

Populismo regulatório como categoria jurídica

Ricardo Giuliani | Mestre e Doutor em Direito. Conselheiro da AGERGS.

I. Introdução

Escrevo sobre populismo regulatório para explicitar, antes de qualquer elaboração conceitual, o incômodo que me move. O incômodo não nasce de abstração doutrinária. Nasce da observação recorrente, na prática regulatória concreta, de que convicções pessoais, sejam de matriz corporativa, sejam de matriz partidária, encontram na margem de discricionariedade do regulador, ou de quem o substitui na decisão, um canal expedito de conversão em política setorial, sem que medeie entre a convicção e a norma o crivo técnico que a própria função regulatória pressupõe.

Não pretendo negar que toda regulação seja, em algum grau, decisão política, no sentido mais elevado da expressão. Pretendo nomear com precisão aquilo que ocorre quando a decisão deixa de reportar-se a processo deliberativo informado por evidência, por análise de impacto regulatório, por ponderação plural de interesses, e passa a reportar-se unicamente à convicção de quem decide, exercida sob o disfarce de proteção ao usuário, ao consumidor, ou a algum interesse setorial que se apresenta como geral sem sê-lo. Esse deslocamento, do processo à convicção, é o objeto deste artigo.

Minha hipótese central é que populismo regulatório designa, com rigor suficiente para justificar seu emprego técnico, categoria jurídica autônoma, e não apenas figura de retórica jornalística ou recurso de coluna especializada. Nomeia mecanismo estrutural de captura da função reguladora pelo horizonte eleitoral ou corporativo imediato. Sustento, ao longo do texto, que esse mecanismo dialoga, por caminho inverso, com a captura antecedente que já tratei em texto anterior: onde a captura antecedente nomeia a dívida relacional que precede e condiciona o regulador antes da investidura, o populismo regulatório nomeia dívida contraída durante o próprio exercício do mandato, dirigida não ao passado que trouxe o regulador ao cargo, e sim ao futuro eleitoral ou corporativo do qual dele se espera cobrança.

II. Da política partidária ao direito regulatório: digressão terminológica

A doutrina, ao descrever o fenômeno, multiplicou nomenclaturas, e a multiplicação me parece merecer exame antes de qualquer síntese. Alexandre Santos de Aragão fala em voluntarismo regulatório, medida tomada não por fundamento jurídico-econômico, e sim pela

vontade de quem ocupa posição privilegiada para decidir¹. Rafael Vêras fala em populismos tarifários para nomear a falha regulatória de erros de diagnóstico e análises superficiais, normas editadas sob anseio popular momentâneo, sem exame técnico dos efeitos negativos que produzirão². Floriano de Azevedo Marques Neto, Egon Bockmann Moreira e Sérgio Guerra preferem captura pública do regulador, contraponto necessário à captura privada de que trata a literatura clássica de escolha pública³. Alejandro Falla Jara, em mesa redonda promovida pela THĒMIS-Revista de Derecho da Pontifícia Universidade Católica do Peru, emprega textualmente populismo regulatório para descrever a tendência peruana contrária à onda desreguladora internacional, e Ramón Huapaya Tapia acrescenta a imagem do horror ao vazio regulatório, evocando a cerâmica da cultura Nazca, todo espaço de liberdade normativa tendendo a ser preenchido por norma⁴.

Tantos nomes para descrever o que, no fundo, me parece o mesmo fenômeno sugerem, antes de dispersão conceitual, unidade funcional que passo a explicitar. O que Aragão chama vontade pessoal, o anseio popular momentâneo, o que Falla Jara chama diretamente populismo, refere-se, a meu ver, à mesma operação: substituição da mediação institucionalizada, técnica, procedimentalizada, que a função reguladora pressupõe, por conexão direta entre quem exerce o poder de ocasião, o regulador capturado, o legislador extraordinário, o ministro, o parlamentar em campanha, e a massa de usuários ou consumidores, sem trânsito pelo processo que confere à regulação sua legitimidade de segunda ordem.

