵A regulação, segundo Aranha (2014, p. 39) pode ser definida como uma “força de coerência sistêmica – de resgate da ordem – quando as contradições internas em determinado sistema social revelam uma disfuncionalidade” ou, ainda neste sentido, como uma “*tecnologia de governo de sistemas sociais*”. Dallari (2003, p.56) afirma que a regulação na perspectiva do direito é enxergada sob dois vieses: o interno e o externo. Externamente, o direito é considerado um meio de regulação dos comportamentos, já internamente, compreende-se o direito como um sistema, “a regulação se refere aos mecanismos destinados a eliminar as contradições eventuais e a reforçar sua coerência”.

desigual e que a ausência de regulação gera distorções que atingem/violam os direitos fundamentais, compreende-se que a fruição desses direitos só pode se dar a partir da harmonização dos interesses, em especial, a partir do gerenciamento regulatório do mercado com fins a realização do interesse público.

A regulação pode ainda ser definida sob o viés jurídico. Neste sentido, pode ser compreendida como:

“um conjunto de disposições normativas e administrativas caracterizadas por seu caráter conjuntural de influência ou controle sobre o ambiente regulado mediante batimento entre resultados esperados e resultados efetivamente alcançados. O mecanismo regulador presente na origem terminológica da regulação apresenta-se como um diferencial do regime jurídico regulatório, revelando-o como um conjunto de atuações normativas e administrativas capazes de interagir *pari passu* com os rumosefetivamente detectados no ambiente regulado para redirecioná-lo aos deveres normativos de concretização dos direitos fundamentais.” (ARANHA, 2014, p. 89)

Dessa maneira, a regulação necessita de um conjunto de regras e também de práticas administrativas. Noutras palavras, podemos afirmar que ela se exerce tanto a partir da edição de atos normativos (resoluções, decretos, etc), quanto de condutas administrativas (concessões, fiscalização, autorizações, monitoramentos etc.). Todas estas ações não podem perder de vista o objetivo da ação regulatória, isto é, a racionalização do mercado com vistas a proteção dos direitos fundamentais.

3. O Estado Regulador e seus pressupostos

Como abordamos acima, o Estado é um fenômeno político complexo que historicamente foi configurado de diversas formas. A regulação, por sua vez, não é exclusiva do Estado regulador e pode ser encontrada nos demais modelos estatais. Dessa maneira, para melhor compreendermos o Estado regulador e seus pressupostos, faz-se necessário diferenciá-lo das demais formas.

Para tanto, é preciso apresentar a relação entre o Estado e mercado na conformação das demais categorias. O modelo liberal de Estado compreende o mercado como espaço autônomo e autorregulável, capaz de fazer a distribuição dos bens materiais por suas próprias leis. Na perspectiva do liberalismo clássico, o Estado é limitado à proteção das liberdades individuais (em especial da liberdade de empreender) que são garantidas de forma mais eficaz quando o mesmo deixa de interferir nas relações sociais. Ao mesmo tempo, deve também assegurar e proteger a propriedade. No modelo liberal clássico, a regulação como atividade eminentemente estatal/administrativa é frágil. Neste caso, seria mais preciso utilizar o termo desregulação.

O Estado desenvolvimentista ou Estado de Bem-estar social relaciona-se com o mercado a partir da sua intervenção direta na área econômica. O mercado é compreendido não mais como um espaço de autonomia e autorregulação, mas como um lócus que necessita da direção e empreendimentos do Estado. Aqui, a regulação pode ser compreendida como excessiva.

O Estado regulador distingue-se dos demais até agora apresentados. Sua relação com o mercado não é caracterizada pela não-regulação ou pelo seu uso excessivo, mas sim por uma constante coordenação e intervenção indireta de atividades essenciais e que sejam objeto de concorrência. Soares (2015, p. 231) afirma que diferentemente do Estado liberal e do Estado-social, cujos objetivos eram o de separar Estado e mercado, aquele com prevalência do primeiro e esse pelo domínio do segundo, o Estado regulador tem como um dos seus objetivos a aproximação entre eles. Aranha (2014, p. 73), por sua vez, infere que o Estado regulador e o mercado são interdependentes.

