

Governança e regulação – Legitimidade e novas formas de programação do direito

Lucas Fucci Amato

Doutorando em Direito pela Universidade de São Paulo (USP).

Resumo: Este artigo pretende apresentar uma perspectiva de crítica sociojurídica aos conceitos de governança e regulação, questionando as pretensões de legitimidade das normas formas de programação do sistema jurídico. Nota-se nessas formas e nos respectivos discursos que as apresentam a crescente presença de racionalidades cognitivas e estratégicas típicas da economia, em contraposição à racionalidade normativa típica do direito.

Palavras-chave: Governança. Regulação. Legitimidade.

Sumário: **1** Introdução – **2** A questão da legitimidade – **3** A tecnificação do direito – **4** As formas da governança – **5** Considerações finais – Referências

1 Introdução

A elaboração do discurso da regulação (econômica), contraposta às “antigas” regulamentações jurídicas, foi comungada pela nova economia institucional, em suas vertentes mais ou menos associadas à economia neoclássica e ao neoliberalismo. Afastando-se de uma visão mítica da espontaneidade e racionalidade *per se* dos mercados¹ e afirmando a racionalidade limitada dos agentes econômicos, a nova

¹ LUHMANN. *La sociedad de la sociedad*, p. 143, destaques no original: “Parece que a racionalidade foi, não obstante a complexidade crescente da sociedade, a válvula de escape em que se podiam colocar as esperanças de uma harmonia definitiva; e a economia tira todavia proveito disso quando legitima sua autodescrição pressupondo racionalidade em sua práxis de decisão. Mas também partindo daqui se aprecia que a perspectiva de racionalidade registra por sua vez a dissolução dessa ideia de harmonia final: primeiro, mediante a suposição de uma ‘invisible hand’ que garantia bons resultados, logo por meio da teoria da evolução, depois com a relativização das preferências subjetivas (que mesmo quando se considerem socialmente interdependentes não podem ser consideradas estáveis). Finalmente haveria de se duvidar se se sustenta a referência ao indivíduo do problema da racionalidade — seja no sentido da *rational choice*, seja no de entendimento comunicativo. No melhor caso isso também é tão só um elemento tradicional, porque se se espera racionalidade dos membros de uma organização ou de uma profissão, dificilmente se esperaria das pessoas em sua vida privada. A sociologia nesta pendente não pode oferecer sustentação — e muito menos mediante conceitos como os de ética, cultura ou instituição. A teoria dos sistemas vale-se pelo menos da relativização das referências sistêmicas ao colocar a pergunta de em que sistema se confere maior peso na questão da racionalidade. E então a resposta deveria ser inequívoca: às organizações e profissões — aludindo ao sistema social omniabarcador da sociedade e às formas nas quais a sociedade reespecifica aqueles critérios que chegaram a ser considerados gerais”.