

012

IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

SESSÕES TEMÁTICAS



REGULAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS: POR EPISTEMOLOGIAS ESPECÍFICAS EM DIREITO E ECONOMIA

Luciano D'Ascenzi (AGERGS)

RESUMO:

As agências reguladoras são autarquias especiais, com elevado grau de autonomia formal, direcionadas à implementação dos serviços públicos delegados pelo Estado, ao que descentralizariam a ação pública, objetivando a promoção da funcionalidade das políticas sob sua esfera de atuação, mediante a limitação da liberdade econômica desses mercados (delegatários e usuários). Tendo sido mimetizadas de sociedades mais desenvolvidas para a institucionalidade brasileira nos anos 1990, sua inserção dá-se como uma opção culturalmente adaptada, tendo sido deslocadas do poder legislativo, conforme nos países onde tiveram origem, para o executivo. As implicações disso não são triviais, podendo ser analisadas, inclusive, a partir da transdisciplinaridade, em meio à gama de elementos conceituais correspondentes. Assim, a especificidade vem se impondo às possíveis intencionalidades, implicando na necessidade de formulações teórico-metodológicas próprias a cada caso concreto, em constante construção dialógica com as demandas locais e globais. Nessa toada, parte-se da tradição formal-patrimonialista em direção a novas tendências regulatórias: publicidade, participação, Análise de Impacto Regulatório, novos movimentos jurisdicionais etc.; em meio a desenvolvimentos em estrutura e mudança do Direito Administrativo brasileiro (tradição “manualística”), ensejando esforços para uma epistemologia transdisciplinar: em microeconomia, de foco prospectivo; direito, a partir de perspectivas consequencialistas; e de dados da realidade frente à intervenção.

INTRODUÇÃO

As agências regulatórias foram introduzidas junto à Administração Pública brasileira a partir dos anos 1990 (PECI, 2015). Tratar-se-iam, a princípio (formalmente), de autarquias especiais, porque dotadas de grau inédito de autonomia em relação à administração direta. Um status garantido originalmente, por suas respectivas leis de criação e, depois, pelo Superior Tribunal Federal (STF)¹, mas ainda em processo de consolidação. Uma condição mais seguida pelo judiciário que nas próprias agências. Em sentido formal, de um lado, tratar-se-ia da regulamentação direta de artigos do título da ordem econômica da Constituição Federal de 1988; de outro, uma independência formal contestada e testada por diferentes governos e corporações, até “as últimas instâncias” formais, paralelamente ao emprego de meios administrativos de menor publicidade, promovidos por governos e partidos políticos da mais diversa plumagem.

¹ Ilustrativamente, ADI 1668 DF; ADI 1949 RS; ADI 2095 RS.

Mesmo porque, vencida a etapa normativa formal da intenção de mudança, em direção à descentralização administrativa, dá-se conta da pouca eficácia alcançada, em sentido factual, da autonomia para regular efetivamente, especialmente as políticas de Estado. Idealmente, promovendo funcionalidade (lógica), transparência, participação (meios) e estabilidade (resultado) às mesmas; porque na prática, as agências têm sido subordinadas a ministérios e secretarias, aparelhadas partidariamente, além de financeiramente sufocadas, tendo suas taxas regulatórias sistematicamente contingenciadas e desviadas de sua finalidade legal². Ao que possibilita depreender-se pela eficácia limitada da Lei, e dos tribunais, subordinada à cultura política local. Onde, pelo menos de início, lei “pra inglês ver” (FAORO, 1976). Ela pouco reage a alterações legislativas fragmentárias, limitadas a respostas incompletas ou anseios políticos, seja por uma democracia participativa, seja por condições vantajosas de financiamento. A cultura possui dinâmica própria, sendo possível acompanhar alguns movimentos em direção à consolidação democrática. Vejamos alguns padrões institucionais emergentes à guisa de evidência:

As reformas institucionais, implantadas a partir de 1995 [...] longe de representar uma ruptura com o arranjo federativo definido em 1988, as reformas implementadas regulamentaram dispositivos já estabelecidos no texto constitucional, como no caso das finanças públicas, ou surgiram de emendas constitucionais que visavam consolidar princípios constitucionais, como a efetiva descentralização das políticas de saúde e educação (ARRETICHE, 2009) (VAZQUEZ, 2015, p. 872-873).

Nessa mesma direção, a Lei de Acesso a Informação Pública (Lei 12.527/2011), regulamentada pela Política de Dados Abertos (Decreto n.º 8.777, de 2016); a atualização da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (LINDB), de 2018, de enfoque consequencialista; e a Lei de Desburocratização, um problema de longa data, forçando a revisão ao conteúdo do Decreto nº 83.936/79, assim como ao artigo 412 da legislação processual civil (art. 412), de pouca eficácia; aparentemente, passos em sentido expresso pelos princípios e regras interpretativas mudancistas, formalizando o que já poderia ser observado por algumas autoridades administrativas, controladoras e judiciais ao tratar da Lei. Um conjunto que flutua entre a eficiência e a cortesia no serviço público, ao estabelecer a liberdade de meios na comunicação entre o cidadão e o poder público e, ao mesmo tempo, impossibilitar a recusa no repasse de informação por um meio que não seja o padronizado pelo órgão consultado; também aqui, apontando para além do princípio da legalidade (estrita), tão arraigada em nossa tradição.

Algumas dessas regras já estariam vigendo, pelo menos, a partir do código de processo civil (2015), de aplicação subsidiária aos processos administrativistas. Contudo, ante a recalcitrância percebida em meio aos eventuais entendimentos de que o direito administrativo possuiria regras e princípios próprios, tal atualização ainda precisa ser buscada.

A partir desses novos impulsos, o legislador teria aprimorado a segurança jurídica, a eficácia associada ao princípio da eficiência³ e da moralidade na ordem jurídica a partir da qualidade técnica das decisões da Administração. As alterações poderiam fechar algumas lacunas, clarificando: a melhoria em comunicação, respeito e confiança entre a Administração e o administrado; parâmetros balizadores a serem observados quando das decisões fundadas em cláusulas gerais ou conceitos jurídicos indeterminados; o direito a normas de transição proporcionais e adequadas; o regime mais claro de transparência e eficiência para as negociações entre autoridades públicas e particulares; maior concretude ao princípio da motivação (art. 93, IX da Constituição Federal), determinando que as decisões públicas sejam tomadas não apenas com fundamentos principiológicos, mas considerando suas consequências práticas e, sobretudo, ponderando as alternativas possíveis; exigiria ainda, decisões razoáveis e proporcionais, de forma que os danos delas decorrentes fossem de extensão e intensidade adequadas ao caso concreto⁴; aproximando Direito e Sociedade.

Isto é, o consequencialismo da nova LINDB deixa de ser uma corrente do pensamento para tornar-se norma cogente. Portanto, requisito à aplicação de normas e legitimação decisória, passando a exigir aferição por meio de regras objetivas de interpretação e modulação de efeitos. Para tanto, as análises de impacto regulatório (AIR) continuam sua trajetória de consolidação metodológica (ver Peci, 2011; Brasil, 2018; outros): antes, uma tendência aceita pela justiça em meio à motivação de Atos Administrativos; doravante, realidade legalmente formalizada.

