

## O mito do regulador infalível

Amanda Flávio de Oliveira

O desenvolvimento do direito público no Brasil nos reporta uma suposta alteração de mecanismo de intervenção estatal na economia, pós-Constituição de 1988, e levada a efeito sobretudo a partir da década de 1990, com a incorporação de um modelo de “Estado Regulador”. No novo modelo emergiria um Estado gerencial, subsidiário, que conferiria protagonismo à condução da atividade econômica pelo agente privado, mantendo-se como um árbitro, um mediador de interesses conflitantes. Na tomada de decisões, burocratas seriam substituídos por *experts*, e a esses especialistas seria entregue a função de identificar e conduzir a ação estatal que melhor atendesse ao interesse público.

Buscando na Economia as razões para agir, ao Estado regulador incumbiria a função de corrigir falhas de mercado, basicamente assimetrias de informação, problemas decorrentes da existência de monopólio e de bens públicos e externalidades. Identificando-as, ao técnico investido da atribuição seria dada a função de desenhar o mecanismo hábil a endereçar adequadamente o problema, que, uma vez posto em funcionamento, produziria o padrão de bem-estar social desejável.

Toda a teoria da regulação do Direito Administrativo brasileiro sustenta-se nessas bases. A partir delas, são criadas e classificadas as espécies de entidades públicas incumbidas da regulação, perquire-se acerca de suas naturezas jurídicas, são desenvolvidas teorias sobre seus poderes e seus limites constitucionalmente admissíveis, são propostas modalidades de atuação e tipos de sanções, sempre tendo em mira o seu objetivo último, de realizar o interesse público.

Por trás dessa concepção subjazem necessariamente outras bases, essas nem sempre muito claramente identificadas. Sobretudo, a teoria da regulação sustenta-se na crença de que há um interesse público único e incontestável em cada circunstância concreta e que ele não está sendo atendido pela solução de mercado; de que o agente público incumbido de atuar no caso consegue identificá-lo com precisão; de que esse mesmo agente público é apto a desenhar o melhor encaminhamento para solucioná-lo e será infalível em sua realização, no sentido de ter pleno controle de sua boa implantação.

Infelizmente, esses pressupostos são mera abstração. Há tempos a Escola da Escolha Pública (ou *Public Choice*) aponta fragilidades desse modelo e apresenta argumentos desconcertantes para aqueles que acriticamente admitem as falhas de mercado como justificativa para atuação estatal. Se se admite, com mais facilidade, que na vida privada as pessoas agem movidas pelo autointeresse, entendem os estudiosos de *Public Choice* que elas não encontram a “iluminação” ao migrar para o ambiente público. Decisões estatais ou governamentais são tomadas por seres humanos, igualmente motivados por ponderações de custo e benefício.

Para a Escola, o “interesse público” não seria algo sagrado, único e plenamente individualizável e identificável no caso concreto: valores plurais (e individuais) tornam múltiplas as soluções. Ademais, se podem ser identificáveis “falhas de mercado”, sua substituição por “falhas de governo” pode ser hábil a causar estrago ainda maior: a diferença entre elas é que a falha de governo é promovida por um agente monopolista e com poder de coerção.

A *Public Choice* está longe de ser uma novidade: um Prêmio Nobel foi concedido a um de seus expoentes, James Buchanan, no longínquo ano de 1986 (note-se, em data anterior à Constituição em vigor). Mas se ela possui algum espaço nas Faculdades de Economia brasileiras, o mesmo não se pode dizer das Faculdades de Direito. A consequência disso é a criação e consolidação de uma teoria regulatória descolada da realidade (e o pior, a formação de potenciais reguladores muito autoconfiantes em sua capacidade de alterar o mercado para melhor). Desses dois resultados emerge um problema grave a ser suportado por toda a sociedade: uma regulação ineficiente, crescente, cara e o inevitável desestímulo ao investimento e à inovação no país.

Se o Direito se dispõe a regular o comportamento humano, mas se entre seu objeto de estudo não se encontra o propósito de conhecê-lo, de conhecer seu mecanismo, surge óbvia a necessidade de se valer de ciências afins, que o fazem. Em outras palavras, a regulação no Brasil, ao ignorar o modo com que opera o comportamento do agente público investido do papel de regulador, descrito e empiricamente demonstrado por outras ciências, acaba, necessariamente, por constituir-se sobre bases abstratas e equivocadas, produzindo resultados inconsistentes e/ou indesejados.

Note-se que a Escola em questão não realiza uma análise subjetiva de valor sobre a ação humana: reconhecer o autointeresse humano não é sinônimo de afirmar que pessoas sejam mal intencionadas. Trata-se, tão somente, de compreender que o ser humano segue sendo o mesmo, não importa o seu papel social.

A assunção das ideias da Escola da Escolha Pública não representa, necessariamente, abrir mão da regulação. Conhecê-la e compreendê-la pode produzir efeitos muito desejados no atual estágio do nosso país: seus achados são capazes de auxiliar na elaboração de incentivos mais adequados ao comportamento do próprio agente público; bem como ao regulador remanesce a importante função de remover as barreiras que impedem o pleno funcionamento do mercado competitivo.

Mas mais do que isso, especificamente no Brasil, estudar a Escola implica em um exercício de humildade por parte dos agentes públicos. Conhecer-se, reconhecer-se nas descrições realizadas, saber-se falível constituem atos de coragem e grandeza. Felizmente, a experiência docente tem me autorizado, nos últimos tempos, encontrar alunos que conciliam os interesses acadêmicos à vida profissional no serviço público. Inquietos, capazes e curiosos que são, quando confrontados com as perturbadoras ideias da Escola, tornam-se mais questionadores e autocontidos no nobre exercício de atuar publicamente.

Se a vida profissional me indica ainda um longo caminho a trilhar no campo (des)regulatório brasileiro, a experiência docente me enche de esperança. Há muita gente competente, jovem, estudiosa, atenta e aberta a “novas” ideias. Sigamos.