Entendo que essa unidade funcional autoriza, e não apenas tolera, o transplante do termo populismo, nascido na política partidária, para o direito regulatório. Francisco Weffort, na coletânea *O Populismo na Política Brasileira*, definiu o fenômeno pela função conectiva cumprida pelo líder entre o Estado e os indivíduos amalgamados em massa, mediação carismática que dispensa, precisamente, a mediação institucional dos partidos e das burocracias organizadas⁵. Ernesto Laclau, décadas depois, radicalizou a definição propondo o populismo não como anomalia ou desvio da política normal, e sim como lógica constitutiva de toda articulação política, a construção de um povo unificado contra um inimigo comum através do que chamou fronteira social⁶. Em ambas as formulações, a clássica e a radicalizada, encontro o mesmo núcleo, substituição da mediação plural, institucional, procedimental, por vínculo direto entre liderança e massa.

É esse núcleo, e não a conotação pejorativa que o termo carrega no debate público corrente, que me autoriza falar em populismo regulatório sem incorrer em imprecisão conceitual. Quando o regulador, ou quem o substitui na decisão, invoca diretamente o usuário, o consumidor, o povo, para legitimar medida que dispensa a análise técnica e a ponderação plural de interesses inerentes ao processo regulatório, reproduz, em escala setorial, exatamente a operação que Weffort descreveu em escala de política nacional. Populismo regulatório não é, a meu ver, metáfora emprestada de outro campo do saber. É aplicação, ao domínio da regulação econômica, de categoria política já consolidada pela ciência política brasileira e latino-americana.

III. Delimitação da categoria

Fixada a genealogia do termo, passo a delimitar seu emprego técnico, distinguindo-o das categorias correlatas de que a doutrina já dispõe. Voluntarismo regulatório, na acepção de Aragão, descreve o vício da vontade na decisão individual do regulador. Erro de diagnóstico e análise superficial, descreve o vício de processo, a ausência de exame técnico prévio. Captura pública do regulador, na acepção de Marques Neto, Bockmann Moreira e Guerra, descreve o resultado institucional, a subordinação do órgão regulador ao poder político de turno. Entendo populismo regulatório como categoria mais ampla, que compreende as três, na medida em que nomeia a lógica política que as produz e as unifica: substituição da mediação técnica, procedimental, plural, por vínculo direto entre quem decide e a massa a quem a decisão se dirige, no marco de calendário eleitoral ou de disputa corporativa imediata.

Proponho, operacionalmente, a seguinte definição: populismo regulatório é o exercício da competência normativa ou fiscalizatória em matéria regulada mediante apelo direto e não mediado ao usuário, ao consumidor ou ao eleitorado, em substituição ao processo técnico de ponderação de interesses que a função reguladora pressupõe, com o efeito de transferir custos presentes para gerações futuras de usuários e de comprometer o equilíbrio sistêmico do setor regulado.

Faço três observações sobre a definição. Primeira, ela não pressupõe má-fé do agente político, a nobreza de objetivos, reconhecida até pela literatura mais crítica à MP 579/2012, convive perfeitamente com o vício estrutural que descrevo. Segunda, ela não se confunde com voluntarismo regulatório propriamente dito, porque este último pode ocorrer sem qualquer apelo à massa, bastando o capricho de um dirigente isolado, ao passo que o

populismo regulatório supõe, estruturalmente, o vínculo com o coletivo de usuários ou eleitores invocado como fonte de legitimação. Terceira, ela não depende de espectro ideológico, a doutrina que levanto neste artigo documenta o fenômeno tanto à esquerda, energia elétrica no Brasil, indústria elétrica mexicana sob a bandeira da soberania energética, quanto à direita, tabelamento do frete rodoviário sob pressão corporativa de categoria profissional, e mesmo em episódios de motivação mista, como o represamento eleitoral do reajuste de pedágios paulistas.