² Ilustrativamente, ver idas e vindas da tramitação do Projeto de Lei 6621/16, que visaria disciplinar a indicação de dirigentes (mesmo mantendo mandatos), além de limitar as possibilidades de desvio das taxas de regulação das agências federais; ou os “superávits forçados”, ano após ano, da Agergs em <http://www.agergs.rs.gov.br/conteudo/1002/relatorios-de-atividades>

³ Convém não confundir com eficiência econômica, este um conceito mais restrito que aquele, um princípio jurídico que abarca eficácia e efetividade (diferentes níveis de influência da lei sobre o interesse público).

⁴ Para mais detalhes, ver apanhado de artigos em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/188944537/lei-n-13655-de-25-de-abril-de-2018/artigos>

Por seu turno, caberia às agências reguladoras, senão liderar, ao menos introjetar tais tendências que, claramente, reforçariam sua atuação. Isso, claro, não fosse a cultura política da qual é parte, ajudando a reproduzir: desde seus dirigentes (nomeados pelo executivo para mandatos fixos⁵, em meio às peculiaridades de nosso sistema presidencialista de coalizão) até os respectivos quadros funcionais (em média, concurretes estatutários)⁶.

Regras “pra inglês ver” aumentam a percepção de incerteza, especialmente para o noviciado, que tenderia a generalizar a imprecisão da norma. Inversamente, é corrente a defesa de que a melhoria no cenário regulatório tende a mitigar incertezas. Estas prejudicariam de lado a lado, a ação da Administração e as decisões de investimento do setor privado, que poderiam apresentar caminhos complementares e sinérgicos à superação das mazelas sociais enfrentadas por eventuais políticas.

Conforme será analisado, uma percepção amigável àquelas disposições trabalharia por qualificar a multidisciplinaridade reinante no quadro de servidores das agências, cuja integração interna (departamentalização) e externa (timidez regulatória expressa pela necessidade da emissão de decretos regulamentares e medidas provisórias frente a matérias regulatórias) permanece em desafio. Feito o movimento transdisciplinar, efetivar-se-ia o próprio conceito de regulação, intrinsecamente: especializado, interdisciplinar e ligado à lei de criação de cada agência.

Minimamente, precisar-se-ia de tradução simultânea entre o Direito e a Economia, que exibem uma complementaridade concorrente inescapável em vista a esta função de Estado: relacionada à necessidade de avaliar trajetórias e consequências, senão de construir motivação/finalidade/reflexão sobre o Ato potencialmente emanado frente ao caso concreto; tendo em vista o conceito de eficiência, devidamente expandido, em sentido jurídico, a ponto de coadunar-se ao elemento conceitual microeconômico da funcionalidade; tudo isso limitado à normatividade (geral), que (sociedade) consentiria a solução estudada para o “mercado” em foco, assim regulado via norma específica (a cada caso concreto), fechando o circuito. De fato, um equilíbrio jamais alcançado, mas que “alguém” precisa estar buscando de modos sistêmico e constante.

No limite do movimento descrito, poder-se-ia especular acerca dos próximos movimentos, preparando-nos para a construção da nova realidade. Assim, ilustrativamente, se por um lado, o art. 20 da LINDB veio diminuir a validade dos *valores jurídicos abstratos*, limitando o gosto por ideais de ciência positiva; por outro, dado tratar do elemento conceitual normativo, estabelece parâmetro para mensurar a carga axiológica válida a cada decisão. E, mais à frente, conhecidas concretamente as consequências, antes (im)previstas, haveria a necessidade de mecanismos para que a decisão fosse revista? Ou mesmo, quais as implicações desse processo de mudança frente ao papel institucional das agências reguladoras, lugar privilegiado às análises de impacto regulatório? A Administração contaria com os conhecimentos, habilidades e atitudes necessários para mais esse passo?

UMA METODOLOGIA ADEQUADA À DIALOGIA DISCIPLINAR E AO EMPIRISMO

Antes de demarcar o campo das ciências sociais em que se encontrariam Economia e Direito, seria adequado valorar, para desconstruir, o ponto de partida dessa jornada: a incontornável pretensão à universalidade das construções disciplinares originais. Uma ambição confundida com cientificidade. Por isso, dependendo do interlocutor, o objetivo aqui traçado pode prescindir de uma distinção preliminar básica entre as ciências naturais e as sociais. Enquanto as primeiras podem ser entendidas a partir de uma sucessão de paradigmas, nos termos de Kuhn; as últimas vêm observando a simultaneidade de construções explicativas. Assim, “Se na física o paradigma newtoniano foi substituído pelo da relatividade, ou na matemática a geometria euclidiana foi superada pela de Lobatchevski” (CARDOSO DE OLIVEIRA, 2006, p. 138), o mesmo fenômeno não aconteceu, e não teria como ocorrer, no interior das ciências sociais, produtora de verdades relativas em tempo e espaço, confluindo em paradigmas originais, já que sempre viria permanecendo algo comum entre o velho e o novo. Afinal, o objeto de estudo, a sociedade, muda o tempo todo, mas a partir da reprodução das próprias estruturas vigentes (SAHLINS, 2003).

Isto é, tanto a realidade social quanto sua teorização viriam mudando no tempo. Afinal, enquanto a realidade social revela-se como uma série de desdobramentos construídos sob fundações históricas que, nessa medida, mantêm-se como base estrutural das mudanças; suas respectivas teorizações seguem sempre a reboque, sendo melhor representadas por matrizes explicativas, num conjunto que teria como sinalizar as tendências dessa ou daquela sociedade.

⁵ No caso, Lei 10.931/97 RS, Art. 7º, caput e Parágrafo único: “O Conselheiro terá mandato de 4 (quatro) anos [...] Fica vedada a recondução no cargo [...]”.

⁶ Ver exame da questão em Cardoso, Oliveira e Araújo (2019).

Ainda em termos gerais, só que mais recentemente, pelo menos desde o final dos anos 1970, as ciências sociais superavam nova divisão, desta feita entre positivistas (verdade objetiva) e hermenêutas (interpretações subjetivas), dando ensejo às teorias pós-modernas, que privilegiam a complexidade e suas construções. Ocorria, em seguida, a formulação das bases da atual *teoria social*, em parte, resultante desse embate, dando conta de toda a diversidade gerada em meio ao novo processo de formatação da mais recente normatividade científica junto às chamadas ciências sociais. Como tal, para abranger os novos contextos, agora elevados à condição de categoria explicativa ou independente, a própria definição de sociedade restaria ampliada: “a ‘sociedade’ não é uma entidade e não tem uma presença espaço-temporal; ela existe apenas como práticas sociais reproduzidas em uma diversidade indefinida de meios” (GIDDENS, 1997, p. 21). Uma caracterização suficientemente ampla em vista a esta modesta tentativa de abarcar Economia e Direito em contextos regulatórios, o universo analítico deste texto. Mas qual Direito? E que Economia?

