

DIREITO REGULATÓRIO E DIREITOS SOCIAIS: UMA RELAÇÃO SIMBIÓTICA

REGULATORY LAW AND SOCIAL RIGHTS: SYMBIOTIC RELATIONSHIP¹

Ana Maria Borralho Gobbato²

SUMÁRIO: Introdução; 1 Ponto de partida: Direitos Fundamentais; 2 A realidade circundante: a sociedade global; 3 Direito Regulatório e Estado Democrático de Direito; Considerações Finais; Referências das Fontes Citadas.

RESUMO

O presente artigo abriga como foco central uma reflexão acerca da possibilidade de o Direito Regulatório apresentar-se como um instrumento democrático de efetivação dos direitos fundamentais de natureza social. Trata-se de uma abordagem teórica, que tem como ponto de partida a explicitação dos direitos fundamentais e o reconhecimento do seu caráter aberto e principiológico. A partir da compreensão dessa lógica, aponta os traços distintivos da sociedade contemporânea e descreve perfunctoriamente o Direito Regulatório; para então averiguar a possibilidade de a atividade regulatória se apresentar como alternativa democrática e constitucional para a concreção de políticas públicas voltadas à realização de direitos sociais.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Regulatório; Direitos Sociais; Direitos Fundamentais; Democracia; Estado Democrático de Direito.

ABSTRACT

This article examines as its central focus a reflection on the possibility of Regulatory Law presenting itself as a democratic instrument of implementation of social rights. It encompasses a theoretical approach, which has as its starting point the explicitness of the fundamental rights and the recognition of their open character. In this light, it points out the distinctive traits of the contemporary society and describes the Regulatory Law, to then evaluates whether the

¹ Artigo apresentado no COLAD 2011 e classificado entre os 10 melhores.

² Doutoranda do Programa de Doutorado em Ciência Jurídica da Univali - Universidade do Vale do Itajaí (SC), graduada em História e Direito, mestre em Ciência Jurídica e professora do Centro Universitário Católica de Santa Catarina- Jaraguá do Sul, e-mail: amgobbato@gmail.com

regulatory activity presents itself as a constitutional legal alternative to implement public policies geared to realize social rights.

KEYWORDS: Regulatory Law; Social Rights, Fundamental Rights; Democracy; Democratic State of Law.

INTRODUÇÃO

As grandes transformações do cenário mundial a partir de 1970, dentre elas o acirramento dos efeitos sócio-econômicos do processo de globalização, promoveram a reestruturação da forma de exercício das funções do Estado. O Estado de Bem Estar Social, provedor de direitos sociais, está sendo paulatinamente substituído por um Estado regulador do mercado e da prestação de serviços públicos.

Trata-se, portanto, de um novo paradigma para o papel do Estado e da Administração Pública, que implica, também, em uma resignificação de conceitos, como o de Direito; que, por sua vez, para ser compreendido, demanda a apreensão de seu contexto definidor: a sociedade global.

A proposta deste trabalho, sem a pretensão de atingir foros de tese, é a de refletir sobre a possibilidade de o Direito Regulatório se apresentar como um instrumento democrático, constitucionalmente legitimado, para a concreção de direitos fundamentais de natureza social.

1 PONTO DE PARTIDA: DIREITOS FUNDAMENTAIS

O Estado Democrático de Direito, como projeto civilizatório, tem como finalidade a realização e a garantia dos direitos fundamentais, incorporados ao ordenamento com um caráter marcadamente principiológico e material.

Dessa forma, esses direitos configuram uma ordem objetiva de valores e, conseqüentemente, possuem um caráter vinculante com relação a todos os poderes do Estado.

É preciso ressaltar, contudo, que assim como a própria Constituição se desenvolveu na perspectiva do Estado, os direitos e as garantias fundamentais se modificaram na esteira destas transformações.

