

## Projeto da Abtel: independência parcial

*Pedro Dutra*<sup>1</sup>

Se aprovado pelo Congresso o projeto de criação da Agência Brasileira de Telecomunicações, ABTEL, na versão elaborada pelo Executivo, estará comprometida a esperança de vir o Brasil dispor de uma agência reguladora verdadeiramente independente e moderna, como eixo de uma nova era na concessão de serviços de telecomunicações.

Nas economias democráticas já se reafirmaram três princípios essenciais do direito regulatório: a absoluta independência decisória do órgão regulador, cuja ação é prescrita exclusivamente em Lei; a atuação deste ser fiscalizada pelo Legislativo; ser estipulado, em Lei, o princípio do equilíbrio entre o direito do consumidor à ampla e correta prestação do serviço e o direito do investidor/prestador do serviço à devida remuneração. A desatenção a esses pontos, que inviabilizou o regime anterior de concessão de serviços públicos a empresas privadas no Brasil, repete-se, em parte, no projeto de criação da ABTEL, e lhe deprime inegáveis méritos.

A independência decisória de um órgão regulador não se completa com a outorga de mandato a seus membros e com a provisão de não caberem recursos hierárquicos de suas decisões, embora essas qualidades o projeto corretamente estabelece. A independência decisória do órgão só se perfaz quando os planos e os limites de sua ação estão, desde sua origem, determinados em Lei, como, aliás, obriga o artigo 174, da Constituição Federal. Essa regra o projeto descumprir em seu artigo 1º, ao conferir poder, exclusivamente, ao Executivo, na pessoa do Presidente da República, de fixar, por decreto, as “políticas governamentais” que o órgão deverá seguir. Além disso, é entregue, também ao poder pessoal do Presidente da República, a prerrogativa de decidir, igualmente por decreto, sobre o regulamento da ABTEL, onde as regras para sua ação efetiva serão estipuladas (arts. 9º; 16, II; 17, 20, I e 74).

Ora, a independência decisória, administrativa e financeira são meios de afirmar a verdadeira independência da agência reguladora, que só existirá integralmente se o órgão subordinar-se exclusivamente à Lei específica votada pelo Congresso que lhe defina a criação e a atuação. Aí, sim, será a agência

1 Pedro Dutra é advogado.

capaz de erguer-se sobre as pressões eventualmente a ela dirigidas, sejam políticas, econômicas, corporativas.

Assim como o projeto compromete a atuação independente da ABTEL, ao subordiná-la às “políticas governamentais” e não à uma política definida na Lei, como determina a Constituição, em forma análoga o projeto exclui a fiscalização da agência pelo Congresso, entregando-a ao próprio Executivo (arts.17, VI, e 41). Como alternativa a essa função constitucional do Legislativo, o projeto cria uma comissão consultiva, um “órgão de participação institucionalizada da sociedade”, (art. 31), repetindo o modelo corporativista de inspiração italiana copiado por Getúlio Vargas na década de trinta. Participação institucionalizada da sociedade têm-se no Congresso, princípio democrático e que resistiu às investidas fascistas e socialistas de desfiguração da representação popular. Retirar a ação fiscalizadora do Legislativo sobre o Executivo pode ser entendido como contrário ao que prescreve a Constituição, (art. 49, X), além de relegar ao Legislativo no novo regime de concessões públicas um papel meramente confirmatório ao seu início, e de simples espectador a seguir.

Igualmente antiga, e vencida, em nossa experiência de concessão de serviços públicos é a estipulação em Lei do princípio do amplo atendimento ao público pelo prestador de serviços sem a contrapartida da estipulação, em igual forma, da garantia à devida remuneração do investidor/prestador. Essa prática repete-se no projeto da ABTEL, que reduz esse equilíbrio a uma simples referência incidental (arts.123/4), reforçando assim o poder do Executivo, que, evitando o Congresso, ditará solitariamente as regras e as políticas de atuação da agência. Nesse contexto, as tarifas que vier a agência fixar partirão do pressuposto de que, estando conforme às “políticas governamentais” para o setor, estarão, necessariamente, conforme a Lei. Ainda nessa linha a seção IV, do projeto (arts. 99-105) segue o disposto nos “Princípios”, silenciando sobre o direito à devida remuneração do prestador, em equilíbrio ao direito do consumidor, além de não determinar à agência qualquer critério geral a observar ao fixar as tarifas.

Aprovado em sua forma atual, o projeto de criação da ABTEL poderá fazer reviver a experiência do fracassado regime de concessão de serviços públicos, onde as agências eram, e ainda são, subordinadas não integralmente à Lei, mas em essência ao Executivo, e afastadas da fiscalização do Congresso.

O projeto da ABTEL significa um avanço, mas não suficiente; as relações entre concessionários e consumidores, de um lado, e o Estado — e não o Executivo — de outro, não mais podem ter lugar sem a integral independência da agência reguladora, como já provou a experiência, em especial a brasileira. Investidores/prestadores de serviços precisam ter regras gerais previamente fixadas, e as que se fizerem necessárias, no correr das atividades, devem ser definidas em audiências públicas conduzidas pela agência reguladora e onde

todos os interessados possam ter voz. E os consumidores, cujo bem-estar é o objetivo máximo do regime de concessões públicas, já aprenderam com a experiência que, melhor do que o governo e a um custo bem menor, cuidam eles mesmos de seus direitos, se puderem recorrer a agências plenamente independentes, capazes de decidir sobre seus direitos exclusivamente na forma da Lei.

CONCESSIONARIAS