Logicamente, este trabalho adota um sentido condizente ao até aqui indicado. Assim, parte-se da tendência verificada em cada disciplina, sendo que, por caminhos diversos, ambas seguem no plural, dando conta de suas próprias complexidades e inflexões: nas hoje Ciências Econômicas, em movimento iniciado ainda no século XIX, com o surgimento de formulações críticas, mas especialmente, a partir da crise de 1929⁷; bem como nas agora denominadas Ciências Jurídicas e Sociais, em inflexão iniciada com o período de reconstrução que se seguiu à II Guerra Mundial, culminando no atual “Pluralismo Jurídico”, conforme examinado em Arnaud (2011). Ambas, a partir de soluções de continuidade específicas, internas a cada campo. Em comum, apontam para formatos pós-modernos (diversidade, mistura de gêneros, ecletismo conceitual etc.)⁸.

Ademais, seguindo a definição de sociedade aqui empregada, esta construção teórico-metodológica em economia e direito regulatórios precisaria partir da prática e dos meios socialmente dados, tanto em seu exercício direto, quanto em respeito aos limites estabelecidos de controle da atividade, interna e externamente, partindo da normatividade científica vis-à-vis a Lei da Agergs, em vista à centralidade ocupada pela lei especial junto ao Direito Administrativo brasileiro, que, por seu turno, encontra-se em processo acelerado de mudança, da “manualização”, incompatível com a plena eficácia regulatória, para, naquilo que nos cabe, um pragmatismo jurídico cada dia mais presente, além de crescentemente aceito pelos tribunais. Um movimento que (re)cria, e vem ampliando, os parâmetros à atuação da espécie autarquia “especial”. Aliás, uma adjetivação carregada de significado: em que a especialidade se sobreporia, ou pode ser utilizada para subtrair preponderância, à generalidade normativa abstrata⁹. Mais uma dualidade a ser considerada. Portanto, tendo em vista as características elencadas, bem como a necessidade de balizamento metodológico desta construção instrumental, utilizar-se-ão elementos do método etnográfico, tendo em vista sua clara aderência em relação à proposta de construção de uma epistemologia transdisciplinar, no caso, em Direito e Economia para o caso da Agergs. Eis os três vértices limiares do movimento metodológico:

Em Economia: “No que se refere à intercorrência com o Direito, as normas jurídicas estão subjacentes à teoria econômica, assim como os problemas econômicos podem modificar o quadro existente de normas jurídicas” (VASCONCELLOS, 2009, p. 16);

De outra parte, sem menosprezar outras possíveis contribuições pontuais:

Pouquíssimas vertentes do pensamento reflexivo a respeito da simultaneidade e circularidade das operações entre os sistemas jurídico e econômico estão disponíveis. Dentre elas, duas se destacam: a Análise Econômica do Direito (AED) e a Teoria dos Sistemas (TS) (CAMPILONGO, 2017, p. XII)¹⁰;

Por fim, em que pese a limitada eficácia, senão de regulamentação, fosse por meio de resolução da própria agência, evidenciando sua autonomia ou de decreto governamental, conforme o enfoque privilegiado:

Art. 1º - Fica criada a Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul - AGERGS, com natureza autárquica, dotada de autonomia financeira, funcional e administrativa, com sede na Capital do Estado” (RIO GRANDE DO SUL, 1997)¹¹.

⁷ Tal questão da pluralidade de enfoques, à parte a disputa no campo das ideias, não suscita maiores controvérsias. Para uma rápida ilustração, ver Apêndice da página 20 em Vasconcellos (2009).

⁸ Foucault, Clifford e Ricoeur foram alguns de seus precursores junto às Ciências Sociais.

⁹ Trata-se de hermenêutica ratificada pela nova LINDB, que reza: “Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”.

¹⁰ Enquanto a TS (teoria especialmente indicada quando se parte de um paradoxo) configura enfoque já tradicional junto ao direito brasileiro, a AED (metodologia de expansão do Direito, principalmente direcionada às consequências de normas) consolida-se aceleradamente, sendo que a Associação Brasileira de Direito e Economia realizou a XI edição de seu encontro em setembro de 2018.

¹¹ O artigo 2º traz os objetivos da agência, mais à frente utilizados para “fechar” a definição de regulação empregada.

A etnografia é método especialmente indicado para investigar/revelar uma posição específica/concreta diante de um eventual objeto sociocultural; sobre o qual, passar-se-ia a assumir posição inicial de estranhamento, por mais próximo, ou mesmo íntimo, que a categoria reste junto ao pesquisador. Sua objetividade adviria da troca de papéis por parte do etnógrafo, de “criador” para “tradutor” da realidade em foco, operando a transformação do exótico em familiar, e do familiar em distante, numa cuidadosa e repetida mudança de perspectiva.

Uma etnografia é um discurso relativizado(r), que opera por meio de seguidas mudanças de foco; em busca de uma lógica fundada na análise comparativa às diferentes leituras contextualmente postas, objetivando descobrir novos instrumentos de descrição e análise, mesmo em face de discursos ou leituras modelares ou absolutas da realidade tratada. Por fim, a partir da descoberta de uma perspectiva tornada global, tornar-se-ia possível inventariar algumas relações e regras, identificando determinadas estruturas fundamentais, à guisa de uma epistemologia própria (DAMATTA, 1997). Ou em termos mais gerais:

[...] neste movimento [comparativo], criar as condições de abrir as perspectivas do entendimento de sistemas sociais complexos, como no [contexto] brasileiro, por meio da comparação aberta e sistemática. Formas agudas de individualização, portanto, surgem também em sistemas aparentemente modernos, como um modo e um caminho de fazer face às profundas desigualdades colocadas pelo dilema de uma sociedade que, nunca é demais repetir, tem dois ideais: o da igualdade e o da hierarquia (DAMATTA, 1997, p. 351-352).

(DES)REGULAÇÃO ECONÔMICA: DIÁLOGO (DES)NECESSÁRIO EM DIREITO E ECONOMIA

A exposição de Alexandre Santos de Aragão, com arrimo na doutrina de J. J. Gomes Canotilho e Paola Bilancia, é assaz ilustrativa: “... denota que ‘as leis continuam como elementos básicos da democracia política (...), mas deve reconhecer-se que elas se transformaram numa política cada vez mais difícil, tornando indispensável o afinamento de uma teoria geral da regulação jurídica... É, de fato, importante notar como, ‘de uma concepção de lei geral e abstrata de tradições liberais oitocentistas a uma legislação de caráter administrativo própria do Estado interventor, se esteja delineando uma tendência à expansão das normatizações setoriais, fruto de um ordenamento policêntrico e pluralista.’” (SIQUEIRA CASTRO, 2011, p. 49).