Os direitos de primeira geração, que têm como pano de fundo a instauração do Estado de Direito movido pelos interesses da burguesia, estabelecem a liberdade dos cidadãos como regra e a autoridade e intervenção do Estado como exceção.

No segundo pós-guerra surge um novo modelo estatal denominado Estado de Bem Estar Social, que assume fins políticos próprios, e objetiva a transformação da ordem social e econômica. O vetor axiológico a informar a atividade estatal passa a ser a realização da igualdade material, o que quer significar que a igualdade não se dá somente perante a lei, mas por meio dela.

Dentro desse contexto, a eficácia das normas constitucionais passa a ser questão premente e afigura-se o novo desafio de concretização dos direitos sociais a partir da articulação entre os âmbitos jurídico e político.

A incorporação dos direitos sociais requer que a Constituição assuma uma configuração principiológica, assentada em textos normativos abertos, fornecendo diretrizes objetivas para pautar a sociedade e materializar o princípio da igualdade material.

Diante disso, o ponto vital dessa nova ordem jurídica passa a ser a concretização dos direitos fundamentais em face da realidade; o que demanda, por sua vez, a busca de instrumentos que venham a possibilitar a sua efetiva realização.

Nessa esteira, Konrad Hesse entende que a Constituição deve ser lida como plano estrutural de uma determinada sociedade, orientada por princípios que revelam os valores políticos, culturais e sociais desta coletividade.³

A partir desse pressuposto infere-se a relação dialética entre os direitos fundamentais e a realidade político-social, pois a realidade vai condicionar a

³ HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor. 1991. P. 11.

interpretação dos direitos que, por sua natureza constitutiva, vão condicionar a leitura do texto normativo.

Cabe, nessa linha de raciocínio, delinear perfunctoriamente um panorama da sociedade contemporânea, para que se possa identificar o papel do Direito Regulatório na concreção de direitos sociais.

2 A REALIDADE CIRCUNDANTE: A SOCIEDADE GLOBAL

A idéia de globalização como intensificação de relações sociais mundiais que unem localidades distantes, de tal modo que os acontecimentos locais são condicionados por eventos que acontecem em outras localidades, integra o senso comum e “permite pensar o presente, rebuscar o passado e imaginar o futuro.”⁴

Como alerta Giddens,⁵ a globalização é um fenômeno multifacetado com dimensões política, tecnológica e cultural, tanto quanto econômica. Em todas as suas etapas históricas tem sido sempre produto de revolução no domínio cultural, que se exprime em geral pela superação de novas fronteiras científicas e tecnológicas, tornando possíveis formas inéditas de dominação política ou econômica.

A internacionalização não é um episódio inédito na história humana. Um dos primeiros passos neste sentido foi dado pelos gregos com a imposição da sua cultura nos séculos V a.C. até II d.C., podendo-se caracterizar este fato como uma “globalização cultural”. Posteriormente, no seu apogeu, o Império Romano “globalizou” o latim como língua, adotou o denarium como moeda única, e institucionalizou o Direito romano em todas as suas províncias.

No campo religioso, a difusão do cristianismo marcou o início da primeira “empresa global”, a Igreja Católica. Nos séculos XV e XVI houve a “globalização

⁴ IANNI, Octavio. **A sociedade global**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999. P. 7.

⁵ GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrole**. Rio de Janeiro: Record, 2000. P. 21.

geográfica”, com as grandes descobertas das Américas e dos novos caminhos para a Índia, China e Japão, quando surgiram as “empresas globais de comércio”, como as Companhias das Índias Ocidentais e Orientais.

No início do século XX foram registrados amplos fluxos de bens, capital e pessoas entre fronteiras. Este período de internacionalização, assim como o atual, foi conduzido por reduções de barreiras ao comércio e por quedas bruscas nos custos do transporte, graças ao desenvolvimento das ferrovias e navios a vapor.