Assim, o Estado regulador se erige a partir de uma nova maneira de se relacionar com o mercado. Esse modelo desenvolve uma administração pública com características peculiares⁶, formada por um conjunto de técnicos que, diante da nova conformação estatal, são responsáveis por desempenhar as funções da atividade regulatória: normativa e administrativa.

Nesse tocante, cabe-nos fazer algumas observações. O Estado regulador também se estabelece a partir de uma nova conformação da clássica divisão dos poderes/funções (executivo, legislativo e judiciário), isto porque a função normativa, antes exclusiva do poder legislativo, passa a ser objeto também desse corpo burocrático.

A criação de atos normativos por um conjunto de técnicos/burocratas faz emergir o problema da legitimidade política dessas normas. Nas sociedades democráticas modernas, o princípio da soberania popular é exercido através da representação parlamentar, isto significa dizer que no esquema tradicional da repartição dos poderes, a legitimidade da produção normativa advém da representação eleita a partir do sufrágio universal. Nesse sentido:

“O Poder Legislativo, o “poder dos poderes” na formulação clássica, possuía esse “status” privilegiado por força de sua condição representativa. Daí derivavam suas funções normativa e de controle do Executivo. O advento do

⁶Aranha (2014) e Soares (2015) afirmam que o modelo de Administração Pública que emerge com o Estado Regulador é o “gerencial” que se pauta no valor da eficiência. Essa forma se diferencia da administração pública do Estado desenvolvimentista, também conhecida como “burocrática”. A estrutura gerencial é organizada para “a fim de proporcionar uma economia de recursos públicos, racionalizando os gastos com infraestrutura e até mesmo a produtividade dos seus servidores. Para tanto, nessa busca por economia e de certa forma primando pela eficiência dos serviços públicos, passou-se a delegar aos particulares a exploração de atividades de interesse coletivo, mas com a manutenção da titularidade estatal (*publicatio*), característica do Estado regulador no sistema de *civil Law*.”(SOARES, 2015, p. 235)

Estado regulador faz do Poder Executivo o novo “poder dos poderes” e, mais recentemente, o surgimento das agências reguladoras, com a sua situação de autarquias especiais, dotadas de independência hierárquica e autonomia financeira, titulares de poderes normativos, fiscalizatórios, sancionatórios e de promoção do contencioso, traz para esses novos “anéis burocráticos” a condição de “locus” privilegiado não apenas da ação especializada tecnocrática, mas também da própria mediação política, em detrimento do Poder Legislativo.” (TOJAL, 2003, p.32)

No entanto, de onde advém a justificação para a produção de normas em âmbito administrativo? As normas criadas pela administração pública no Estado regulador seriam ilegítimas? Ou representariam um esvaziamento do poder legislativo? Algumas respostas surgiram para responder ao problema da legitimidade da atividade regulatória feita pela administração pública. Uma dessas respostas é a teoria do Estado administrativo, abaixo esmiuçada.

4. O Estado administrativo e o governo dos técnicos em Dwight Waldo

A teoria do Estado administrativo se desenvolve especialmente a partir da crítica à clássica teoria da tripartição dos poderes, considerada insuficiente e limitada para a compreensão da administração pública e do fenômeno estatal. Waldo (2007), na obra *The administrative state: a study of political theory of american public administration*, faz um resgate dos estudos sobre administração pública nos Estados Unidos, contribuindo fortemente para o desenvolvimento da noção de Estado administrativo.