Em meio ao universo analítico apresentado, esse item trata de esclarecer certas suposições, estabelecer alguns pressupostos, além de definir os limites à abordagem anunciada. Isso em termos gerais. Quanto ao plano da especificidade, encontra-se o principal objetivo deste trabalho, que trata de estabelecer a normatividade científica mais afeita aos esforços de maior eficácia à Lei Estadual 10.931/97, a Lei da Agergs. O objetivo epistemológico tenderá a ser alcançado a partir de ditames metodológicos apropriados à empreitada, seguindo nos moldes de uma etnografia. Isto é, a construção dar-se-á por meio de movimentos dialógicos concêntricos em torno de campos correlatos ao Direito e à Economia, além da própria Lei da Agergs. Uma abrangência inicial necessária à criação do espaço transdisciplinar pretendido: ao campo de estudo e trabalho da agência; e à *motivação*¹² da regulação derivada pela agência. Em mais uma gestão construída a partir da relativização dos muros erigidos cartesianamente em vista a outros objetivos socialmente demarcados (em tempo, espaço e modo), e que comumente tendem a resistir à necessária dissolução eventual, como a aqui empreendida.

A adoção dessa assertiva como premissa tende a significar os escolhos derivados dos enfoques passíveis de utilização, dado o risco de limitar os efeitos da Lei a priori, senão de transformar o potencial renovador institucional desejado em redundante ou nulo, caso opte-se por alguma sorte de positivismo, concluindo por verdades absolutas a partir de lógica dedutiva, conforme implícito na maior parte dos manuais das mais diversas áreas. Assim, em que pese as inevitáveis tensões epistemológicas, mais que presentes, indispensáveis a este tipo de instrução, cada qual particularmente cioso da propriedade alcançada em seus respectivos campos de atuação, este trabalho se assenta na necessária efetividade da Lei da Agergs a partir do postulado de que Direito e Economia são ciências sociais. Isto é, visões complementares da realidade social. Apenas que arbitrariamente segmentadas, em vista a desígnios e historicidade que não cabe discutir neste espaço. Senão, de continuar o trabalho de desconstrução das fronteiras disciplinares positivistas, que tiveram utilidade relativa à modernidade, mas que, já nos dias de hoje, impedem a visão sistêmica necessária aos desafios apresentados à pós-modernidade, como o aqui representado pela função regulatória, em meio ao Estado democrático participativo de direito. Um recorte demandado pelo contexto de trabalho cooperado devidamente especificado, cuja teorização dá-se simultaneamente em ambas as disciplinas logo acima indicadas vis-à-vis a lei especial que criou a Agergs.

¹² O termo segue entre aspas, pois entende-se que vinculação, motivação e regulação configuram três conceitos distintos, com graus crescentes de discricionariedade, em conveniência, oportunidade e *accountability*.

Desse modo, este artigo almeja formular uma síntese quanto às (im)possibilidades inerentes a qualquer esforço de teorização na pós-modernidade. Minimamente, cobrindo a necessária relativização, alguns padrões de tradução das categorias relevantes, bem como o estabelecimento de alguma sorte de divisão de funções: da normatividade do Direito a partir da Lei da Agergs (RIO GRANDE DO SUL, 1997), associada à funcionalidade conceitual dos estudos em microeconomia, a partir das possíveis consequências da (in)ação regulatória do Estado, em vista à infinidade de nuances às possibilidades de mudança e/ou conservação das estruturas sociais eventualmente focadas por meio das políticas públicas.

O objetivo recortado em meio à realidade cultural delimita o escopo do texto, das disciplinas mobilizadas e suas respectivas tendências teórico-metodológicas; desde que igualmente aderentes à empreitada, necessariamente atravessada pela formação de jurisdição em regulação dos serviços públicos delegados. Assim, do Direito, importa-se um exame de legalidade não estrito, mas ligado a procedimentos/etapas indispensáveis; e da Economia, a avaliação do mérito e/ou da finalidade; duas contribuições obrigatórias à formação dos Atos Administrativos. Portanto, um exame de legitimidade calcado em termos das consequências da (in)ação do Estado. Uma construção que, dado o conjunto de condicionantes acima, implica na especificidade de cada agência reguladora, em vista às normas relevantes a cada caso. Neste, frisa-se a centralidade da Lei da Agergs, em sentido da especialidade/concretude sobre as leis gerais/abstração. Isto é, haveria certa supremacia do caso concreto (direito material, amparado pela Economia) na construção de jurisprudência, cujo espírito revestir-se-ia, em termos principiológicos, de razoabilidade e de proporcionalidade. Afinal, regular implica em prover funcionalidade, o que careceria da criação de mecanismos institucionais para evitar possíveis engessamentos.

Tal conjunto passa por analisar teorias, em suas possibilidades metanarrativas ou empiricistas, cuja utilização invade o campo das práticas e dos contextos regulatórios tratados. Seja qual for o caso, a teoria a ser utilizada recairia em adaptações espaço-temporais, percebendo seus limites, e a consequente necessidade de realizar adaptações em vista ao caso concreto. Dado o contexto como *variável* determinante/independente, caberia selecionar alguns de seus componentes relevantes a este artigo.

Originalmente, ter-se-ia um caso de mimetismo institucional, já que a institucionalidade das agências reguladoras fora importada de outras realidades sociais, dos países desenvolvidos. Isso ocorreu em face ao processo de consolidação democrática e de crise crônica de estabilização econômica, encaminhados nos 1990, e que sobrevive à alternância dos governos. Todavia, desde a origem, sempre adaptadas aos particularismos patrimonial-formalistas de nossa cultura política. Ademais, atualmente, poder-se-ia citar um imaginário estatal atravessado por Lava-jato, Leis anticorrupção, LINDB, “a maior das crises” econômicas e política, Lei do Teto de Gastos, Lei das Estatais, Projeto de Lei das agências etc. Sem a necessidade de adentrar em cada tópico citado, perceber-se-ia novo contexto de crise, mas em meio a inédito imobilismo do governo. Em meio a tal imbróglio, propôs-se a análise dos fatos e conteúdos promovidos pela Economia; cujas propostas de solução funcional passariam pelo crivo das formas e valores jurídicos do Direito; mas sobre quais ramos das mesmas, dada a pluralidade atual? Qualquer um deles?

Pela ordem, precisar-se-ia de certa normatividade jurídica favorável à segmentação e contextualização das estruturas sociais efetivas, portanto, não-positivistas ou unitárias. Isso porque, a função reguladora implica em intencionalidade instrumental planejada; mas, ao mesmo tempo, participativa e pública, ao que necessitar-se-ia de certo grau de consensualidade em meio aos interesses coletivos afetados (interesse público). Ou seja, toda uma cadeia causal, que atuasse no sentido de prover o potencial funcional pretendido pela sociedade às estruturas de mercado (oferta e demanda de serviços públicos), em termos de serviço resultante da ação estatal.

Uma cadeia funcional que não permanece restrita ao mercado, mas permeada de lacunas e atravessamentos, a começar pelo fato de que a Administração tende a atuar como parte interessada (FAORO, 1976). Como tal, procura renda e estabilidade vitalícias, ao que vem exercendo suas funções de modo o mais burocrático possível. No caso, provendo o Estado de uma função regulatória redundante à institucionalidade tradicional. Quando muito, diminuindo regular para regulamentar, por meio de um Direito Administrativo “manualístico”, calcado em visão unitária, pretensamente verdadeira da realidade; cuja racionalidade aparece como uma função da eficiência *stricto sensu*; ao invés de regulação baseada em eficiência *lato sensu*, disponibilizada desde a incorporação da eficiência aos princípios da Administração Pública nos 1990, congregando eficácia e efetividade.