Processo este interrompido pela Grande Depressão dos anos 30 e pelas duas Grandes Guerras Mundiais, após as quais, o mundo entrou num período de protecionismo comercial e restrições ao movimento de capital.

Após a Segunda Guerra Mundial, e posteriormente com o final da Guerra Fria, prosperou uma economia global de países capitalistas. Octavio Ianni assinala que “a ideia de economias-mundo emerge nesse horizonte, diante dos desafios das atividades, produções e transações que ocorrem tanto entre as nações como por sobre elas (...)”.⁶

A sociedade global como tradução de uma realidade circundante aponta para a necessidade de superação do referencial teórico da modernidade, centrado na racionalidade científica e tendo como modelo de ciência aquele construído pelas ciências naturais, que confia no método como forma de legitimação da verdade.

Está-se, pois, “a entrar num período de transição paradigmática entre a sociabilidade moderna e uma nova sociabilidade pós-moderna cujo perfil é ainda quase imperscrutável e até imprevisível”⁷ e que requer uma nova epistemologia que forneça substrato teórico para a compreensão, fundamentação e legitimação das novas formas de organização político-social.

⁶ IANNI, Octavio. **A sociedade global**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999. P.26.

⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. V.1. A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2007. P. 186.

O sistema mundial em transição, para Boaventura de Souza Santos,⁸ é constituído por três constelações de práticas coletivas: a constelação de práticas interestatais, a constelação de práticas capitalistas globais e a constelação de práticas sociais e culturais transnacionais. As práticas interestatais correspondem ao papel dos Estados no sistema mundial moderno enquanto protagonistas da divisão internacional do trabalho no seio do qual se estabelece a hierarquia entre centro, periferia e semiperiferia.

As práticas capitalistas globais são as práticas dos agentes econômicos e as práticas sociais e culturais transnacionais são os fluxos transfronteiriços de pessoas e de culturas, de informação e de comunicação. Cada uma destas constelações de práticas é constituída por um conjunto de instituições, uma forma de poder, uma forma de direito, um conflito estrutural e um critério de hierarquização.

O papel dos novos atores sociais e o fortalecimento do elemento local como conformador da sociedade global é ressaltado por Giddens ao afirmar que “a globalização não somente puxa para cima, mas também empurra para baixo, criando novas pressões por autonomia local”, sendo assim “a razão do ressurgimento de identidades culturais locais em várias partes do mundo”.⁹

Destaca Milton Santos¹⁰ que a compreensão dos argumentos definidores da sociedade contemporânea pressupõe o estudo da globalização a partir de dois elementos fundamentais: o estado da técnica e o estado da política.

Sob esse viés, é de ressaltar-se a importância da difusão da tecnologia da informação e suas conseqüências na conformação de aspectos da sociedade globalizada como a convergência dos momentos que, entre outras, viabiliza a

⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. V.1. A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2007. P. 187.

⁹ GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrolo**. Rio de Janeiro: Record, 2000. P. 23.

¹⁰ SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. Rio de Janeiro: Record, 2003. P.23.

transição da sociedade industrial para a sociedade de risco,¹¹ e permite que tanto o global quanto o local sejam socialmente produzidos no interior do próprio processo de globalização.

É neste contexto que se insere o Direito Regulatório, que tem entre os elementos definidores de sua essencialidade o seu viés prático-teórico, apto a contemplar as diversas ordens jurídico-sociais e instrumentalizar a concreção de direitos sociais.

3 O DIREITO REGULATÓRIO E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Historicamente, sempre coube ao Estado o desenvolvimento da infraestrutura e, de alguma forma, a interferência nas relações econômicas. A princípio editando leis, fazendo valer o poder de polícia e prestando serviços públicos, para depois intervir diretamente por meio da atuação única ou em convívio com operadores privados.

A intervenção direta, predominante no Brasil até o início dos anos 90, tinha como pressuposto legitimador a supremacia do interesse público, identificado como o interesse do Estado-nação, sobrepondo-se aos interesses do cidadão, do administrado e do consumidor.