No referido livro, o autor apresenta importantes obras da teoria americana e demonstra como as mesmas auxiliaram na formação do senso comum da cultura administrativa. Nesse percurso, Waldo afirma que uma parte dos estudiosos, com objetivo de compreender o fenômeno da administração pública, teceram críticas à teoria da divisão dos poderes, classicamente compreendida nas funções executivas, legislativas e judiciárias. Para esses pensadores⁷, tal modelo seria inadequado para explicar e encobrir a função de administração das leis.

A crítica à divisão dos poderes formulada pelos administrativistas americanos tem um pressuposto: a diferença entre Política e Administração. A separação entre essas áreas serve para explicar as discrepâncias entre a atividade de decisão e execução, isto é, para eles há duas funções distintas. A primeira delas é a expressão de vontade estatal através da formulação legislativa de

⁷Waldo (2007) aborda em especial as obras “*Politics and administration*” de F. J. Goodnow e “*The Government of Modern States*” de W. F. Willoughby. Guardadas as devidas diferenças explicativas de cada obra, segundo o autor, ambos os pensadores constroem suas críticas à teoria da separação dos poderes com base na separação entre Política e Administração.

diretrizes e decisões políticas e, a segunda é a execução dessa vontade, por meio da administração das leis, reino da especialização, onde a política deve ser excluída. O problema, portanto, consiste no fato de que a função administrativa no modelo da separação dos poderes é encoberta e confundida com a executiva. Naspalavras de Waldo (2007, p.114):

“Almost without exception the writers accept it as plain fact that there are two functions in the governmental process: decision and execution, politics and administration; that administration is a realm of expertise from which politics can and should be largely excluded”⁸

Waldo⁹ compreende que a diferenciação entre Política e Administração é frágil, consiste, na verdade, numa falsa dicotomia. Para ele, o equívoco cometido pelos teóricos americanos do direito administrativo foi a ênfase dada na separação entre essas esferas, quando, na verdade, elas se encontram intimamente relacionadas. A administração não pode ser compreendida fora da política, no entanto, há necessidade de buscar certos aspectos desta fora da administração. Para esse papel, o administrador assume posição central na sua obra, capaz de nos conduzir a uma nova teoria dos poderes, inter-relacional, ou, política administrativa.¹⁰

Waldo (2007, p. 26) considera que os *experts* que formam o corpo administrativo são especialistas em generalização e com elevada capacidade intelectual. Para ele, tais burocratas não podem ser confinados, sob o risco de desperdício, a uma rígida divisão entre política e administração, a mera execução normativa. Eles devem aceitar a condição de classe democrata dominante ou classe administrativa.

Diante de todo exposto sobre a obra de Waldo, o aspecto mais relevante para o proposto no presente trabalho é a questão da classe administrativa. Para o autor a pergunta sobre quem deveria governar atravessou vários séculos de pensamento político, obtendo respostas diversas. No entanto, vê inscrever-se na ascensão burocrática um movimento da administração pública que reivindica para si a função de governo, isto é, um governo dos técnicos.

⁸“Quase sem nenhuma exceção, os escritores aceitam como simples o fato de que existem duas partes ou funções no processo governamental: decisão e execução, política e administração; a administração é o reino da expertise a partir da qual a política deve e pode ser amplamente excluída” (tradução livre).

⁹Waldo (2007, p.128) observa que qualquer simples divisão do governo em política/administração é inadequada, porque o governo é uma rede integrada de discricionariedade e ação.

¹⁰Waldo acredita que essa nova teoria dos poderes a ser desenvolvida deverá ter como ponto de partida a rejeição a qualquer visão que pretenda uma separação rígida entre os poderes/funções. Ao mesmo tempo, deverá levar em consideração modelos de cooperação entre as variadas funções estatais, bem como aprofundar-se sobre os temas do planejamento administrativo, função da administração e necessidade de uma classe administrativa.