CONCEITOS BÁSICOS À REGULAÇÃO

Metodologicamente, a escolha de enfoques compatíveis em Direito e Economia passa necessariamente pelo exame de conceitos caros à regulação. E se assim for, conviria iniciar este trajeto pelo estudo da definição de *regulação* junto aos dois grandes campos desta proposta, cujas abordagens coadunem-se ao disposto no art. 2º da Lei da Agergs, antes de navegar em direção às grandezas que forem surgindo a partir desse caminho. A Lei Complementar nº 95/98 dispõe sobre a leitura. Segundo a norma, enquanto o artigo trata de um único assunto, o caput traz sua parte principal, e os incisos tratam de assuntos específicos.

Art. 2º - Constituem objetivos da AGERGS: I - assegurar a prestação de serviços adequados, assim entendidos aqueles que satisfazem as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade nas suas tarifas; II - garantir a harmonia entre os interesses dos usuários, concessionários, permissionários e autorizatários de serviços públicos; III - zelar pelo equilíbrio econômico-financeiro dos serviços públicos delegados (RIO GRANDE DO SUL, 1997).

Segundo a ordem lógica estabelecida, o artigo define os objetivos que, assim dispostos, devem ser buscados concomitantemente, enquanto motivos às ações da agência, a partir de uma concatenação necessária entre: “assegurar” que os serviços possam ser considerados “adequados”, em sentido de ajustados em conformidade a uma lista qualitativa, todos devidamente mensuráveis, conforme determinado na alínea (a), e publicizados (§1º), do art. 14; “garantir a harmonia” entre usuários e delegatários (interesse público específico, setorial), assim definidos como destinatários da política regulatória; “zelar” pela solvência financeira, desde o curto prazo.

Um conjunto lógico-estruturante, especificador de qualidades a serem asseguradas e garantidas com zelo, em vista aos agentes sociais focalizados, por meio de funcionalidade econômico-financeira dos serviços, só assim regulados, segundo a lei; um tripé regulatório cujas balizas podem e deveriam ser plenamente administradas pela agência. Senão, como assegurar tal adequação, medida em termos de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na prestação e modicidade sem que houvesse o devido financiamento operacional? Da Lei para a Economia, a adequabilidade pode bem ser traduzida para funcionalidade, um elemento conceitual dos contextos mercadológicos sobre rigoroso tratamento junto à disciplina. Nesse formato, o elemento conceitual passa à condição de variável dependente e a lista que qualifica a adequação do serviço ocupa o lugar de variáveis independentes. 1ª condição (inciso I):

- Funcionalidade = função (regularidade; continuidade; eficiência; segurança; atualidade;
generalidade; cortesia na prestação; modicidade)

Estabelecidos os critérios de qualidade em meio aos interesses coletivos determinados no inciso II (2ª condição: usuários e delegatários), torna-se possível calcular a tarifa do serviço delegado, em vista ao inciso III (3ª condição):

- Tarifa = função (padrões de qualidade estabelecidos pelo inciso I)

Uma política de busca pelo equilíbrio frente aos interesses de usuários e delegatários, apenas: Ademais, “[...] a regulação exige uma interpretação dos princípios constitucionais regedores da atividade administrativa” (SOUTO, 2011, p. 101). Isto é, uma interpretação que não venha a interditar o exercício da competência constituída por lei à Agergs. Um espírito principiológico a ser aplicado especialmente, frisa-se, a um exame de legalidade conforme a Lei da Agergs: razoabilidade e proporcionalidade, fundamentais às teorias da regulação, onde e quando não há que se falar em ação ou função vinculada. Senão, no limite, há teses que defendem que uma norma só possa ser compreendida, na prática, a partir de toda a realidade social que a cerca (GUERRA, 2015), em clara contraposição à metodologia da legalidade estrita, tão em voga em nossa prática administrativista, ciosa do poder conquistado.

Ou seja, na média, caberia encontrar respostas afirmativas para duas indagações: o regulador “pode” atuar? E também, para “deve” atuar? Responder à segunda questão envolve justificativas substantivas. Afinal, “regular” pouco tem a ver com o passado, mas com o futuro, com a consequência da ação; não em termos individuais, mas sistêmicos, do mercado que congrega usuários e delegatários, apenas (a preocupação com o indivíduo e com o passado é de competência de outras esferas estatais). Enfim, buscar-se-ia um equilíbrio tênue, a ser perseguido por meio de competências legais, de resto, contidas nos artigos art. 3º e 4º da lei, para além do presente propósito. Mesmo porque, o conjunto delimitado já apresenta fortes implicações frente ao campo das práticas jurídicas da Administração brasileira, muito calcada em manuais e, assim, em exames singulares quanto à legalidade a ser seguida. Decerto, uma mudança cultural, onde a legalidade passaria a ser controlada em termos do conjunto procedimental a cada Ato, mas principalmente, da lei especial; jamais quanto a possíveis vinculações ou abstrações legais, uma vez que o interesse público resta definido em lei, art. 2º, II.

Em termos instrumentais, devido às necessidades de fundamentação, pode-se encontrar o papel a ser exercido pelas Ciências Econômicas, onde a regulação é questão sempre em aberto e pulsante, conforme atestariam os últimos prêmios do Nobel em economia. Assim, partindo do plano geral, menos conflituoso, tal definição encontra-se fortemente consolidada. Em Economia Industrial, um ramo da Microeconomia:

Define-se regulação como qualquer ação do governo no sentido de limitar a liberdade de escolha dos agentes econômicos [...] Da definição acima, porém, é possível perceber que o campo da regulação é muito mais extenso do que apenas a regulação de preços (tarifária). Com efeito, ele se estende também à regulação de quantidades (através de limites mínimos de produção ou da limitação do número de empresas que podem atuar em determinado setor), regulação de qualidade (garantia da presença de determinadas características no serviço ou produto a ser ofertado), [...] entre outros (PINTO JR; FIANI, 2002, p. 515).

A sedimentação de tamanha clareza e simplicidade provém da historicidade desta ciência, cujo tratamento do tema confunde-se a sua própria gênese. O último grande ajuste nessa definição deu-se a partir do processo de “queda do muro” nos anos 1980. Até então, a realidade tendia a ser modelada por meio de duas possibilidades dicotômicas: economia de mercado (regulada pelo mercado) ou economia planificada (regulada pelo Estado). Uma divisão conceitual mais afeita à realidade geopolítica da Guerra Fria, que às economias e pessoas dos países e blocos propriamente ditos, já que nunca foi observado registro histórico da existência de ambos os tipos idealizados. Isso em termos gerais, independentemente do contexto social.

Ao mesmo tempo, torna-se fácil depreender algumas das consequências desse duplo naufrágio ideológico. Descartados os tipos extremos, restaria uma infinidade de pontos intermediários entre uma metanarrativa e outra.