No entanto, os reflexos do processo de globalização e a universalização do capitalismo, em especial a partir de 1970, promoveram a reestruturação da forma de atuação do Estado. O Estado de Bem Estar Social, produtor de bens e serviços, vem sendo substituído pelo Estado Regulador cujas "funções passam a

¹¹ Para Ulrich Beck a compreensão teórico-conceitual do Estado pós-moderno implica na assunção do risco como determinante da arquitetura social contemporânea. Em uma sociedade que se auto-define como de risco, a crítica se pulveriza na medida em que se estabelecem mecanismos de crítica recíproca entre as racionalidades dos universos simbólicos e a dos grupos que a constituem. In BECK, Ulrich. **Teoría de la modernización reflexiva**. In BAUMAN, Z.; BECK, U.; GIDDENS, A. e LUHMANN, N. Las Consecuencias perversas de la modernidad. Barcelona: Antrhopos Editorial, 2007. p.223-262 e BECK, Ulrich. **Sociedade de risco. Rumo a uma outra modernidade**. São Paulo: Ed. 34, 2010.

ser as de planejamento, regulamentação e fiscalização das empresas concessionárias".¹²

As demandas decorrentes da globalização provocaram mudanças nas políticas públicas de geração de infraestrutura e a liberação de setores para atrair capital privado. Neste contexto, a atividade estatal de regulação passa a ser exógena, porém, indiscutivelmente, não deixa de ser uma forma de intervenção estatal na economia.

Diante disso, estabelece-se o desafio de equilibrar a eficiência da prestação do serviço com o interesse público, na medida em que é necessário que se compatibilize a atratividade do mercado para o capital privado com o fornecimento de serviços sociais de qualidade a preços razoáveis.

Configura-se, assim, um novo paradigma para o papel do Estado e da Administração Pública, pautado na função reguladora da prestação em regime privado de serviços de natureza pública.

Esta nova forma de atuação do Estado implica, também, em uma resignificação de conceitos, como o de função regulamentar que consiste em disciplinar uma atividade mediante a emissão de comandos normativos, de caráter geral, ainda que com abrangência meramente setorial.

Diferentemente, a atividade de regulação "pode ser definida como o conjunto de atos administrativos ou legais, através dos quais o Estado intervém, com base na Constituição Federal, a fim de orientar os agentes regulados visando o interesse social."¹³

Portanto, a atividade de regulação exercida pelo Estado não implica a substituição da ordenação da atividade econômica pela autorregulação balizada pelo mercado. Implica a intervenção na economia tendo como parâmetros: (a)

¹² BARROSO, Luís Roberto. **Apontamentos sobre as agências reguladoras**. In MORAES, Alexandre de. (org). *Agências Reguladoras*. São Paulo: Atlas, 2002. P.117.

¹³ CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. **Direito Regulatório e Inovação nos Transportes e Portos nos Estados Unidos e Brasil**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009. P.255.

participação dos agentes privados; (b) defesa dos interesses dos cidadãos enquanto participantes das relações econômicas do setor; (c) pautas distributivas de políticas públicas e (d) adoção de procedimentos reflexivos, permeáveis à composição e arbitramento de interesses.

Em original metáfora, Carlos García Fernández sublinha que “frente à mão invisível do mercado, a regulação é a mão visível do Estado, em prol do bem comum”.¹⁴

A temática do Estado regulador importa no reconhecimento da incompatibilidade de aplicação das categorias jurídicas clássicas à atividade regulatória.

Da compreensão desta lógica deriva a relevância do trabalho de Gunther Teubner,¹⁵ que identifica nas sociedades contemporâneas o surgimento de um fenômeno por ele designado de *juridificação*, a significar a criação, pelo Estado intervencionista, do Direito Regulatório.

