

JULGAR A ECONOMIA*

Marcus Faro de Castro**

= I =

O tema tomado para reflexão no presente trabalho é: “A Administração da Justiça e os seus Reflexos na Economia”.

Gostaria de iniciar meus comentários sobre esse tema invocando um fato noticiado na imprensa há dois dias, sob a manchete: “Justiça suspende restrições bancárias na Argentina.”¹ Tratava-se de uma decisão liminar dada por um juiz argentino contra as medidas das autoridades econômicas sob o comando do Ministro da Economia argentino, Domingo Cavallo. As medidas haviam limitado os saques de correntistas a 250 dólares por semana.

Temos aí o exemplo de uma decisão judicial dada em contrário à política econômica de um governo que seguiu as recomendações de agências internacionais e consensos entre economistas para administrar uma economia nacional. Como encarar este fato? Como uma aberração, ou como um evento próprio a uma democracia no século XXI?

É evidente que o caso da Argentina não é único. O caso do Brasil pode ser comparado ao de seu vizinho. De fato, muitas têm sido, em tempos recentes – e especialmente durante o atual governo –, as ocasiões da vida política brasileira em que ocorrem conflitos entre o Poder Judiciário e outro Poder da República. Em especial, as divergências entre (a) as decisões ou pronunciamentos de juízes e (b) os desígnios de membros Poder Executivo têm recebido destaque nos jornais e têm despertado o interesse da opinião pública. E é curioso notar que, em tais ocasiões, muitas vezes predomina uma grande falta de clareza sobre a importância dos direitos de grupos e indivíduos, diante do desiderato de “eficiência” da administração de políticas públicas, especialmente a eficiência da “política econômica”. Mas qual o significado desses reiterados conflitos entre autoridades administrativas e autoridades judiciais?

* Versão modificada de conferência proferida no 2º Congresso Brasileiro de Administração da Justiça, no Conselho da Justiça Federal / Centro de Estudos Judiciários, Brasília, 6 de dezembro de 2001.

** Departamento de Relações Internacionais Universidade de Brasília.

1. O texto da notícia é o seguinte: “O juiz argentino Martín Silva Garretón decretou uma medida cautelar nesta terça-feira (04/12) suspendendo as restrições para os saques nos bancos na Argentina. – A medida, decretada pelo governo argentino no final de semana, limitava o saque em conta corrente em US\$ 250 por semana. – As declarações do juiz foram divulgadas pela imprensa local argentina e informam que a medida cautelar foi solicitada pela deputada Alicia Castro, do partido *Frente para el Cambio* (FC), de centro-esquerda. – Alicia [...] se desligou da base governista por discordar da condução da política econômica do país. – Informações do Correio Web”, publicada na Internet, em <http://200.252.14.133/index.php?area=2 &idnoticia=33387>, consultado no dia 4 de dezembro de 2001.

Por um lado, é muito fácil reconhecer que decisões judiciais podem ter um impacto sobre a economia que seja visto com reservas por autoridades do Executivo. É muito fácil argumentar, por exemplo, que o reparo judicial a uma medida de política econômica pode ter o efeito de contribuir para uma queda da receita, ou para o desencadeamento de um fluxo financeiro inesperado. Não obstante, por outro lado, é também verdade que decisões tomadas por autoridades do Executivo podem causar injustiças extremas, ainda que tais decisões respeitem uma determinada interpretação de textos legais infraconstitucionais relevantes.

Diante de semelhantes situações, que têm se multiplicado nos anos e meses recentes, cabe a fundamental indagação: Na sociedade brasileira, uma das mais desiguais e injustas do mundo, o que deve prevalecer? Será o desiderato de “eficiência” administrativa e econômica, que tem sido tipicamente buscada por autoridades do Poder Executivo; ou será a “justiça”, que é passível de ser provida aos cidadãos mediante o processo judicial, atuando como parte integrante do processo institucional de nossa democracia?