Desse modo, as respostas para o que, quanto, como e para quem produzir (VASCONCELLOS, 2009) tenderiam a ser hoje tratadas a partir de resultantes complexas, frente às relações Estado-Sociedade, em meio a arranjos mais ou menos descentralizados, caso a caso.

No Brasil, a implementação da Constituição de 1988, em meio às reformas administrativas da gestão pública dos anos 1990, trouxe uma série de mudanças e adaptações pragmáticas, junto às quais se consolida a atuação de agências regulatórias, ainda em processo de construção da autonomia fática frente à administração direta¹³.

Na fase conceitual e constitucional, discutia-se o que eram as agências reguladoras, seu encaixe constitucional, e os limites e abrangência dos poderes que, desde então, foram-lhes sendo atribuídos. Lugares-comuns do debate eram a legitimidade democrática das agências, a discussão sobre seu poder normativo, e a polêmica sobre a existência do mandato de seus dirigentes. Atualmente, vive-se fase eficaz, com discussões sobre qualidade da regulação, governança regulatória, Análise de Impacto Regulatório, propostas de metrificação da interação entre agências, Judiciário e Legislativo etc. (MENDONÇA, 2018, p. 363).

Esse o contexto de aplicação de um movimento que se confunde com a própria consolidação dos regimes democráticos mundo afora. Um processo onde o Direito resta como participante direto e relator dos resultados intermediários. Uma dupla função, ainda atravessada pela diversidade classificatória da regulação junto à disciplina (conceituação sincrônica):

- I. Sentido mais amplo: intervenção do Estado na economia, independentemente dos instrumentos ou fins;
- II. Sentido menos amplo: intervenção indireta do Estado na economia (condicionamento, coordenação etc.);
- III. Sentido restrito: intervenção do Estado na Economia limitada à edição de normas jurídicas.

O padrão classificatório espaço-conceitual acima permite perceber que: enquanto o primeiro sentido extrapolaria a competência regulatória estabelecida pela Lei da Agergs; o terceiro promove a indistinção entre regulação e regulamentação, tornando-o incompatível com a definição econômica e encerrando o presente projeto; já o segundo, por seu turno, apresenta-se como solução de continuidade plena. Ademais, confirmado pela agregação da dimensão temporal à análise. Assim, em termos dicotômicos, ter-se-ia ainda:

- I. Análise sincrônica (absoluto-essencialista): Ciência Jurídica no singular, em sentido kelseniano e ideal kantiano, a partir de pretensões universais e/ou positivistas: a busca da verdade, no singular (auge nos anos 1940, e amparo decrescente junto às cortes brasileiras);
- II. Análise diacrônica (contextual-relativista): Ciências Jurídicas e Sociais, inserida em meio ao conjunto das ciências sociais: entendida como instrumental; uma visão da realidade dentre outras igualmente legitimadas por meio de construções/ narrativas/teses submetidas a juízos de valor (visões de mundo).

As teorias regulatórias do Direito também poderiam servir como uma evidência de que as ciências jurídicas não teriam como ter sua epistemologia vinculada às ciências da natureza e suas leis estáveis, a partir de descobertas positivas e testáveis sobre a verdadeira natureza de seu objeto de estudo. Ao contrário disso, as leis vinculam-se aos valores da sociedade onde são formalizadas e aplicadas, comportando-se nos mesmos moldes das demais ciências sociais, que acumulam conhecimento a partir do estudo da realidade social e suas mutações, ao que compõem novos paradigmas explicativos. Estes formulados e sobrepostos uns em complementaridade aos outros, em vista à complexidade dos novos contextos conformados a partir de necessidades e pactos reais legitimados da sociedade. Assim, as teorias da regulação em Direito seriam mais bem discriminadas diacronicamente, acompanhando a evolução dos desenvolvimentos sociais dos lugares onde foram sendo criadas, cumulativamente, um paradigma novo a partir da crítica ao que vinha antes, num somatório de explicações contextualizadas (LOSS, 2011):

¹³ Detalhes em <http://www.bresserpereira.org.br/recipient3.asp?cat=100>, consubstanciados na Lei nº 9.491/97

Escola do Interesse Público (original): regulação necessária em vista aos conflitos entre os agentes econômicos privados e o interesse público, caracterizada por intervenção mais intensa a partir do surgimento dos primeiros monopólios. Suas principais categorias de análise iniciais: concorrência, bens públicos, externalidades e assimetria de informações; categorias mais recentes: atores interessados, participação, transparência, accountability; formalmente, este estágio resta incorporado à normatividade jurídico-regulatória brasileira, embora ainda em processo de assimilação prático-empírica (eficácia bastante variável);

- I. Teorias das falhas regulatórias: construídas para enfrentar a deturpação do interesse público, que tenderia a ocorrer por meio de três mecanismos básicos:
 - i. Instrumental: corrompido via troca de pessoal entre as indústrias reguladas e as agências;
 - ii. Estrutural: interesse público seria desfigurado por meio de nomeações políticas para os escalões superiores das agências;
 - iii. Captura (ainda hoje o mais popular): deturpação chega a ser explicada diferentemente conforme a disciplina de base (pelos processos de “dominação”, se neomarxistas; grupos de interesse, se cientistas políticos; outras): nos anos 1950, o modelo do “Ciclo de Vida das Agências” formula as recomendações iniciais em prevenção à captura das agências reguladoras, hoje disseminadas e consolidadas: autonomia, capacitação e condições de trabalho.
- II. Teorias econômicas da regulação: introduz a aplicação de conceitos econômicos sobre o comportamento político dos agentes a partir dos anos 1970 (Coase, Stigler, Petzman, Posner...): formação do paradigma Análise Econômica do Direito (Law and Economics, em tradução da língua inglesa, junto ao Direito) e da Escola Neoclássica na (Micro)Economia;
- III. Teorias da organização administrativa (visão teórica hegemônica nas democracias consolidadas): formulada a partir de visões da existência de disfunções organizacionais junto às agências reguladoras, permitindo uma regulação irracional, em vista de tendências à disseminação de regulamentos e agências para além do socialmente necessário (Ex: criação da OIRA, junto à Casa Branca em 1980, para “regular” a função regulatória; mais recentemente, exigência de Análise de Impacto Regulatório (AIR), uma avaliação prévia à política).

Tal normatividade fora sempre acompanhada, apresentando fácil incorporação pelas Ciências Econômicas, que possui farta instrumentalização à operacionalidade correspondente, plenamente atendida por meio de análises positivas. Ademais, tendo em vista as características do direito brasileiro, onde a lei específica de criação de uma *autarquia especial*, particularmente, goza de peso significativo na definição das competências legais e do alcance do poder normativo por ela emanado, passando a relativizar, em grande medida, a legislação mais geral, a Lei Estadual nº 10.931/97, e congêneres, goza de papel central na definição e análise das políticas regulatórias implementadas pela Agergs. De modo semelhante tal lógica sistêmica tende a encontrar paralelo na microeconomia, a partir da explicação da “mão invisível” e configurada a partir da noção do ótimo de Pareto:

O comportamento de um agente vis-à-vis outro é provavelmente, em algum sentido, competitivo. Mas, em uma visão mais ampla, é a cooperação mútua dos agentes com metas conflitantes a responsável final pela produção de bens e serviços econômicos (FERGUSON, 1984, p.1-2).

