

REGULAÇÃO: SEGURANÇA JURÍDICA E INVESTIMENTO PRIVADO

Pedro Dutra

Em 1938, o ditador Getúlio Vargas desembaraçadamente fez saber ao país que o Estado era o governo e o governo o presidente da República. Os órgãos reguladores que então criou, e alguns deles ora são renovados, vieram portanto atender antes ao interesse do governo federal, deduzido da vontade monocrática de seu chefe e assessores, e não ao interesse direto dos consumidores. Em tal cultura política cuidava-se apenas da criação de um conjunto de órgãos administrativos subordinados, e não da ação de órgãos independentes, destinados exclusivamente à defesa do interesse público e à promoção dos serviços públicos.

À mesma altura, os Estados Unidos emergiam da violenta depressão de 1929, concluindo uma profunda revisão do papel do Estado na economia. Roosevelt abandona um ensaio de planejamento econômico liderado pelo governo federal em articulação com associações de classe, em troca do revigoramento da agência de defesa da livre-concorrência e da criação de agências reguladoras de serviços públicos, também independentes. Deixava a promoção dos investimentos e a prestação dos serviços essenciais à iniciativa privada, mas, regulando-os na forma da Lei, guardava o interesse público do abuso do poder econômico de tais empresas.

No Brasil, a redemocratização de 1946 tolerou o modelo getulista intervencionista-autoritário, e a ruína da prestação dos serviços públicos não tardou, convertendo-se em apaixonado debate político. O regime de 1964 extremou o modelo getulista em nome da eficiência econômica, e estatizou as grandes empresas prestadoras de serviços públicos. Os avanços foram fugazes, e a um custo incalculável, inteiramente suportado pelo contribuinte. Em 1988, a nova redemocratização do país converte a livre-iniciativa e a livre-concorrência em princípios diretores da ordem constitucional econômica, e subordina a intervenção estatal à Lei, votada pelo Congresso. Nesse novo regime, onde a intervenção estatal autoritária, supressora e opressora da livre-iniciativa e da livre-concorrência, é substituída pela intervenção estatal democrática, reguladora e fiscalizadora, normas específicas criaram a ANEEL, ANATEL e ANP, visando renovar a regulação dos serviços públicos no Brasil.

Nossa tradição mostra, contudo, a vitalidade do autoritarismo econômico, capaz de sobreviver aos refluxos do autoritarismo político. O modelo atual avança a meio, em relação ao getulista, pois deste ainda mantém em mãos monocráticas do presidente da república o inconstrastado poder de solitariamente decidir a política dos setores regulados. Mas avança, ao conferir às

novas agências independência decisória e financeira, e ao subordinar a sua ação apenas à fiscalização do Legislativo e ao conferir a revisão de suas decisões exclusivamente ao Judiciário.

Ao começarem as novas agências a agir, constata-se que a nossa cultura intervencionista-autoritária só será inteiramente vencida se os novos reguladores a ela opuserem a desassomburada aplicação da Lei. Assim, a questão central é saber se as decisões das agências serão capazes de se impor, pela sua qualidade técnico-jurídica, aos regulados, não suscitando imediata disputa judicial. Para tanto, as decisões das agências devem resultar de processos administrativos obedientes aos princípios constitucionais. Às agências só é permitido agir pela forma definida em Lei; quando investiga infração, para aplicar qualquer penalidade, deve primeiro instaurar o devido processo legal e ao longo deste assegurar ao investigado o amplo direito de defesa; quando fixa metas extraordinárias às empresas reguladas, deve estipulá-las formalmente, prevendo sanção ao seu descumprimento. E o processo decisório das agências deve ser sempre público, anunciado o julgamento, com antecedência, dele extraído ata e publicada a decisão. Ou seja, para exigir o cumprimento da Lei, as agências reguladoras devem primeiro cumpri-la estritamente, a partir de seus fundamentos constitucionais.

A fragilidade jurídica das decisões das agências é hoje a sua maior ameaça, acima das demais questões técnicas e de políticas setoriais. Débeis, essas decisões farão o novo regime regulatório resvalar para o vencido modelo intervencionista-autoritário. Em pouco, as decisões juridicamente inseguras começarão a ser disputadas e (justamente) revistas pelo Judiciário, e este (injustamente) será acusado de travar a modernização do Estado. A simples possibilidade de esse quadro ocorrer – e os primeiros indícios já surgem – acautelam o investimento privado. A afirmação desse quadro, espantará de vez qualquer investimento. Então, uma vez mais entre nós a roda da história girará ao contrário,