Na verdade, tal indagação não é simples de ser respondida. A complexidade da questão deriva do fato de que, hoje, renovam-se constantemente – e de forma acelerada e muitas vezes até dramática –, as possibilidades de contradições entre “interesses econômicos” e “ideais de justiça”.

Com efeito, como é do conhecimento de todos, contemporaneamente, por diversos motivos (tenham sido eles justos ou não) desapareceram as condições políticas e sociais que, no passado, tornavam possível a existência duradoura de sociedades puramente tradicionais, isoladas da interação política e econômica com o mundo em geral. Ou seja, ao longo de muitos séculos, em muitas regiões do mundo, a interação de sociedades ou grupos antagonísticos entre si correspondia a experiências que eram ou extremamente destrutivas (esse era o caso da interação mediante guerras), ou francamente desprezíveis do ponto de vista do seu impacto sobre promoção do bem moral e da justiça (esse era o caso da interação mediante o comércio). Mas a moderna sociedade ocidental substituiu as *tradições* (culturais e religiosas) pelo *comércio* e assim pôde conferir, a praticamente todos os processos sociais e políticos, um caráter primordialmente econômico.

O ponto importante a destacar quanto a isto é que, nas sociedades puramente tradicionais do passado, não havia conflito relevante entre os “interesses econômicos” e os “ideais (tradicionais) de justiça”. Em outras palavras, não havia conflito relevante entre o funcionamento da economia e a realização valores morais sancionados pelas instituições políticas e jurídicas. Ofereço um exemplo retirado da literatura de antropologia econômica e citado pelo célebre autor Karl Polanyi, em seu livro *A Grande Transformação*.²

Diz esse autor que, entre os Trobriandeses (um povo de ilhéus da Oceania), o homem adulto tem a obrigação tradicional de prover fartamente a mesa da irmã casada

2. Polanyi, 1944, p. 47-48.

com os mais finos produtos de sua lavoura. Isto significa que, entre os Trobriandeses, o homem que é “bom cidadão” e age com “justiça” é o cumpridor da obrigação moral de trabalhar para o sustento da família da irmã casada – mas sem que disso lhe resulte (a ele) qualquer benefício econômico pessoal. O que vigora entre os Trobriandeses, portanto, é, essencialmente, o respeito a valores morais tradicionais. E os efeitos dessa moralidade sobre a economia são considerados parte integrante da concepção prevalente sobre o que é e deve ser a “ordem social justa”. Em outras palavras, nos casos como o da sociedade dos Trobriandeses, não há conflito relevante entre os interesses econômicos (no exemplo, a produção e o consumo de produtos agrícolas da região) e os ideais tradicionais de “justiça” – correspondentes às obrigações morais de “ser bom irmão”, “ser bom cidadão”, “ser bom membro da comunidade”.

Esclarecendo o caráter da economia tradicional, que durou em toda parte no mundo até o final da Idade Média, Polanyi acrescenta:³

“[A] produção e distribuição de bens de forma ordenada eram asseguradas através de uma grande variedade de motivações individuais e disciplinadas por princípios gerais de conduta. Entre essas motivações, o lucro não era proeminente. O costume, o direito, a mágica e a religião cooperavam para induzir os indivíduos a obedecer a regras de comportamento, que, em última análise, garantiam a sua participação no sistema econômico.”

Pois bem, essa harmonia entre “interesses econômicos” e “ideais de justiça” era a regra nas sociedades tradicionais. Foi precisamente essa harmonia que foi rompida, com o surgimento e a expansão da moderna sociedade de mercado. Tal rompimento foi percebido com argúcia e expresso, por exemplo, pelo famoso economista, Adam Smith, quando ele escreveu em sua obra seminal, *A Riqueza das Nações* (publicada em 1776) que a prosperidade geral não decorreria da observância de obrigações morais estruturantes da sociedade, mas resultaria, isto sim, da conduta individual que ocorresse à revelia dos preceitos morais. Neste sentido, Adam Smith escreve: “não é da benevolência do açougueiro, do cervejeiro ou do padeiro que esperamos nosso jantar, mas da consideração que eles têm pelo seu próprio interesse”.⁴