IV. Função no processo regulatório: captura contemporânea ao mandato

Entendo que o populismo regulatório cumpre, no processo regulatório, função de legitimação imediata do agente político, em detrimento da legitimação de segunda ordem que sustenta o Estado regulador, competência técnica, previsibilidade contratual, isonomia intertemporal entre gerações de usuários. Do ponto de vista da arquitetura institucional, ele inverte o problema clássico da captura tratado pela literatura de escolha pública. Enquanto esta teme a captura do regulador pelo regulado, pelo mercado que deveria fiscalizar, o populismo regulatório é captura do regulador, ou do próprio desenho normativo, pelo horizonte eleitoral de curtíssimo prazo, ou pela pressão corporativa de categoria organizada que se apresenta, no discurso, como povo ou como usuário genérico.

Esse ponto convida à articulação com minha tese da captura antecedente, desenvolvida a propósito da independência dos órgãos reguladores. Ali sustentei que o mandato fixo protege o regulador contra a retaliação futura, porém não contra a captura antecedente, dívida relacional que precede e condiciona sua conduta antes mesmo da investidura, dívida que se manifesta em três modalidades, gratidão, continuidade identitária e expectativa de retorno, esta última compreendendo a porta giratória tríplice entre mercado, partido e cargo público. Nomeei essa condição o Quasimodo do mandato, tomando de empréstimo a figura de Victor Hugo, condição humana, política, irreduzível, que não deveria ser curada por solução tecnocrática, e sim enfrentada por mais e melhor contestação política.

O populismo regulatório é, nesse quadro, o outro lado do espelho. Se a captura antecedente nomeia dívida que olha para trás, contraída antes do mandato, com credor situado no mercado, no partido ou no cargo de origem, o populismo regulatório nomeia dívida que olha para diante, contraída durante o exercício do próprio mandato, com credor situado no horizonte eleitoral ou na categoria corporativa que se pretende agradar. Ambas as capturas

compartilham, entendo, o mesmo substrato antropológico que Marcel Mauss identificou na dádiva, a obrigação de retribuir aquilo que se recebeu ou aquilo que se promete receber, ainda que orientadas em direções temporais opostas e dirigidas a credores distintos. E ambas, por decorrência lógica da tese que já firmei, exigem, a meu ver, a mesma prescrição terapêutica: não blindagem tecnocrática, que apenas desloca a captura para outro ponto do sistema, e sim desenho institucional que multiplique os pontos de contestação política legítima, análise de impacto regulatório vinculante, transparência procedimental, pluralidade de interesses representados no processo decisório, de modo que nem o credor do passado nem o credor do futuro imediato baste, sozinho, para determinar a norma.

Insisto num ponto que a literatura de captura tradicional, voltada exclusivamente à captura privada, não capta bem: o populismo regulatório frequentemente não captura o regulador especializado, e sim o contorna. A MP 579/2012 não emanou da ANEEL. A Lei do Piso Mínimo do Frete não emanou, em sua concepção original, da ANTT. Em ambos os casos, o poder político de ocasião produziu a norma e delegou à agência a tarefa de operacionalizá-la, ou, no caso do frete, de fiscalizá-la, deixando o órgão técnico na posição desconfortável de executar decisão que sua própria expertise desaconselharia. É por isso que sustento que a categoria populismo regulatório precisa ser jurídica, e não apenas descritiva, pois ela permite identificar, no processo legislativo ou normativo que precede a norma, a ausência específica de mediação técnica que a Constituição, ao instituir o Estado regulador nos arts. 174 e 175, pressupõe como condição de legitimidade da intervenção.

V. Características estruturais do fenômeno

Da leitura conjunta da doutrina que examino, extraio cinco traços recorrentes. Primeiro, captação de anseio popular momentâneo, ou de calendário eleitoral, dispensando análise de impacto regulatório prévio. Segundo, a ruptura da ponderação plural de interesses, usuário, concedente, concessionário, mercado, em favor de um único polo, normalmente o usuário ou o contribuinte apresentado como consumidor genérico. Terceiro, descontinuidade do compromisso regulatório, com efeito direto sobre o prêmio de risco exigido por investidores presentes e futuros. Quarto, deslocamento da arena técnica para arena de plebiscito informal, em que o regulador ocasional substitui juízo especializado por juízo de oportunidade política. Quinto, reversão contábil ou judicial posterior, o custo da medida sendo, cedo ou tarde, redistribuído aos mesmos usuários que a medida dizia proteger.