Nessa esteira, cabe ao Direito Regulatório, caracterizado pelo primado da racionalidade material em detrimento da formal, especificar coercivamente condutas sociais, objetivando o alcance de determinados fins materiais.

A conceituação articula, de forma interdependente, três aspectos da atividade regulatória: como função está associada às exigências de direção e conformação social do Estado Social; a sua legitimação se dá predominantemente em decorrência dos resultados obtidos e da capacidade de controle social sobre os regulados e, por fim, no plano estrutural, apresenta-se como um direito *particularístico*, finalisticamente orientado, e tributário das ciências sociais.

O modelo do Estado Democrático de Direito implica reconhecer que a Constituição tem a sua esfera de atuação ampliada, abrangendo o poder estatal,

¹⁴ FERNANDEZ, Carlos García. **La Manifestación de Impacto Regulatorio-MIR: una mirada a La regulación de calidad**. In RAMALHO, Pedro Ivo Sebba. Regulação e Agências Reguladoras. Governança e Análise de Impacto Regulatório. Brasília: Anvisa, 2009. P. 257.

¹⁵ TEUBNER, Gunther. **Juridification of social spheres: a comparative analysis in the areas of labor, corporate, antitrust and social welfare Law**. New York: Gryter (European University Institute: Series A), 1987. P. 18.

a sociedade e o indivíduo, em suas múltiplas e recíprocas interrelações. Assume, dessa forma, conteúdo político, ou seja, passa a abranger, além da organização do poder do Estado, os princípios de legitimação e exercício desse poder.

A nova lógica de compreensão do Estado e da sociedade aponta uma Constituição que assuma função principiológica, assentada em dispositivos de textura aberta, que permitam a aferição de seus conteúdos na realidade fática.

Sob essa base teórica, a Constituição deve configurar uma expressão da realidade (*ser*), mas também um projeto de construção do futuro (*dever ser*), a partir da compreensão dessa realidade.¹⁶

Para Konrad Hesse,¹⁷ o teor da norma só se completa no ato interpretativo. A concretização da norma pelo intérprete pressupõe um problema concreto a solucionar, uma compreensão do conteúdo do texto jurídico que, por sua vez, pressupõe uma pré-compreensão do intérprete.

Logo, a concretização do conteúdo de uma norma constitucional, bem como a sua realização, só é possível com a incorporação da realidade que essa norma procura regular.

A partir desse pressuposto, infere-se a relação de interdependência recíproca entre a atividade de regulação, a realidade econômico-social e as políticas públicas legitimamente estabelecidas.

Este é precisamente o objetivo de Häberle¹⁸ ao apontar a necessidade de revisão da metodologia jurídica tradicional e propor um conceito mais amplo de interpretação constitucional que reconheça a relevância do espaço público na sociedade aberta. Dessa forma, preceitua a ampliação do círculo de intérpretes

¹⁶ HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor. 1991. P. 11.

¹⁷ HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor. 1991. P. 12.

¹⁸ HABERLE, Peter. **Retos Actuales del Estado Constitucional**. Tradução Xabier Arzoz Santiesteban [S.L.]: IVAP, 1996. P. 18.

que deve incluir todos aqueles que vivem a norma.

Do rastreio temático que se acaba de fazer, e da adoção do conceito de Constituição principiológica assentada em princípios de textura aberta, exsurge a constatação de que a realização dos direitos sociais demanda, inexoravelmente, a execução da atividade regulatória.

É razoável afirmar, neste contexto, que o Direito Regulatório se apresenta como uma das possibilidades de concreção de direitos sociais constitucionalmente garantidos.

