

REGULAÇÃO: O DESAFIO DE UMA NOVA ERA

Pedro Dutra

A edição dos regimentos internos da ANATEL e da ANEEL completa o acervo legal primário desses órgãos reguladores, já instalados e em atividade. Outros órgãos reguladores virão, a ANP sendo o próximo. Porém, a tarefa dos novos reguladores será difícil. Contra ela levanta-se a fracassada experiência brasileira de regulação de serviços públicos, fato aliás pouco estudado na elaboração das atuais normas que, mesmo trazendo inovações essenciais, como a independência decisória e financeira das agências, celebra o modelo vencido de manter nas mãos exclusivas do Executivo, por meio de conselhos cujos membros são de livre nomeação do Presidente da República, o poder incontestável de este formular políticas setoriais a serem observadas pelas agências e a afetar tanto as empresas privadas quanto aos consumidores.

Nesse contexto, surge aos novos reguladores o desafio de conquistar o apoio do consumidor, dos agentes econômicos e dos três poderes da República: o Legislativo, o Judiciário e o Executivo.

No atual quadro legal regulatório, é o consumidor o credor máximo da prestação dos serviços públicos. Mas a afirmação, concreta, desse princípio dependerá, já de início, de uma equilibrada ação dos novos reguladores. A saber, aplicar a Lei para proteger o consumidor, para tanto fiscalizando o cumprimento das obrigações contratuais estipuladas aos concessionários e das normas técnicas relativas à prestação dos serviços. E, em contrapartida, assegurar aos agentes econômicos a justa remuneração pelos serviços prestados, em ambas as hipóteses mantida a independência decisória das agências.

A relação dos novos órgãos reguladores com os poderes da República não será estabelecida em bases modernas sem uma ampla renovação cultural, que têm nas normas legais recentes apenas o seu início formal. Ao Legislativo, nos termos da Constituição, caberá exercer o papel de órgão máximo de fiscalização da ação das agências reguladoras, não apenas votando o seu orçamento e sabatinando seus titulares, mas ordinariamente verificando o Senado Federal o desempenho geral das agências, cujos dirigentes devem prestar contas às suas comissões, em audiências públicas. Ao Judiciário abre-se uma nova frente de atuação em defesa dos princípios constitucionais regentes da ordem econômica. Na experiência anterior, a estrutura legal impediu que a ação do Judiciário verificasse a conduta dos órgãos reguladores na defesa do interesse público. Hoje, outro é o quadro. Embora as agências reguladoras tenham sido criadas para decidir (e não harmonizar) sobre conflitos de interesses entre agentes econômicos e sobre o cumprimento por estes de normas

legais e obrigacionais, e daí serem desde a década de 1930 considerados entre nós como órgãos judicantes, dotados de poderes quase-judiciais, as decisões desses órgãos não fogem ao eventual crivo do Judiciário. Este, a sua vez, decidirá a extensão de sua intervenção, construindo com seus julgados um modelo jurídico que venha trazer segurança a todas às partes envolvidas pelo processo regulatório.

Maior esforço, porém, caberá ao Executivo, a começar por admitir a independência decisória e a tarefa de formular políticas específicas, prerrogativas que as novas agências não podem deixar de, respectivamente, manter e de vir a ter, se implantar o novo modelo regulatório brasileiro for, como tudo indica ser, um dos objetivos máximos deste Governo. Desde logo, deve-se afastar a idéia de que os ministérios perderão poder com a atuação das novas agências reguladoras. A questão correta é: o consumidor brasileiro estava satisfeito com o modelo anterior, no qual o Executivo era o regulador? Certamente não, e a iniciativa do próprio Executivo de, reconhecendo esse fato, propor a transição para o novo modelo não poderá agora ser malbaratada por esse mesmo poder. Este deverá respeitar a independência que a Lei a elas confere, sem pressões quaisquer, entendendo que é o Judiciário o poder legalmente habilitado a rever as decisões independentes dos órgãos reguladores. Igual linha deve o Executivo seguir quanto à formulação de políticas setoriais. Embora a Lei confira ao Executivo poder absoluto e exclusivo, esse deve caminhar, desde já, no sentido de deixar às agências formular tais políticas e, em audiências públicas, discuti-las ampla e detidamente.

Igualmente, deve o Executivo seguir observando a regra de indicar técnicos habilitados para dirigir as agências, como já fez em relação à ANATEL, à ANEEL e à ANP. Nesse sentido, não menos importante é a eles assegurar o cumprimento integral dos mandatos de seus titulares, pois não haverá segurança - não só jurídica - em decisões que não sejam tomadas por reguladores aos quais antes não tenha sido assegurada a estabilidade no posto. E, ainda, é dever do Executivo propor ao Congresso, e defender, orçamento realista para as novas agências, ao contrário do que fez em relação ao CADE, o órgão regulador da livre-concorrência, criado há trinta e cinco anos e cujo último orçamento mal alcançou um milhão de reais.

A experiência administrativa brasileira mostra que hoje, apesar das falhas, algumas graves, verifica-se um equilíbrio inédito entre meios legais e materiais capaz de permitir aos reguladores efetivamente defender e promover o interesse público. A tarefa de todos é apoiá-los, para deles cobrar o estrito cumprimento de seu dever legal.