Permanece uma curiosidade o fato de que Adam Smith tenha, em última análise, atribuído literariamente à misteriosa entidade da “mão invisível”⁵ os méritos da construção da ordem social assim desprovida de uma moralidade social inteligível. Mas as observações de Adam Smith apenas confirmavam uma condição que prevalecia na Inglaterra do século XVIII e se tornava cada vez mais uma realidade em outras sociedades. Essa realidade era a crescente possibilidade de conflito entre “interesses econômicos” e “ideais de justiça”. A tendência de que tais conflitos se multipliquem exponencialmente torna-se um traço típico da moderna sociedade ocidental. Durante alguns séculos, e especialmente a partir da Revolução Industrial e das práticas de colo-

3. Polanyi, 1944, p. 55.

4. Smith, 1983, p. 50.

5. Ver a expressão em Smith, vol. 1, 1983, p. 379.

nização econômica da África, Ásia e Oceania, esse processo de transformação da sociedade, com o característico rompimento da harmonia entre interesses econômicos e ideais de justiça, se expandiu e se “planetarizou”, adquirindo a final a forma do que, nos anos recentes, se convencionou chamar de “globalização”.

Assim, o que ocorreu no mundo foi a passagem de *sociedades tradicionais e economias tradicionais*, nas quais eram irrelevantes os possíveis conflitos entre interesses econômicos e ideais de justiça, para a *moderna sociedade de mercado*, em que esse tipo de conflito se torna endêmico. Porém, em virtude da maneira como tem se procurado dar inteligibilidade a tais transformações – a saber, preponderantemente mediante conceitos econômicos – os conflitos entre interesses econômicos e ideais de justiça muitas vezes têm tido conseqüências maléficas e difíceis de serem superadas. Este é o caso, por exemplo, do extremo descompasso entre o crescimento da riqueza e o aumento da pobreza – e assim da injustiça – no mundo. Mas é possível ter mais clareza sobre os desafios ínsitos nesses fatos, se pudermos entender qual a relação do Direito e do funcionamento dos tribunais judiciais com os processos sociais, econômicos e políticos.

Para esse fim, podemos indagar:

1. Quais são (ou devem ser), na democracia, as relações entre o Poder Judiciário e as autoridades econômicas? Ou ainda:

2. Qual é (ou deve ser) a relação entre “jurisdição” e “política econômica”?

São estas questões que pretendo desenvolver a seguir.

= II =

A Política Econômica pode ser entendida como um conjunto de medidas não econômicas (e sim essencialmente “políticas”) adotadas como critérios determinados pelo Estado para o balizamento das possibilidades efetivas de troca (o que inclui produção / investimento, consumo / poupança). Mas serão tais critérios, em todos os casos, “justos”? Em outras palavras, será que esses critérios, constitutivos da política econômica, estão sempre a serviço de ideais de justiça, além de atenderem a desideratos de eficiência econômica?

Na mente das autoridades econômicas, sem dúvida estará o pressuposto de que o funcionamento da economia sempre serve ao bem geral. Mas isto não é sempre verdade. Ao contrário, a política econômica pode distribuir desigualmente a proteção aos interesses econômicos dos diversos grupos sociais. O efeito da política econômica pode oferecer mais a uns, e menos a outros, as condições para formar autonomamente suas preferências com respeito à produção de utilidades. A autonomia na formação de preferências relativas à produção de utilidades é um princípio basilar do liberalismo – presente, por exemplo, no argumento de John Locke, em sua discussão sobre a “propriedade”.⁶ Para Locke, um dos pais do liberalismo, a propriedade ganha existência no

6. Locke, 1980 [1690], capítulo V.

Estado de Natureza,⁷ em virtude da ação isolada de cada indivíduo separadamente. Como se sabe, para Locke, é o trabalho individual que cria a propriedade, ou utilidade, enquanto fundamento da liberdade individual. Assegurar a prevalência de condições para a formação autônoma de preferências relativas à produção de utilidades é, portanto, na visão do liberalismo de Locke, um valor moral e um ideal de justiça ao qual o Estado deve servir, mesmo quando formula e administra a política econômica. E é duvidoso se esta autonomia é preservada quando indivíduos ou grupos diferentes têm acesso desigual ao capital.