Antônio Carlos Wolkmer aponta como alternativa de novo modelo paradigmático uma proposta prático-teórica de pluralismo jurídico, hábil a viabilizar um direito comunitário, "cuja dinâmica reguladora é assumida pelas próprias forças individuais ou por grupos coletivos."¹⁹

O reconhecimento da pluralidade tanto de ordens jurídicas como de formas de poder e de conhecimento é, também, para Boaventura Souza Santos, a alternativa ao paradigma positivista moderno de direito centrado no Estado. O reconhecimento dessas pluralidades não significa um rompimento com o direito estatal, mas sim a sua relativização ao "integrar essas formas hegemônicas em novas e mais vastas constelações de ordens jurídicas, de poderes e de conhecimentos".²⁰

É consectário lógico destes referenciais teóricos a constatação de que o Direito Regulatório, por suas características intrínsecas, é alternativa prático-teórica de efetivação do pluralismo jurídico.

A compreensão do Direito Regulatório no contexto do Estado Democrático de Direito implica reconhecer que a Constituição é a "única fonte do poder legítimo

¹⁹ WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo Jurídico. **Fundamentos de uma nova cultura do Direito**. São Paulo: Editora Alfa Omega, 2001. P. 351.

²⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. V.1. A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2007. P. 261.

jurídico-institucional, e não mais o Estado ou outras esferas funcionais que só se legitimam em razão de nela terem origem.”²¹

O artigo 174 da Constituição Federal contempla a função reguladora a ser desempenhada pelo Estado e, por força das modificações introduzidas pelas Emendas Constitucionais nº 5, 6, 7, 8, 9 e pela Lei nº 8.031/90, que instituiu o Programa Nacional de Privatização, foram, de forma sistemática, estabelecidos diferentes critérios de ação do Estado regulatório.

A arquitetura institucional dos órgãos encarregados da regulação setorial²² está, no Brasil, em fase de estruturação e solidificação. No entanto, o risco regulatório decorrente da falta de consenso em relação ao melhor desenho institucional ainda persiste.

Dentre os desafios à política regulatória brasileira destaca-se a necessidade de aumentar a transparência, a *accountability*²³ e o uso sistemático de ferramentas de avaliação da atuação das Agências reguladoras.

A participação da sociedade civil na governança regulatória não é, ainda, representativa e as consultas públicas deveriam ser mais amplamente utilizadas, inclusive por meio da comunicação eletrônica.

É sob esta perspectiva de pluralidade e assimetria que Paulo Márcio Cruz e Gabriel Ferrer²⁴ afirmam que diante dos novos cenários, o modelo atual de democracia, pautado em um caráter procedimental-representativo, e

²¹ LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo**. Porto Alegre: Síntese, 1999. P. 49.

²² No plano federal foram criadas as seguintes agências de regulação setorial: Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), Lei 9.427/96; Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), Lei 9.472/97; Agência Nacional do Petróleo (ANP), Lei 9.478/97; Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), Lei 9.782/99; Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), Lei 9.961/00; Agência Nacional de Águas (ANA), Lei 9.984/00; Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), Lei 10.233/01; Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), Lei 10.233/01 e Agência Nacional de Cinema (ANCINE), Lei 10.454/02.

²³ Neste contexto tem o significado de controle, auditoria e responsabilização.

²⁴ CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, Gabriel Real. **Os novos cenários Transnacionais e a Democracia Assimétrica**. In UNOPAR Científica. Ciências Jurídicas e Empresariais, v.11, 2010. P. 35.

ontologicamente ligado ao modelo de Estado Constitucional Moderno, se mostra inadequado às necessidades da sociedade contemporânea, global e assimétrica.

A reformulação da teoria democrática e a transposição dos limites da democracia representativa devem pautar-se em novos critérios democráticos de participação que transcendam o ato de votar. "Implica, pois, articulação entre democracia representativa e democracia participativa. Para que tal articulação seja possível é, contudo, necessário que o campo do político seja radicalmente redefinido e ampliado."²⁵

Mas, para que essa ponderação possa ser levada a efeito, são necessários novos espaços públicos e privados de participação e novos instrumentos prático-jurídicos com a função instrumental e efetivação de garantias constitucionais.