VI. Doutrina brasileira

Recorro à doutrina brasileira mais consagrada para assentar as bases do enquadramento que proponho, ainda que ela não empregue, em regra, o rótulo populismo regulatório diretamente. Maria Sylvia Zanella Di Pietro situa a discricionariedade técnica das agências reguladoras como espécie qualificada de discricionariedade administrativa, distinta da discricionariedade de mérito próprio dos atos de governo, precisamente porque supõe neutralidade política e afastamento das contingências partidárias na formação do juízo regulatório⁷. Friso que, quando o juízo técnico é substituído pelo juízo de conveniência, rompe-se exatamente a distinção que a autora estabelece, e a discricionariedade técnica degenera em discricionariedade de ocasião, sujeita a controle de legalidade mais estrito do que a doutrina reserva ao mérito administrativo comum.

Marçal Justen Filho, em obra pioneira sobre agências reguladoras independentes, funda a independência decisória no propósito de imunizar a decisão setorial das contingências políticas difusas e contraditórias que caracterizam o processo eleitoral e legislativo ordinário⁸. Entendo essa escolha como escolha política deliberada, e não acidente institucional, de conferir a certas entidades maior liberdade decisória justamente para blindá-las do que chamo, neste artigo, populismo regulatório. Rafael Vêras documenta dois episódios exemplares dessa ruptura, o represamento eleitoral do reajuste de pedágios paulistas, e a Medida Provisória 579/2012, convertida na Lei 12.783/2013, que a literatura de especialização em Direito Regulatório de Energia Elétrica descreve como síntese de nobreza de objetivos, messianismo, discricionariedade e judicialização anunciada. O Tribunal de Contas da União, no Acórdão 2.565/2014, relator Ministro José Jorge, auditou a atuação do Ministério de Minas e Energia, da ANEEL, da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica e da Eletrobrás, constatando que a redução tarifária de 20% estaria integralmente revertida ao final de 2015, com gasto de sessenta e um bilhões de reais, entre 2013 e 2014, para sustentar a medida via Conta de Desenvolvimento Energético. Floriano de Azevedo Marques Neto, Egon Bockmann Moreira e Sérgio Guerra, ao dedicarem capítulo de Dinâmica da Regulação à captura pública do regulador, oferecem contraponto disciplinar que reputo indispensável à literatura clássica de captura privada, mostrando que o vetor de captura pode partir tanto do mercado quanto do próprio poder concedente.

VII. Doutrina estrangeira em língua espanhola

Santiago Muñoz Machado, no tomo dedicado à atividade regulatória da administração de seu Tratado de Derecho Administrativo y de Derecho Público General, obra distribuída no Brasil pela editora Marcial Pons, oferece o arcabouço conceitual repetidamente citado pela doutrina latino-americana para distinguir regulação de mera intervenção administrativa ordinária¹⁰. José Esteve Pardo, na mesma linha editorial e com a mesma via de acesso no Brasil, insiste em que a regulação, ainda que ancorada no direito público e administrativo geral, comporta modulação própria, a exigir estabilidade e independência frente aos ciclos políticos como traço distintivo, não acidental¹¹.

A mesa redonda promovida pela THĒMIS-Revista de Derecho da Pontificia Universidade Católica do Peru, de acesso aberto e gratuito pela internet, é, entre as fontes que levanto, a que emprega o termo com maior literalidade. Alejandro Falla Jara descreve a tendência peruana contrária à onda desreguladora internacional como populismo regulatório propriamente dito, exemplificando com a proibição de cobrança pela escolha de assento em transporte aéreo, o tabelamento de juros bancários e a colegiatura obrigatória para certas profissões. Ramón Huapaya Tapia complementa com a já referida imagem do horror ao vazio regulatório. A literatura mexicana produzida durante e após o governo de López Obrador, também de acesso aberto pela internet, documenta variante mais grave do fenômeno, não apenas a edição de norma populista pontual, e sim o esvaziamento deliberado da independência de agências inteiras, COFECE, IFT, CRE, CNH, como estratégia sistemática de repolitização do aparato regulatório¹².