LIMITES E COMPLEMENTARIDADES EM DIREITO E ECONOMIA: TEORIAS E PRÁTICAS REGULATÓRIAS NO BRASIL

Este item examina as práticas jurisdicional e de controle em regulação, em meio à emissão de resoluções regulatórias, leis, Acórdãos, ADIs, Ações Públicas etc.¹⁴; mas que, por tratarmos de formato artigo, limitar-se-ão à emissão de enunciados e recomendações do FONACRE, detalhados em seguida. A análise tem em vista o conceito econômico de regulação, no sentido das ações do Estado (instrumentalidade) que modifiquem a liberdade dos agentes econômicos em vista à normatividade funcional dirigida aos agentes interessados; concomitantemente às quatro teorias jurídicas elencadas; ambas explicadas no item anterior.

O texto já evidenciou a resistência à mudança institucional, consubstanciada em diferentes níveis de oficialidade, desde a interposição de Ações Diretas de Inconstitucionalidade, mas também, por meio de atos e artifícios indiretos em meio à alternância no poder das forças políticas relevantes, sempre com vistas à captura¹⁵ sob a lógica clientelista atualizada. Por outro lado, tem-se: as alterações legislativas consubstanciadas pela peculiaridade do processo de criação das agências; a alteração da LINDB e a Lei de Desburocratização.

Os Enunciados 1, 8, 9, 10, 11, 12 e 20; e as Recomendações 3, 4, 7, 8, 9, 12 e 14 do II Fórum Nacional de Competitividade e Regulação da Associação dos Juizes Federais do Brasil (agosto de 2018) apresentam contornos à mudança social: edição do evento, temática e, sobretudo, conteúdo demonstram a dinâmica da jurisdição regulatória, bem como o *lugar* das agências reguladoras nesse processo:

¹⁴ Ver polêmica envolvendo a “pilula do câncer” ou, em exemplo bem recente: <https://www.valor.com.br/empresas/6360581/itaipu-e-aneel-contestam-auditoria-feita-pe-lo-tcu>, que relata conflito entre Itaipu (operadora), Aneel (agência) e TCU (controle externo da Administração).

¹⁵ Complementarmente, Peci (2018) oferece contextualização atualizada sobre o tema da captura.

Enunciado nº 8: Embora o controle de juridicidade dos atos regulatórios não obedeça a uma parametrização fechada, o Poder Judiciário deve privilegiar intervenções procedimentais em vez de intervenções resolutivas, de modo a verificar a observância, entre outros pontos, i) da transparência e da publicidade das decisões administrativas, ii) da legitimidade e da efetiva participação dos atores juridicamente interessados, inclusive da sociedade civil, iii) da realização do estudo de Análise de Impacto Regulatório (AIR); e iv) do atendimento das balizadas legais e constitucionais autorizativas da regulação, bem como dos seus motivos determinantes.[...] **Recomendação nº 3:** Recomenda-se que seja obrigatoriamente realizado estudo de impacto dos atos de regulação a serem editados pelas agências reguladoras, necessariamente baseado em estudos técnicos prévios e disponibilizados para o público. (Aprovado no I FONACRE).

Recomendação nº 4: Recomenda-se a adoção de um critério de controle de eficiência, impondo às agências reguladoras que mantenham registros dos estudos, inclusive de impacto regulatório, que levaram à edição dos respectivos atos normativos, bem como que apresentem, com periodicidade máxima anual, relatórios dos resultados atingidos, ainda que parciais, para manutenção, aperfeiçoamento ou revogação das normas. (Aprovado no I FONACRE). [...] **Recomendação nº 7:** Recomenda-se à AJUFE dar ampla publicidade ao Guia Orientativo para Elaboração de Análise de Impacto Regulatório – AIR. (Aprovado no II FONACRE) (AJUFE, 2018).

O texto faz crer numa tendência à qualidade do controle judicial, quanto à competência ou mérito de eventuais medidas regulatórias por parte das instâncias do executivo, mesmo que tal mudança permanesse ainda distante das mentes da Administração. Tal alteração atingiria o controle de legalidade, de estrita para procedimental; os Atos precisariam ser justificados por meio de estudos científicos, já que haveria uma metodologia específica, a AIR, apontando para a ideia de “reflexividade” de GUERRA (2015). Um conjunto que aproximaria direito e sociedade, dado o relevo inédito à publicidade e à participação, dados tornados públicos e Consultas Públicas. Contudo, dada uma cultura política prévia, um movimento dialógico permeado por dinâmica própria em meio a padrões emergentes e resistências à mudança das estruturas sociais correlatas no interior do Estado.

CONCLUSÃO: SEMPRE AVALIAR, PARA INTERVIR NA MEDIDA DO NECESSÁRIO

A Agergs não tem como configurar-se em exceção à cultura, restando devidamente inserida em meio à dinâmica de reprodução e mudança social, de resto, em lenta e progressiva transformação. Para mudar, conforme a teoria social aqui empregada, tais estruturas precisariam passar a reproduzirem-se diferentemente, a partir de eventos desestabilizadores ou de ações deliberadas (SAHLINS, 2003). De um lado, as avaliações de impacto regulatório (AIR) apareceram e mantêm-se como a metodologia de planejamento por meio da qual o processo democrático pode ser aprofundado; de outro, a mudança tende a encontrar resistência estrutural.

As AIR são metodologia *ex ante*, realizadas antes da intervenção, no embasamento da medida regulatória, no limite, propiciando uma interpretação reflexiva da lei por parte da Administração (GUERRA, 2015). Além disso, o termo impacto vem significar um escopo de avaliação relativamente abrangente, cobrindo desde o histórico até as previsões e propostas à intervenção estatal junto ao segmento social interessado (focalização); todos quanto aos efeitos desconcentrados, podendo ainda ser traduzido como efetividade, desenvolvimento multidimensional etc., conforme o enfoque adotado. Portanto, potencialmente, um forte instrumento de equidade. Desde que baseada em dados previamente publicizados e, a partir deles, inaugurar o processo administrativo por meio de consulta pública. Esta avaliada em termos da adesão atingida. Um conjunto de difícil consecução em culturas patrimonial- formalistas, plena de recursos diversionistas ao alcance daquele que detenha poder.

Melhor adequada ao desafio desenhado, e segundo as propostas originais das agências multilaterais, precisaria incluir uma análise organizacional do próprio emissor do Ato (condições de trabalho) conjugada à normatização pretérita anteriormente emanada à problemática tratada, formando conjunto espinhoso, de difícil aceitação em meio ao corporativismo vigente; mas sem o que, ausente do “cálculo”, pode e deveria ser apontada como incompletude, inconsistência ou captura, conforme o caso.