É neste exato quadrante que se insere o Direito Regulatório como uma vertente da construção de uma nova racionalidade democrático-social.

Diante disso, é de concluir-se pela necessidade de uma estratégia de revisão sistemática do arcabouço regulatório, de forma a garantir a transparência, participação social e eficiência, com explícitas responsabilidades, tanto na esfera política quanto na administrativa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A concreção dos direitos sociais vem sendo desafiada pelas transformações decorrentes do processo de globalização contemporâneo, em especial no que se refere à reestruturação da forma de exercício das funções do Estado.

O Estado de Bem Estar Social, provedor de direitos sociais e a intervenção direta, predominante no Brasil até o início dos anos 90, tinham como pressuposto

²⁵ CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, Gabriel Real. **Os novos cenários Transnacionais e a Democracia Assimétrica**. In UNOPAR Científica. Ciências Jurídicas e Empresariais, v.11, 2010. P. 40.

legitimador a supremacia do interesse público, identificado como o interesse do Estado-nação.

No entanto, os reflexos do processo de globalização e a universalização do capitalismo promoveram a reestruturação da forma de atuação do Estado. O Estado produtor de bens e serviços, vem sendo substituído pelo Estado Regulador, caracterizado por atividades de planejamento, regulamentação e fiscalização.

É neste contexto que se insere o Direito Regulatório, caracterizado pelo primado da racionalidade material em detrimento da formal, que articula, de forma democrática e interdependente, três aspectos da atividade regulatória: como função ela está associada às exigências de direção e conformação social do Estado; a sua legitimação se dá predominantemente em decorrência dos resultados obtidos e da capacidade de controle social sobre os regulados e, por fim, no plano estrutural, apresenta-se como um direito finalisticamente orientado no sentido da efetivação de políticas públicas.

Em apertada síntese, é de concluir-se que, no contexto da sociedade global, o Direito Regulatório se apresenta como um instrumento democrático, constitucionalmente legitimado, de concreção e fruição de direitos fundamentais de natureza social.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BARROSO, Luís Roberto. **Apontamentos sobre as agências reguladoras.** In MORAES, Alexandre de. (org). Agências Reguladoras. São Paulo: Atlas, 2002.

BECK, Ulrich. Teoria de La modernización reflexiva. In AUMAN, Z; BECK, U; GIDDENS, A e LUHMANN, N. **Las Consecuencias perversas de la modernidad.** Barcelona: Antrhopos Editorial, 2007.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco.** Rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Ed 34, 2010.

GOBBATO, Ana Maria Borralho. Direito regulatório e direitos sociais: uma relação simbiótica. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.6, n.3, 3º quadrimestre de 2011. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. **Direito Regulatório e Inovação nos Transportes e Portos nos Estado Unidos e Brasil**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, Gabriel Real. **Os novos cenários Transnacionais e a Democracia Assimétrica**. In UNOPAR Científica. Ciências Jurídicas e Empresariais, v.11, 2010.

FERNANDEZ, Carlos García. **La Manifestación de Impacto Regulatorio-MIR: uma mirada a La regulación de calidad**. In RAMALHO, Pedro Ivo Sebba. Regulação e Agências Reguladoras. Governança e Análise de Impacto Regulatório. Brasília: Anvisa, 2009.

GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrole**. Rio de Janeiro: Record, 2000.

HABERLE, Peter. **Retos Actuales del Estado Constitucional**. Tradução Xabier Arzoz Santiesteban [S.L]: IVAP, 1996.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor. 1991.

IANNI, Octavio. **A sociedade global**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. V.1. A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2007.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. Rio de Janeiro: Record, 2003.

TEUBNER, Gunther. **Juridification of social spheres: a comparative analysis in the areas of labor, corporate, antitrust and social welfare Law**. New York: Gryter (European University Institute: Series A), 1987.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico. Fundamentos de uma nova cultura do Direito**. São Paulo: Editora Alfa Omega, 2001.