VIII. Direito regulatório e direito do consumidor: usuário e consumidor

Identifico, entre os episódios que examino, um dos vetores mais recorrentes do populismo regulatório precisamente na confusão, não inocente, entre a figura do usuário de serviço público e a do consumidor, confusão que a doutrina brasileira mais consagrada rejeita com veemência, e que me parece condição de inteligibilidade do fenômeno.

O consumidor é aquele que consome, na síntese que a Ministra Cármen Lúcia ofereceu no julgamento da ADI 4.478/AP no Supremo Tribunal Federal, quem pode pagar, paga, quem não pode, não usa¹³. O direito do consumidor nasceu nos Estados Unidos, ordenamento que não conhece a noção de serviço público consagrada na tradição jurídica brasileira e europeia continental, e tem por função limitar a liberdade contratual e condicionar atividades econômicas privadas, protegendo o particular na relação bilateral e individualista que trava

com o fornecedor. Seu fundamento constitucional próprio está nos arts. 5º, XXXII, e 170, V, da Constituição Federal.

O usuário é figura distinta, informada por princípios próprios, notadamente o da solidariedade social do art. 3º, I, da Constituição, que não se deixa aproximar da relação consumerista comum, na qual prepondera a ótica individualista, como já assentou o Supremo Tribunal Federal por voto do Ministro Eros Grau¹³. Seu fundamento constitucional próprio está no art. 175 e seu parágrafo único, que remete à lei a disciplina dos direitos dos usuários, hoje objeto da Lei 8.987/1995 e da Lei 13.460/2017. Marçal Justen Filho, em sua Teoria Geral das Concessões de Serviço Público, sustenta a preponderância do regime de direito administrativo sobre o direito do consumidor no âmbito dos serviços públicos, aplicando-se este apenas subsidiariamente, na omissão daquele, e desde que não incompatível com os princípios que orientam o serviço público⁸. Cesar A. Guimarães Pereira, em obra dedicada especificamente ao tema, reforça que a distinção entre consumidor e usuário permanece mesmo quando a proteção legal ao usuário for, em concreto, mais ou menos ampla que a do Código de Defesa do Consumidor, por se tratar de figuras distintas, com disciplina diversa, fundada em especificidades próprias¹⁴. Bruno Miragem situa o fundamento da própria função regulatória na especialidade técnica que legitima certa discricionariedade técnica do regulador, margem que o direito do consumidor, pensado para a relação privada comum, não está estruturado para substituir¹⁵.

A diferença não é de grau, e sim de natureza. O consumidor protege-se a si mesmo, na lógica de mercado que pode ou não acessar. O usuário integra sistema prestacional coletivo, sujeito a princípios de continuidade, generalidade, mutabilidade e modicidade tarifária que existem para preservar o serviço no tempo, para todos os usuários presentes e futuros, e não apenas para o usuário individual da controvérsia do momento. É precisamente essa diferença que, a meu ver, o populismo regulatório costuma obliterar, ao invocar proteção ao consumidor para justificar medida que, tecnicamente, deveria ser tratada como alteração do regime de usuário, sujeita ao crivo da equação econômico-financeira do contrato de concessão, e não como mero ajuste de relação privada de consumo. Quando o regulador de ocasião fala em nome do consumidor, importa, ilegitimamente, lógica individualista e bilateral para operação que é, por definição constitucional, sistêmica e solidária. Trato o disfarce retórico de proteção ao consumidor, neste artigo, como sintoma diagnóstico do próprio fenômeno.