Tais reivindicações baseiam-se na constatação de que o mundo contemporâneo exige um grande e forte corpo de burocratas, administradores ou *experts*. Devido à própria complexidade da vida e do Estado moderno, surge a necessidade de reconhecer a formação de uma classe governamental. Para tanto, Waldo vê inscrever-se a preocupação de criar uma teoria e prática da administração pública que reconheçam o papel de classe governamental desses sujeitos (WALDO, 2007, p. 90).

A noção de especialidade e profissionalismo dos serviços governamentais começa a se desenvolver mais fortemente a partir do fim da primeira guerra mundial. É nesse momento que as duas características acima unidas às ideias de treinamento e permanência formam a gênese da especialização da função administrativa. Função esta bastante relevante para a vida social, pois integra o governo e, as pessoas que a exercem, a classe governamental.

Parte da construção sobre a legitimidade de um governo de técnicos/burocratas a partir de seu treinamento e especialização advém de críticas às noções clássicas de que o poder legislativo represente a vontade geral e, portanto, seja o mais apto a proteger o interesse público. Parcela desta crítica observa que o poder legislativo é desintegrativo, pois nele disputam interesses especiais que acabam por corromper o interesse geral. Para combater esta infelicidade da organização política, alguns teóricos¹¹ defendem a idéia que precisamos de uma burocracia reforçada com instituições para representação de interesses, planejamento e coordenação geral. Dessa maneira, o poder legislativo teria o papel de realiza a escolha política sobre os programas, ao passo que a formulação de alternativas e decisões sobre a implementação das políticas públicas seria função da burocracia.

Waldo¹² passa então a analisar quais seriam as virtudes do administrador/técnico nessa nova conformação dos poderes na ordem democrática e qual tipo de qualificação/formação este deve ter para desempenhar o papel exigido a essa classe governamental. Em linhas gerais, o especialista necessitaria ter uma formação ampla que lhe permitiria conhecimentos abrangentes sobre política, finanças públicas, problemas técnicos, etc, sendo um tipo de especialista que não está restrito a uma área específica de atuação. Nesse sentido:

“These administrators are not to be “experts in the usual narrow sense in which that word is now employed. They are to be, as the phrase is, ‘specialists

¹¹Waldo (2007, p.94) fala nesse momento especificamente de E. P. Herring na sua obra *Public Administration and the Public Interest*.

¹²Waldo ao longo da obra compara a noção de um governo dos técnicos com a idéia aristocrática de Platão defendida na sua obra “A república”, na qual ele afirma que os mais aptos para governar seriam os filósofos (guardiões), pois somente eles dominam a técnica da política, podendo alcançar o bem comum.

in generalization’, and in capacities special to democratic leadership.”(WALDO, 2007, p. 95).¹³

Para tanto, há necessidade de uma educação/treinamento voltada para a formação desta classe de dirigentes/governantes que lhes instrumentalizem tanto com conhecimentos da cultura humanista, como com especialidades profissionais. Noutra ordem de problemas, surge a questão de como essa classe governante é recrutada. Aqui, cabem mais uma vez suas considerações:

“The Administrative Class will be recruited “democratically” – it will not be based on wealth, birth, or social class. It will be an aristocracy of talent. It will resemble – the analogy recurs because it is so apt – Plato’s Guardian Class, not Burke’s aristocracy of the rich, the well-born, and the able. It will “exemplify the democratic principle of equality of opportunity in accordance with merit.” (WALDO, 2007, p. 97).¹⁴

Nesse sentido, o autor defende que a burocracia é uma forma de equilíbrio democrático e que, portanto, os membros dessa classe devem ser escolhidos com base no mérito (maior qualificação, conhecimentos, etc.). Assim, o recrutamento para pertencer a este grupo dá-se pelo mecanismo da educação. Waldo não considera que esta forma de seleção ofenda à democracia, posto que respeita a igualdade de condições, já que a escola não é exclusividade dos ricos na sociedade, no seu caso, americana. Nassuas palavras: “The administrative class can also be required to have had the benefit of a college education, without doing violence to democratic principles”¹⁵ (WALDO, 2007, p. 97)

