



REGULAÇÃO

Agências reguladoras: para frente é que se anda

Modelo que é adotado em diversas países precisa certamente ser aperfeiçoado, não enfraquecido ou minado



MARIO G. SCHAPIRO



DIOGO R. COUTINHO

18/12/2018 06:59



Imagem: Pixabay



PARCERIA DE CONTEÚDO

Espaço voltado à análise e proposição de soluções para os sistemas de regulação do país e seu respectivo impacto para o desenvolvimento socioeconômico do Brasil.

Profissionais de diversas áreas – órgãos públicos reguladores, agentes privados regulados e do meio acadêmico – produzem conteúdo para a página.

Lemos no noticiário recentemente que o governo eleito neste ano pretende, sob o argumento de acabar com ingerências políticas nas agências reguladoras, diminuir as competências desses órgãos. Os sinais emitidos pelo gabinete de transição indicam a intenção de devolver parte das funções regulatórias aos ministérios a que estão vinculadas tais agências e até mesmo de destituir seus funcionários, mesmo que estejam no exercício de seus mandatos.

Uma “reforma regulatória” com este formato seria, contudo, um grande equívoco. O modelo de agências reguladoras, que é adotado em

diversas países – desenvolvidos e em desenvolvimento – precisa certamente ser aperfeiçoado, mas não enfraquecido ou minado.

+JOTA: Faça o cadastro e leia até dez conteúdos de graça por mês!

A intervenção do Estado na economia brasileira costumou oscilar, ao longo do tempo, entre duas características igualmente inadequadas – a balcanização patrimonial e o insulamento autocrático. A balcanização patrimonial é uma modalidade da conhecida fragmentação do Estado em uma miríade de relações privadas, que convertem, em poucas palavras, a perseguição do interesse público em estratégias de extração particular de renda. O insulamento autocrático é a tentativa, igualmente malfadada, de superar o patrimonialismo e a corrupção convertendo o Estado em um enclave tecnoburocrático e autoritário. Se a balcanização tende à colonização do setor público pelo pelo

privado, o insulamento tende ao autoritarismo e costuma levar a consequências conhecidas e indesejadas, tais como a centralização excessiva, o voluntarismo governamental e a ausência de participação social.

O modelo das agências reguladoras procurou evitar ambas as alternativas e, embora tenha apresentado problemas em seu percurso, seu aperfeiçoamento é seguramente uma solução mais adequada do que o seu abandono ou neutralização funcional. Comparativamente ao desenho regulatório ministerial, baseado em decisões monocráticas de seus titulares, há ao menos duas vantagens na opção oferecida pelas agências: o modo como decidem e a possibilidade de seu controle.

Assim como os demais órgãos do Executivo, as agências também exercem o seu poder de forma discricionária, isto é, contam com uma certa margem de escolha política para aplicar a lei, estabelecer regras e julgar casos. No entanto, o exercício dessa

discricionariedade é mediado por procedimentos formais, que envolvem a delegação de competências por lei, um processo decisório racional e a motivação de decisões. Esse padrão habilita razoável controle de suas decisões, seja por meio de consultas e audiências públicas, seja por meio de recursos e contestações judiciais. Em poucas palavras, o modo de decisão regulatório reduz as escolhas discricionárias do governo a um arranjo procedimental administrativo estabelecido. No lugar da disputa aberta dos interesses (na qual, como regra, prevalecem os mais fortes e influentes), abre-se a possibilidade do contraditório e da defesa de posições por meio da reivindicação de direitos.

A regulação é um importante instrumento da caixa de ferramentas de ação do Estado na economia, que se volta a perseguir objetivos de desenvolvimento econômico, notadamente a promoção de investimentos em infraestrutura, a prestação adequada de serviços públicos e a sua universalização. A realização dessas atividades por meio

de órgãos colegiados, assentados em procedimentos decisórios e mecanismos de prestação de contas, favorece a constituição de uma de uma burocracia qualificada e com esta, de um anteparo técnico que incrementa as capacidades estatais.

Na origem de sua criação, há décadas nos EUA e na Europa, figurava a premissa de que a estes órgãos cumpriria a missão de institucionalizar a implementação de políticas públicas setoriais. Para isso, contam com salvaguardas legais, como é o caso dos mandatos fixos de seus dirigentes, que são escalonados no tempo. Os mandatos são uma garantia contra o patronagem política do governo e também uma proteção contra a captura privada dos agentes de mercado.

Alguém poderia dizer que, no Brasil, esse modelo regulatório foi desvirtuado e que, por isso, funciona aquém das expectativas. Poderia dizer que as agências foram aparelhadas politicamente e que nomeações foram propositadamente atrasadas para

desvirtuar o descasamento com o mandato do presidente. Não discordamos inteiramente disso. Em todos os governos recentes, FHC, Lula, Dilma e Temer ocorreram indicações políticas, atrasos injustificáveis nas nomeações, assim como se verificou a rotação de portas giratórias entre os reguladores e os regulados. A despeito disso, refutamos que a solução passe por enfraquecer esses órgãos. Ao contrário, agências precisam ser levadas a sério e, portanto, como dito, fortalecidas jurídica e institucionalmente.

Caso contrário, a atuação reguladora pode tragicamente aprofundar a tradicional oscilação do Estado brasileiro entre a balcanização e o fechamento autoritário. Pode, ainda, ficar vulnerável a mais um tipo de problema que vem se agravando no horizonte da administração pública: o ativismo excessivo dos órgãos de controle. A efetividade da ação pública na economia não pode, em resumo, prescindir de agências capazes de produzir decisões críveis, coerentes e controladas pela sociedade. Não

precisamos voltar dez casas no tabuleiro para perceber que o necessário mesmo é andar para frente, ainda que passo a passo.

MARIO G. SCHAPIRO – professor da FGV Direito SP. pesquisador do CEPESP – EESP-FGV e EASP-FGV (Centro de Política e Economia do Setor Público, das Escolas de Economia e Administração de Empresas da FGV)

DIOGO R. COUTINHO – professor da Faculdade de Direito da USP, mestre em regulação pela LSE, doutor e livre-docente pela USP. Foi professor visitante do Center for Transnational Legal Studies (CTLS) e pesquisador Cebrap (Centro Brasileiro de Análise e Planejamento), do IGLP (Institute for Global Law and Politics, Harvard Law School) e do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea). É pesquisador do Grupo Direito e Políticas Públicas e do Observatório da Inovação e Competitividade (OIC), ambos da USP. Entre outros livros e artigos é, organizador e coautor de “Inovação no Brasil: avanços e desafios jurídicos e institucionais” (Blucher, 2017).