IX. O custo regulatório do exercício populista

Chamo atenção para um ponto que me parece subestimado: o custo do populismo regulatório não desaparece quando a medida é revertida, judicial ou administrativamente. Ele apenas muda de endereço e de titular. Identifico cinco vetores de custo. Primeiro, o prêmio de risco, o custo de capital que os investidores incorporam à proposta comercial de novos certames se eleva na exata medida em que o compromisso regulatório se revela reversível por decreto ou por medida provisória de ocasião, onerando não apenas o setor atingido, e sim toda futura licitação de infraestrutura no país, em efeito reputacional que extrapola o caso concreto. Segundo, o custo de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, quando a medida é corrigida, seja por via judicial, seja por reajuste tarifário diferido, o valor não amortizado durante o período de represamento é recomposto com juros, ampliando o montante final devido pelos mesmos usuários que a medida populista pretendia beneficiar, como demonstra a experiência da MP 579/2012, cuja reversão produziu alta real de tarifas de 20,4% entre 2013 e 2018. Terceiro, o custo de judicialização propriamente dito, litígio, insegurança jurídica, tempo de tramitação, recursos públicos e privados mobilizados para dirimir controvérsia que a mediação técnica preventiva teria evitado, como ilustram as ações diretas de inconstitucionalidade sobre o tabelamento do frete rodoviário. Quarto, o custo distributivo intergeracional, a geração de usuários presente no momento eleitoral captura benefício imediato, e a geração futura de usuários arca com o custo de sua reversão, subversão frontal do princípio da isonomia entre gerações de usuários que a modicidade tarifária deveria preservar. Quinto, o custo de seleção adversa, apontado por Rafael Vêras, concessionários dispostos a valer-se de contatos políticos pouco republicanos passam a ser favorecidos na disputa por contratos futuros, em detrimento de operadores que precificam corretamente o risco regulatório, distorcendo a concorrência no mercado de concessões a médio prazo.

Desses cinco vetores extraio conclusão que a análise de impacto regulatório, quando levada a sério, deveria antecipar: o populismo regulatório não reduz custo, ele o desloca no tempo e o redistribui entre titulares, quase sempre em desfavor de quem tem menor capacidade de se proteger da oscilação de preço no curto prazo, e maior dependência do serviço público essencial no longo prazo.

X. Exemplos de corrigenda jurisdicional

Examino, por fim, episódios concretos em que a medida de matriz populista recebeu corrigenda jurisdicional, e um episódio em que a mesma etiqueta não bastou para produzir

esse resultado, o que revela, a meu ver, a própria etiqueta como categoria funcional, não neutra.

No Brasil, a Lei do Piso Mínimo do Frete, originada da Medida Provisória 832/2018 e convertida na Lei 13.703/2018, em resposta imediata à greve dos caminhoneiros, foi impugnada nas ADIs 5.956, promovida pela Associação do Transporte Rodoviário de Carga do Brasil, 5.959, pela Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil, e 5.964, pela Confederação Nacional da Indústria. O Ministro Luiz Fux concedeu liminar suspendendo multas e efeitos das resoluções da ANTT que operacionalizavam o tabelamento, sob fundamento de violação à livre iniciativa e à livre concorrência¹⁶. Reputo esse episódio corrigenda jurisdicional limpa a medida regulatória de gênese populista corporativa.

No México, a reforma da Ley de la Industria Eléctrica de 2021, que priorizava o despacho de energia da Comisión Federal de Electricidad sobre fontes mais baratas e mais limpas, sob bandeira de soberania energética nacional, foi declarada inconstitucional pela Suprema Corte de Justicia de la Nación no amparo em revisão 164/2023, julgado em janeiro de 2024, por violação à livre concorrência e ao desenvolvimento sustentável¹⁷. Considero esse o exemplo estrangeiro mais robusto de corrigenda jurisdicional a medida de populismo regulatório energético.

No Peru, contudo, a Lei 31.143, que fixa teto às taxas de juros do sistema financeiro por remissão ao Banco Central de Reserva, foi impugnada pelo próprio Poder Executivo perante o Tribunal Constitucional, sob alegação análoga de violação à livre iniciativa e à livre concorrência, e o Tribunal validou a lei como constitucional¹⁸. Vejo nesse caso demonstração de que a mesma técnica de intervenção, tabelamento de preço em mercado regulado, pode receber tanto corrigenda jurisdicional quanto chancela jurisdicional, a depender de como a corte pondera a técnica de intervenção contra os fundamentos constitucionais de proteção ao usuário e de vedação à usura que também compõem o ordenamento. Concluo que a categoria populismo regulatório não decide por si só o mérito jurisdicional do caso concreto, ela apenas identifica o vício de processo na origem da norma, deixando ao controle jurisdicional a tarefa de aferir se o vício de origem contamina, ou não, o conteúdo final da medida.