Ora, de fato, na idade moderna, os processos econômicos passaram a ser vistos como sendo de caráter “privado” – isto é, como estando em conformidade com a moral do indivíduo abstratamente tomado – e não mais como sendo de natureza pública, ou seja, não mais como estando subordinados a moralidades tradicionais coletivas (como já ressaltai antes). Por isso, inicialmente, houve um esforço em caracterizar o sistema econômico moderno como uma expressão da moralidade ao mesmo tempo individualista e universalista, proclamada pelas doutrinas do Direito Natural. Nesse sentido, o sistema econômico passou a ser concebido como essencialmente “justo”, isto é, como uma expressão da ética inerente ao Direito Natural. É este o sentido da afirmação de Locke: “o Direito Natural existe como um mandamento eterno para todos os homens, tanto para legisladores assim como para outros”.⁸

Se os filósofos lançaram os grandes princípios da política e da economia, os le-gistas cuidaram dos pormenores. Assim, a base institucional detalhada desse sistema econômico calcado em uma concepção de moralidade universalista ganhou inicialmente expressão no Código Civil francês, secundado pelas codificações do Direito Comercial e do Direito Penal modernos. E, na *common law*, o direito da economia ética se sistematizou nos *Comentários* de William Blackstone.⁹

Mas esta situação não durou. De fato, ocorreu, entre o final do século XIX e as primeiras décadas do século XX, o que o eminente jurista francês, Georges Ripert, chamou de “declínio do Direito”.¹⁰ Entendo que tal “declínio do Direito” poderia ser visto como o declínio da capacidade que o Direito teve (ou pretendeu ter) até o século XIX, de oferecer os critérios de realização da justiça, tal como vivenciada nos processos sociais concretos. E é curioso notar que o declínio dessa função do Direito coincide, aproximadamente, com a ascensão da Ciência Econômica como fonte de critérios para a atuação do Estado. Aceitando-se a tese de Ripert assim entendida, o que se passou, para que ocorresse o *declínio* do Direito e a *ascensão* da Ciência Econômica como apoio intelectual e pragmático para a determinação do conteúdo das ações do Estado?

A resposta parece estar no fato de que ficou cada vez mais difícil manter a coerência intelectual das grandes sínteses jurídicas dos séculos XVIII e XIX, diante de fla-

7. Para os filósofos do século XVII como John Locke, chamados jusnaturalistas, o “Estado de Natureza”, em regra, corresponde a uma situação idealizada de plena liberdade do indivíduo.

8. Locke, 1980, [1690], p. 71.

9. Blackstone, 1979, [1765-1769].

10. Ripert, 1949.

grantes injustiças relacionadas à pobreza das massas de trabalhadores que foram deslocados dos campos para a cidade. A aplicação do direito civil e da *common law* dos séculos XVIII e XIX foi um pressuposto disso, não foi um meio para a realização dos proclamados ideais de justiças.

Em seguida, apesar do surgimento dos chamados “direitos sociais”, as dificuldades do Direito, como empresa intelectual e prática, permaneceram. A aplicação dos direitos sociais era problemática, pois importava na redistribuição da riqueza por via judicial. E a redistribuição da riqueza pressupõe algum grau de diminuição da proteção jurídica dada à propriedade privada enquanto direito individual. Em consequência, cada vez mais, passaram a ganhar atenção do Estado, não mais os “direitos” e “obrigações” juridicamente formulados, mas os simples “interesses” individuais veiculados mediante processos de interação social mediados pela moeda – e não mais mediados pela linguagem natural.¹¹ Foi isto o que marginalizou o Direito e provocou o seu declínio, confirmado, aliás, pelo fracasso da proposta de Philipp Heck, de desenvolver uma “jurisprudência dos interesses”. Os primeiros programas de pensões e seguros sociais do final do século XIX, na Alemanha sob Bismarck, surgiram a partir dessa marginalização do Direito. E isto já significava que os interesses dos indivíduos e grupos passaram a poder ser “modelados” pela política econômica.