Já a teoria das falhas regulatórias do Direito (item 2.1, II), construída para enfrentar a “deturpação” do interesse público, prevê o combate sistemático a dois mecanismos deletérios, assim nomeados: “Estrutural”, quando o interesse público seria desfigurado por meio de nomeações políticas para os escalões superiores das agências (mandatos sujeitos à lógica do *clientelismo* atualizado pelo *presidencialismo de coalizão*¹⁶); e “Captura”, a ser compensada por meio do modelo do “Ciclo de Vida das Agências”, cujas recomendações iniciais preveriam autonomia (no caso concreto, até aqui sem eficácia legal), capacitação (pré-requisito à autonomia, sem análise nesse espaço) e condições de trabalho (pré-condição à capacitação, *idem*).

¹⁶ Aproximadamente 2230 e 244 mil ocorrências no Google, respectivamente.

Dando forma real à teoria, os limites à possível intencionalidade mudancista passariam pela modificação dos processos de RH (recrutamento, seleção, capacitação, instrumentalização e manutenção) dos servidores e dirigentes da administração reguladora tratada. Uma sequência hoje iniciada por meio de concurso público, que procura medir o nível de conhecimento geral, não especial, dos candidatos. No caso concreto, um conteúdo mais adequado ao “concurseiro”, na escada do serviço público, em busca de melhores vencimentos, mas de pouca efetividade ao trabalho especializado das agências. E se assim for, como a carreira não seria percebida como ponto de chegada, mas um caminho intermediário, o servidor poderia preferir continuar estudando para o próximo nível de carreira, e não regulação. Ao contrário, a regulação implica em “formação” voltada à análise funcional prospectiva e consequencialista (epistemologia transdisciplinar), e não de conhecimento cartesiano genérico, inapropriadamente especializado e autorreferente (corporações), mais apropriado à reprodução de um passado oitocentista. Mantidos os processos de RH atuais, atrair-se-iam formações tendentes ao medo da mudança e, frente a ela, o imobilismo. Duas disfuncionalidades regulatórias. A isso, soma-se o processo de escolha dirigente, normativamente precário e transitório, já que limitado ao mandato e, dependendo das relações políticas, redirecionado para outro cargo público.

Bem por isso, coletivamente, o próprio serviço tenderia a almejar uma autonomia incipiente e autorreferente, limitando os efeitos positivos da função reguladora descentralizada à sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARNAUD, A. J. O Direito Contemporâneo entre Regulamentação e Regulação: O Exemplo do Pluralismo Jurídico. Em: ARAGÃO, A. S. de (coord.). O Poder Normativo das Agências Reguladoras. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 3-15.

ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL (AJUFE). Fórum Nacional da Concorrência e Regulação (FONACRE) [Enunciados]. Campinas: II Fórum Nacional da Concorrência e Regulação, 22 de agosto de 2018. Disponível em: www.ajufe.org.br/images/compilados/enunciados/FONACRE_enunciados.pdf. Acesso em: 30 out. 2018.

ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL (AJUFE). Fórum Nacional da Concorrência e Regulação (FONACRE) [Recomendações]. Campinas: II Fórum Nacional da Concorrência e Regulação (II FONACRE), 22 de agosto de 2018. Disponível em: www.ajufe.org.br/images/compilados/recomendacao/FONACRE-recomendacoes.pdf. Acesso em: 30 out. 2018.

BRASIL. Casa Civil da Presidência da República. Diretrizes Gerais e Guia Orientativo para Elaboração de Análise de Impacto Regulatório – AIR. Disponível em: www.casacivil.gov.br/regulacao/apresentacao-regulacao-pasta/comite-interministerial-de-governanca-aprova-as-diretrizes-gerais-e-roteiro-analitico-sugerido-para-analise-de-impacto-regulatorio-diretrizes-air-e-o-guia-orientativo-para-elaboracao-de-analise-de-impacto-regulatorio-guia-air/diretrizes_guia_air_cig_11junho2018.pdf. Acesso em: 11 out. 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html. Acesso em: 30 jan. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.644, de 25 de abril de 2018 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB). Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm. Acesso em: 11 out. 2018.

CAMPILONGO, C. F. Prefácio. Em: ARAÚJO, T. C. Análise Econômica do Direito no Brasil: Uma leitura à luz da Teoria dos Sistemas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

CARDOSO de OLIVEIRA, R. O trabalho do antropólogo. Brasília: Paralelo 15; São Paulo: Unesp, 2006.

CARDOSO, G. A.; OLIVEIRA, K. P.; ARAÚJO, A. L. G. A Culpa é da Indústria Concurseira? Análise das Características, Limitações e Consequências do Atual Modelo de Concurso Público no Brasil. Em: VIII Encontro de Administração Pública da ANPAD – EnAPG. Fortaleza: Unifor, 2019.

DAMATTA, R. Carnaval, malandros e heróis. Rio de Janeiro: Rocco, 1997. FAORO, R. Os Donos do Poder. Porto Alegre: Globo, 1976.

FERGUSON, C. E. Microeconomia. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1984.

GIDDENS, A. Políticas, Sociologia e Teoria Social. São Paulo: Unesp, 1998.

- GUERRA, S. Discrecionalidade, regulação e reflexividade: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015.
- LOSS, G. R. Contribuições à Teoria da Regulação no Brasil: Fundamentos, Princípios, e Limites do Poder Regulatório das Agências. Em: ARAGÃO, A. S. (coord.). O Poder Normativo das Agências Reguladoras. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 109-130.
- MENDONÇA, J. V. S. de. Direito Constitucional Econômico – A intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- PECI, A. (Coord). A composição de expertise nas diretorias colegiadas das agências reguladoras brasileiras. Policy Paper. Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, EBAPE/FGV. Rio de Janeiro, 2018.
- PECI, A. Regulação/Agências Reguladoras. Em: GIOVANNI, G. D.; NOGUEIRA, M. A. Dicionário de Políticas Públicas. São Paulo: Ed. Unesp; Fundap, 2015.
- PECI, A. Avaliação do Impacto Regulatório e sua difusão no contexto brasileiro. Revista Brasileira de Administração de Empresas – RAE, São Paulo, v. 51, n. 4, p. 336-348, jul/ago. 2011.
- PINTO, H. Q.; FIANI, R. Regulação Econômica. Em: KUPFER, D.; HASENCLEVER, L. Economia Industrial. Rio de Janeiro: Elsevier, 2002. p. 515-543.
- RIO GRANDE DO SUL. Lei nº 10.931, de 9 de janeiro de 1997. Disponível em: <http://www.al.rs.gov.br/FileRepository/repLegisComp/Lei%20n%C2%BA%2010.931.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2019.
- SAHLINS, M. Ilhas de História. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.
- SIQUEIRA CASTRO, C. R. Função Normativa Regulatória e o Novo Princípio da Legalidade. Em: ARAGÃO, A. S. de (coord.). O Poder Normativo das Agências Reguladoras. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 21-57 VASCONCELLOS, M. A. S. de. Economia Micro e Macro. São Paulo: Atlas, 2009.
- VASQUEZ, D. A. Regulação Federal. Em: GIOVANNI, G. D.; NOGUEIRA, M. A. Dicionário de Políticas Públicas. São Paulo: Ed. Unesp; Fundap, 2015.