

Conclusão

Passados mais de dez anos do surgimento das primeiras agências reguladoras no Brasil, as controvérsias acerca da legitimidade de sua atuação permanecem. Longe de ser apenas um problema teórico, tal questão gera efeitos concretos para o funcionamento das instituições do Estado brasileiro e, em última análise, para a integração social. Numa cultura jurídica fundada, ainda, numa concepção liberal clássica do Direito e da democracia, as agências reguladoras parecem ter dificuldades para desempenhar de forma eficiente a função para a qual foram criadas.

Indícios disso podem ser observados em pesquisa recente do Supremo Tribunal Federal ¹ sobre os Recursos Extraordinários e Agravos de Instrumento – ao todo, 3.991 – recebidos entre julho e novembro de 2007, já distribuídos aos ministros com a preliminar de repercussão geral por assunto. O estudo demonstra que os processos judiciais que têm por objeto questões relativas à telefonia constituem a terceira maior demanda do tribunal ² (11,6%). É certo que a maior parte desses casos tem sua origem nas relações de consumo entre as empresas de telefonia e seus clientes. No entanto, o excessivo número de processos judiciais envolvendo as empresas reguladas pela ANATEL pode, talvez, significar que a atuação da agência encontra-se desvinculada das demandas legítimas a ela dirigidas pelos atores da sociedade civil. A hipótese de que os consumidores de serviços de telecomunicações não vislumbram a possibilidade de reconhecimento e defesa de seus interesses pela ANATEL e, portanto, dirigem suas demandas em face das empresas concessionárias, primordialmente, ao Judiciário, e não à agência, parece, a meu ver, uma explicação bastante plausível para esse fenômeno. Aquilo que Mattos identificou como “déficits democráticos” na ANATEL – ver supra, item 4. 1 – corroboraria para tal hipótese explicativa, que, naturalmente, teria que ser investigada mais a fundo.

¹ Supremo Tribunal Federal. Gabinete Extraordinário de Assuntos Institucionais. *Repercussão Geral no Recurso Extraordinário*. Dezembro de 2007. Disponível em <http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudenciaRepercussaoGeral/arquivo/estudoRepercussaoGeral.pdf> (acesso em: 06.05.2008).

² O número de processos envolvendo questões de regulação de telefonia representa 11,60% dos processos que chegaram ao STF no período, ficando atrás apenas das demandas envolvendo servidores públicos e militares (20,32%) e execuções fiscais e questões fiscais (20,17%).

No plano teórico, a compreensão do tema continua nebulosa. Estudos como o de Pó e Abrúcio demonstram que o formato institucional e as regras às quais uma agência reguladora está submetida interferem no comportamento da burocracia e dos atores do respectivo setor regulado, permitindo a ampliação da *accountability* e do espaço democrático. Contudo, no mesmo trabalho, os autores também reconhecem que formato institucional e regras quanto ao funcionamento das agências idênticos, não garantem, por si só, resultados iguais se aplicados em contextos diferentes. Ou seja, se os mecanismos institucionais de participação popular podem funcionar como um canal por meio do qual a atuação das agências reguladoras pode ligar-se com as demandas da sociedade civil, sua mera previsão legal parece não ser suficiente para garantir uma atuação legítima dessas entidades.

No estágio atual da discussão, portanto, as análises, positivas ou negativas, sobre a legitimidade da atuação normativa das agências reguladoras, que extrapolam o plano jurídico-formal, parecem se diferenciar a partir do ponto de vista do qual observam o mesmo fenômeno. Aqueles que acreditam no potencial de legitimação democrática da participação popular nos processos decisórios ressaltam o caminho que já se percorreu, no Brasil, desde o fim do regime militar, no sentido da democratização da Administração Pública e do controle – prévio e posterior – de suas decisões. Outros, porém, concentram-se em destacar quanto ainda falta percorrer neste mesmo caminho.

Nessa linha de raciocínio, ponto nuclear para se enfrentar tal controvérsia parece residir na compreensão da maneira pela qual as diferentes realidades sócio-políticas dos processos decisórios das agências reguladoras (facticidade) se relacionam com as regras e o formato institucional aos quais estão submetidas (validade), e de como essa relação de tensão entre esses elementos interfere no processo – constante e ambíguo – de democratização do funcionamento dessas entidades. Justamente por isso, procurei explorar uma perspectiva teórica que, a meu ver, pode contribuir de maneira relevante para o enfrentamento dessa questão crucial.

Ainda na introdução, alertei, porém, que não seria apresentada qualquer resposta definitiva quanto à viabilidade da aplicação das idéias sustentadas pela teoria discursiva do Direito e da democracia de Jürgen Habermas à questão da

legitimidade da atuação normativa das agências reguladoras brasileiras. Agora, ao final, as razões pela qual assumi postura tão cautelosa restam evidentes.

Na verdade, a principal conclusão do presente estudo, em torno da qual gravitam as críticas que apresentei à proposta de Mattos, é a de que há muito o que desenvolver entre o nível ultra-abstrato no qual Habermas concebe sua teoria e os problemas concretos que se apresentam nas agências reguladoras brasileiras. Existe um espaço considerável – diria mesmo um abismo – a ser preenchido por teorias intermediárias que, inspiradas pela obra de Habermas, podem tentar desenvolver um aparato conceitual mais adequado ao tratamento de problemas sociais concretos, que surgem em contextos sociais distintos daquele no qual Habermas desenvolveu sua obra.

O modelo teórico habermasiano fornece, sem dúvidas, pontos de referência a partir dos quais a questão da legitimidade pode ser tratada de forma mais adequada nas sociedades capitalistas contemporâneas. Mattos percebeu as vantagens analíticas de tal modelo em relação ao conceito de legitimidade que, até hoje, fundamenta os trabalhos que tratam do tema tanto no meio jurídico brasileiro, quanto no âmbito da tradição teórica político-social de nosso país. Sua obra evidencia as insuficiências de ambas as perspectivas e procura desenvolver um conteúdo normativo para os mecanismos de participação popular, capaz de apontar os potenciais e déficits democráticos desses instrumentos.

Por outro lado, sua proposta ousada e inovadora de operacionalização dos conceitos de Habermas abre espaço para a discussão das etapas intermediárias que devem ser percorridas numa tal empreitada. Ou seja, pensar o desenho institucional dos mecanismos de participação popular a partir de sua relação com as demais instituições do Estado Democrático de Direito; operacionalizar o conceito de legitimidade para a construção de um modelo empírico de análise; e explorar as repercussões dos recentes desenvolvimentos da concepção discursiva de esfera pública na realidade brasileira para o estudo da participação popular nos processo de tomada de decisão das agências reguladoras, são apenas exemplos de questões a serem desenvolvidas nesse nível intermediário.

E, em última análise, construir a solução para tais questões nada mais é do que responder à pergunta sobre a viabilidade da aplicação do modelo habermasiano à realidade das agências reguladoras brasileiras.