XI. Fechamento

O percurso deste artigo autoriza, a meu ver, proposição final que não é original, e por isso mesmo insisto em reafirmá-la com todas as letras. Se o populismo regulatório é captura

contemporânea ao mandato, tal como a captura antecedente é captura anterior a ele, a solução para ambas não reside em blindagem tecnocrática do regulador, mandato fixo, estabilidade, insulamento de carreira, garantias que considero necessárias, porém insuficientes, e que podem até ocultar, sob aparência de neutralidade técnica, a persistência do mesmo vício sob nova roupagem. A solução reside em multiplicar os pontos de contestação política legítima ao longo do processo regulatório, análise de impacto regulatório vinculante e não apenas ritual, transparência procedimental efetiva, participação plural de interesses no processo decisório, controle de contas robusto, judicialização como último recurso e não como suprimento estrutural de deficiência procedimental anterior. Já sustentei essa proposição a propósito da captura antecedente, e aqui a estendo, com a devida adaptação, ao fenômeno inverso.

Registro, por fim, o que interessa particularmente à arquitetura de Estado e à desigualdade social que orienta minha produção teórica. O custo do populismo regulatório recai, invariavelmente, sobre o mesmo usuário que a medida dizia proteger, e recai com juros. Não vejo, nesse padrão, disputa entre esquerda e direita, vejo disputa entre presente e futuro, entre quem decide sob calendário engajado e quem paga a conta fora dele. Reconhecer o populismo regulatório como categoria jurídica é dar ao usuário, e não apenas ao investidor, instrumento de defesa contra a política setorial de ocasião, seja ela travestida de defesa do consumidor, seja de soberania nacional, seja de qualquer outra convicção que dispense o crivo equilibrado que o Estado regulador, desde 1988, prometeu.

Notas

1. ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Análise de Impacto Regulatório: Instrumento de Uma Regulação Mais Eficiente e Menos Invasiva*. Revista Justiça e Cidadania, n. 129, Rio de Janeiro, 2012; e *Direito dos Serviços Públicos*. Rio de Janeiro: Forense. Alexandre Santos de Aragão é Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 2ª Região e um dos principais autores brasileiros em direito regulatório e direito dos serviços públicos.
2. VÉRAS, Rafael. Os “populismos tarifários” como uma Falha da Regulação. Coluna Direito da Infraestrutura, Editora Fórum, 31 ago. 2022, texto de acesso aberto em editoraforum.com.br. O autor recorre, no mesmo texto, a SUNSTEIN, Cass. *After the Rights Revolution: Reconceiving the Regulatory State*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1993, obra sem edição em português e de acesso restrito no Brasil a importação, razão pela qual cito o conceito de Sunstein na forma em que já aparece traduzido e contextualizado por Vêras, e não a partir do original. Rafael Vêras é professor do LLM em Infraestrutura e Regulação da FGV Direito Rio, doutorando e mestre em Direito da Regulação pela mesma instituição, coordenador da Coluna Direito da Infraestrutura.
3. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; MOREIRA, Egon Bockmann; GUERRA, Sérgio. *Dinâmica da Regulação*. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio. Floriano de Azevedo Marques Neto é Professor Titular de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da USP; Egon Bockmann Moreira é professor de Direito Administrativo da UFPR; Sérgio Guerra é professor da FGV Direito Rio, os três entre os principais autores brasileiros contemporâneos em direito da regulação.
4. FALLA JARA, Alejandro; DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge Elías; HUAPAYA TAPIA, Ramón. Mesa redonda: ¿Derecho administrativo económico, regulación o derecho regulatorio? *THÊMIS-Revista de Derecho*, n. 87, Pontificia Universidade Católica do Peru, jan.-jun. 2025, pp. 339-347, texto de acesso aberto e gratuito em revistas.pucp.edu.pe. Os três são professores de Direito Administrativo na Pontificia Universidade Católica do Peru e sócios de escritórios de advocacia especializados em regulação em Lima.
5. WEFFORT, Francisco. *O Populismo na Política Brasileira*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978. Francisco Weffort (1937-2015) foi sociólogo e cientista político brasileiro, professor da USP, ex-Ministro da Cultura, um dos formuladores clássicos do conceito de populismo na ciência política brasileira.
6. LACLAU, Ernesto. *A Razão Populista*. São Paulo: Três Estrelas, 2013, edição brasileira, ed. orig. *On Populist Reason*, 2005. Ernesto Laclau (1935-2014) foi filósofo e teórico político argentino, professor da Universidade de Essex, parceiro intelectual de Chantal Mouffe, autor da reformulação mais influente do conceito de populismo na teoria política contemporânea.
7. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Forense, edição atualizada; e *Discrecionalidade Administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas. Maria Sylvia Zanella Di Pietro é Professora Titular de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da USP, uma das autoras de referência do direito administrativo brasileiro contemporâneo.