Assim, podemos afirmar que Waldo defende uma nova forma de governança democrática que se legitima não com base na escolha popular (sufrágio), mas pelas habilidades, competências e especialidades que o novo corpo burocrático deve possuir. Dessa maneira, as decisões de governo tomadas pela máquina administrativa por meio da regulação seriam legítimas porque advêm dos mais capazes para a tomada dessas decisões e, por outro lado, estão

¹³“Esses administradores não devem ser especialistas no mesmo sentido que o senso comum emprega esta palavra. Eles devem ser como a frase está. ‘especialistas na generalização’ e na capacidade especial para liderança democrática.” (tradução livre)

¹⁴“A classe administrativa será recrutada democraticamente. O recrutamento não se baseará na riqueza, nascimento ou classe social. Será baseado numa aristocracia do talento. Assemelhar-se-á –o recurso da analogia aqui é adequado – a classe de guardiões de Platão, não à aristocracia dos ricos, bem-nascidos e capazes de Burke. Será a “exemplificação do princípio democrático de igualdade de oportunidades baseado no mérito” (tradução livre).

¹⁵“A classe administrativa pode ser obrigada a receber os benefícios de uma educação universitária, sem que isso viole os princípios democráticos” (tradução livre)

mais distantes das deturpações sofridas pela disputa de interesses na representação legislativa.

O Estado administrativo¹⁶ presente na obra de Dwight Waldo pode ser compreendido como um modelo estatal que estabelece uma forma de cooperação entre as funções/poderes e que legitima o governo dos técnicos, por meio da especialização e mérito dessa classe de governantes.

5. O Estado regulador e o Estado Administrativo

A teoria do Estado administrativo é um dos pressupostos do Estado regulador, explicando, em certa medida, ainda que com limitações, de onde decorre a legitimidade do corpo administrativo na produção de normas regulamentares. Conforme vimos, na posição de Waldo, essa legitimidade se estabelece a partir do mérito advindo da especialização.

No entanto, Estado regulador e Estado administrativo não são sinônimos. Um dos pontos de afastamento entre seus pressupostos é justamente a legitimidade da produção normativa. Aranha (2014, p. 35) afirma que tal problema pode ser explicado sob diversos vieses teóricos, e, em certa medida, a justificação do Estado regulador parece se aproximar mais da tradição republicana e da virtude política. Nesse sentido:

“Nesse aspecto, os caminhos do Estado Administrativo e do Estado Regulador se bifurcam, à medida que se pode cogitar do Estado Regulador com base nas mais diversas explicações de legitimidade, muito embora o reforço da relação entre legitimidade e expertise técnica seja bem-vinda a pensadores daquela tradição do Estado Administrativo. Não é incomum, entretanto, relacionar-se o Estado Regulador às tradições de participação política da virtude política e do republicanismo em um movimento de despersonalização da legitimidade, que deixa de ser referida ao guardião, aos filósofos, ao estrategista, ao cientista, ao monarca, ao proletariado, ao Führer, para ser referida à institucionalização da dimensão política do ser.” (ARANHA, 2014, p. 35).

Desta forma, a legitimidade da produção normativa da administração pública no Estado regulador se despersonaliza e passa a estar atrelada a certas competências que podem conduzir aos objetivos visados pelo ente estatal, quais sejam: a harmonização entre mercado e Estado com vistas a proteção dos direitos fundamentais.

¹⁶ Algumas críticas podem ser realizadas a noção de Estado Administrativo, dentre elas o aumento da burocracia estatal, a formação de uma elite governamental e o problema da legitimidade democrática, posto que os técnicos não são eleitos por meio do sufrágio universal, mas recebem um poder delegado para o exercício de suas atribuições.

