

REGULAÇÃO NA FORMA DA LEI

Pedro Dutra*

A tradição autoritária do regime político brasileiro fez a administração pública confundir a defesa do interesse do poder executivo com a defesa do interesse do administrado, o real credor dos serviços por ela prestados, ou por terceiros em seu nome. A experiência democrática norte-americana e europeia, evoluíram em sentido oposto, mostrando que a defesa do interesse do administrado começa pela sua habilitação legal em exigir à administração pública o cumprimento de seu dever na forma da lei.

Os sistemas jurídicos regulam os serviços a serem prestados diretamente pela administração pública e aqueles concedidos ao setor privado, assim como a forma de sua regulação retida em mãos do estado. Seguindo a tendência mundial, retorna-se ao modelo do início da República, quando a expressiva maioria dos serviços públicos concedidos eram prestados por empresas privadas. Mas o sistema jurídico brasileiro evoluiu, e hoje garante, constitucionalmente, o direito do administrado – o consumidor e as empresas – à devida prestação dos serviços públicos. E assim habilita o consumidor a exigir do estado a devida prestação desses serviços por empresas privadas, e, por igual, habilita essas empresas cobrar ao estado serem reguladas, exclusivamente, na forma da lei.

Neste contexto, o órgão regulador é o instrumento idôneo para assegurar ao consumidor e às empresas a regulação exercida na forma da lei. Para tanto, deve ele ser efetivamente independente do poder executivo, seja em suas decisões, na conduta e na estabilidade de seus titulares, seja quanto aos seus recursos. Os novos órgãos reguladores, ANATEL, ANP e ANEEL, exibem essas características modernas e democráticas. Porém, a ameaça de um recesso autoritário, ao estilo da era Vargas, ronda esse avanço institucional: projetos de criação de novos órgãos reguladores, em formulação no Executivo, admitem alguns elementos formais da estrutura dos órgãos independentes, tais como mandato fixos de seus titulares, receitas alternativas próprias, mas subordinam a ação desses órgãos à vontade monocrática de titulares do poder executivo. Essa subordinação, que contraria a ordem econômica constitucional e a realidade social do país, encontraria fundamento em dois princípios principais, ambos distorcidos. O primeiro: os órgãos reguladores precisam seguir “políticas públicas”, e estas só o poder executivo – o governo - seria capaz definir. O segundo: devem tais órgãos observar um determinado modelo gerencial que seria o novo paradigma da administração pública.

Não avançou a cultura brasileira até a distinção anglo-saxã entre política pública, que é um dado conjunto de regras legais sob o qual age a administração pública, e política, a ação partidária. A confusão nativa resulta da crônica hipertrofia do executivo sobre o legislativo, e assim fez natural esperar-se que as regras legais emanem predominantemente do executivo. Portanto, entre nós, política pública não é um conjunto de regras legais que articulem a realização de um fim social, mas apenas a ação monocrática do poder executivo, isto é, política do governo. Já o recente modelo gerencial da administração pública parte de uma redução e chega a um equívoco, fundado em uma precipitada análise do estado brasileiro. A redução está em supor que o paradigma da administração pública é a eficiência alcançada pela melhor gestão de pessoal e recursos, quando a verdadeira eficiência da administração pública é medida pela submissão estrita da ação desta à lei. E por uma única razão: como ensina a experiência, esta é a única forma de as franquias democráticas descenderem aos mais necessitados dos serviços públicos, seja porque os agentes administrativos a obedecem ou porque à Justiça pode-se reclamar o cumprimento da Lei.

Esses dois princípios equivocados, de políticas públicas formuladas pelo governo e de eficiência gerencial, não devem ser admitidos nas leis que criem novos órgãos reguladores, se requer que a ação desses órgãos, na defesa do administrado, do destinatário dos serviços públicos concedidos, efetive-se pela primeira vez na vida institucional do país. Dos novos órgãos reguladores deve-se esperar, e exigir, o cumprimento de políticas públicas sintetizadas nas leis específicas que a eles incumbirão aplicar. Só então estarão sendo promovidas políticas públicas no sentido real do termo e com a eficácia buscada. A sua vez, a eficiência gerencial do órgão será medida pela garantia que ele for capaz de trazer ao consumidor, e às empresas privadas que regule, de ser a lei cumprida, e não pela simples adesão a critérios técnicos, meios e não fins de órgãos públicos desse porte e significação.

Os novos órgãos reguladores devem ser criados independentes do poder executivo, fiscalizados pelo legislativo e ter suas decisões revistas pelo judiciário. Só assim serão capazes cumprir a lei e executar legítimas políticas públicas, atendendo à devida prestação de serviços públicos de que são credores tanto os consumidores quanto as empresas concessionárias. Então, teremos uma administração pública eficiente, ou seja, agindo sempre na forma da lei, como se tem nos países maduros que melhor atendem ao interesse público.