8. JUSTEN FILHO, Marçal. O Direito das Agências Reguladoras Independentes. São Paulo: Dialética, 2002; e Teoria Geral das Concessões de Serviço Público. São Paulo: Dialética, p. 560. Marçal Justen Filho é jurista brasileiro, professor titular aposentado da UFPR, um dos principais autores brasileiros em direito administrativo, licitações e regulação.
9. BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 2.565/2014, Plenário, rel. Min. José Jorge, j. 1º out. 2014.
10. MUÑOZ MACHADO, Santiago. Tratado de Derecho Administrativo y de Derecho Público General, t. XIV, La actividad regulatoria de la administración. 4ª ed. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2015. Obra distribuída no Brasil pela editora Marcial Pons e por livrarias jurídicas especializadas em importação. Santiago Muñoz Machado é catedrático de Direito Administrativo na Universidade Complutense de Madrid, autor do mais extenso tratado de direito administrativo em língua espanhola.
11. ESTEVE PARDO, José. Principios de Derecho Regulatorio: Servicios Económicos de Interés General y Regulación de Riesgos. 2ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2023. Mesma via de distribuição no Brasil da obra anterior. José Esteve Pardo é catedrático de Direito Administrativo da Universidade de Barcelona.
12. Cf., entre outros, os artigos indexados no Dialnet sob o título Populismo, retrocesos democráticos y administraciones públicas: la experiencia de México durante la primera mitad del gobierno de Andrés Manuel López Obrador, disponível em dialnet.unirioja.es, e Las agencias reguladoras en tiempos de populismo: la experiencia de México, Revista Mexicana de Análisis Político y Administración Pública, disponível em remap.ugto.mx, ambos de acesso aberto e gratuito.
13. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4.478/AP, Tribunal Pleno, voto da Min. Cármen Lúcia, j. 1º set. 2011; e ADI 2.649/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Cármen Lúcia, com referência ao voto do Min. Eros Grau na Medida Cautelar na ADI 3.322/DF, rel. Min. Cezar Peluso. Decisões de acesso público em portal.stf.jus.br.
14. GUIMARÃES PEREIRA, Cesar A. Usuários de Serviços Públicos. São Paulo: Saraiva, p. 218. Cesar A. Guimarães Pereira é jurista brasileiro especializado em direito administrativo e regulação de serviços públicos.
15. MIRAGEM, Bruno. A Nova Administração Pública e o Direito Administrativo. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 90-91. Bruno Miragem é Professor de Direito Civil da UFRGS, um dos principais autores brasileiros em direito do consumidor.
16. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIs 5.956, 5.959 e 5.964, decisões monocráticas do Min. Luiz Fux, Lei 13.703/2018 e Resoluções ANTT 5.820 e 5.833/2018. Decisões de acesso público em portal.stf.jus.br.
17. MÉXICO. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Amparo en Revisión 164/2023, j. 31 jan. 2024, reforma à Ley de la Industria Eléctrica de 2021. Decisão de acesso público em www.scjn.gob.mx.
18. PERU. Tribunal Constitucional. Sentença nos processos acumulados 00010-2021-PI/TC e 00012-2021-PI/TC, Lei 31.143, teto às taxas de juros do sistema financeiro. Decisão de acesso público em www.tc.gob.pe.