Considerações Finais

O problema da legitimidade da produção normativa do Estado Regulador é uma questão complexa e que possui diversas fontes de explicação. Ao longo do presente trabalho, buscamos compreender o conceito de Estado regulador, bem como os pressupostos de sua teoria.

Para tanto, debruçamo-nos especificamente no problema da *expertise* proposta por Waldo na sua formulação de que os técnicos/burocratas formam uma classe governamental que se destaca por sua capacidade de domínio político generalizante. Abordamos, nesse percurso, as críticas desenvolvidas pelo autor às teorias administrativas que visam à separação das funções políticas e administrativas e debruçamo-nos sobre o conceito de Estado administrativo, a partir de uma reinterpretação da clássica teoria da tripartição dos poderes.

Por fim, podemos concluir que o Estado administrativo tem grandes contribuições para os pressupostos teóricos do Estado regulador, mas estes guardam entre si diferenças fundamentais. Apesar do conceito de *expertise* ser bastante caro à fundamentação do Estado regulador, a fonte de legitimidade de sua produção normativa não se encontra adstrita a esta explicação.

Reiteramos que a reflexão sobre a legitimidade política das normas regulatórias é campo fecundo de produções teóricas. Dada a relevância do papel que o Estado regulador se propõe, qual seja, a de conciliação entre Estado e mercado com vistas à proteção dos direitos fundamentais, este assunto deve permanecer aberto à influência de novas reflexões afeitas a uma melhor compreensão do papel e dos potenciais do Estado contemporâneo.

Referências Bibliográficas

- ARANHA, M. I. *Manual de Direito Regulatório (fundamentos de Direito Regulatório)*. Coleford: Laccademia Publishing, 2014.
- BARBOSA, A. C. Estado Administrativo, Poder Legislativo e a Releitura do Princípio da Separação de Poderes. *Revista de Direito Setorial e Regulatório*, Brasília, v. 1, n. 1, p. 163-186, maio 2015.
- BOBBIO, N. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004
- DALLARI, S. Direito Sanitário. In: ARANHA, M. I. (org.). *Direito Sanitário e Saúde Pública*. Vol. I, Brasília: Ministério da Saúde, 2003, p. 39-64
- HÖFLING, E. M. Estado e políticas (sociais) públicas. *Cadernos Cedes*, Campinas, ano XXI, nº 55, p. 30-41, novembro 2001
- MAGALHÃES, F. O passado ameaça o futuro Tocqueville e a perspectiva da democracia individualista. *Tempo Social. Ver. Sociol.* USP, São Paulo, v. 1, n. 12, p. 141-164, maio 2000.

- MATTOS, P. T. L. A formação do Estado Regulador. *Revista Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, n. 76, p. 139-156, novembro 2006.
- OLIVEIRA, L. *10 lições sobre Hannah Arendt*. Petrópolis: Editora Vozes, 2012.
- SARLET, I. W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007
- SOARES, P. F. Paradigmas e pragmatismos no surgimento do Estado Regulador brasileiro em cotejo com o modelo americano de regulação. *Revista de direito regulatório*. Brasília, v. 1, n. 2, p. 219-242, outubro 2015.
- TEIXEIRA, V. E. C. *A Trajetória do Poder Regulamentar no Pensamento Político Francês e seus Reflexos no Brasil: Um Olhar para Além dos Manuais Jurídicos*. Dissertação de mestrado em Direito, Estado e Constituição. Universidade de Brasília, 2012.
- TOJAL, S. B. B. A Constituição dirigente e o direito regulatório do Estado Social: o direito sanitário. In: ARANHA, M. I. (org.). *Direito Sanitário e Saúde Pública*. Vol. I, Brasília: Ministério da Saúde, 2003, p. 22-38.
- WALDO, D. *The Administrative State: A Study of the Political Theory of American Public Administration*. New Brunswick: Transaction Publishers, 2007.
- WEBER, M. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Brasília, DF: Editora UNB, 2004