“Modelar” os interesses dos indivíduos e grupos é impor limites à sua capacidade de decidir autonomamente sobre o processo social de produção de utilidades – e, conseqüentemente, sobre a oferta de bens para o consumo. Dado o “declínio” ou marginalização do Direito, esta modelagem dos interesses deixou de ter base em concepções densas de “direitos” subjetivos e “obrigações” jurídicas ou morais, e tornou-se muito menos passível de adquirir inteligibilidade através de referências discursivas a tais direitos e obrigações. A “modelagem” dos interesses acaba sendo feita pela “política econômica”, formulada apenas pragmaticamente – pelos desígnios e intuições prudenciais dos líderes como Bismarck, Napoleão III e outros – ou, já no século XX, informada por critérios fornecidos primordialmente pela Ciência Econômica.¹² Neste último caso, política econômica pressupõe a aceitação visões teóricas do que a sociedade

11. Poovey demonstra como, no caso da Inglaterra, esta mudança implicou, inicialmente, (a) no desenvolvimento dos métodos de anotação contábeis aplicados ao comércio privado, (b) na associação desses métodos com as doutrinas sobre a “razão de estado”, e (c) no declínio da retórica (sobretudo a de inspiração ciceroniana) até então empregada nas práticas de resolução de conflitos. Ver Poovey, 1998, p. 29-91.

12. A disciplina da Economia Política, como todos sabem, surgiu no século 18. Mas, mesmo depois do seu aparecimento, esse novo ponto de vista intelectual não forneceu critérios práticos efetivos para a conduta estatal antes do século 20. Segundo Tommlinson, 1990, na Inglaterra – que é o berço da tradição intelectual correspondente à nova disciplina – apenas após a Primeira Guerra Mundial, os economistas passaram a efetivamente fornecer critérios para a formação de medidas de administração pública da economia. Antes disso, diz este autor, “não havia canais sistemáticos de influência disponíveis para que a Economia [enquanto disciplina intelectual] tivesse o papel de formar o conteúdo das políticas públicas” (p. 34). No caso do Brasil, é conhecido o fato de que os economistas emergiram como segmento da chamada “elite dirigente” depois de 1930, consolidando-se nessa condição após 1964. Ver Loureiro, 1997.

– vista como um sistema econômico – é, como está estruturada e como funciona. E sobre isto nunca houve, como ainda hoje não há, conhecimento definitivo e incontroverso. De qualquer modo, do ponto de vista institucional, a “modelagem” econômica dos interesses passa a se realizar das seguintes maneiras:

a) mediante intervenção normativa *direta*, envolvendo licenciamentos, vedações e a inclusão de cláusulas de interesse público em contratos privados. Em todos esses casos, trata-se de instituições de caráter coercitivo, mais facilmente passíveis de se tornarem inteligíveis através de referências discursivas a obrigações e direitos. Sobre tais instituições, os operadores do Direito, especialmente os de orientação positivista, têm facilidade de se pronunciar; e

b) alternativamente, a “modelagem” dos interesses pode ser feita de maneira *indireta*, mediante o controle de fluxos monetários e financeiros. Neste último caso (controle dos fluxos monetários e financeiros) a política pode ter caráter ora *coercitivo* (sistema tributário), ora *fiduciário* (mercado aberto e mercado financeiro internacional). Tipicamente, a “modelagem” de natureza fiduciária não adquire, facilmente, inteligibilidade por meio de referências discursivas densas a “direitos” e “obrigações” – e por isso é mais dificilmente analisável por operadores do Direito.

A sistematização da política econômica nesses termos está resumida na Tabela 1 abaixo.

TABELA 1 – POLÍTICA ECONÔMICA

Intervenção Direta (Coercitiva)	Intervenção Indireta	
<ul style="list-style-type: none"> • Licenciamentos • Vedações • Cláusulas de interesse público incluídas em contratos privados 	Coercitiva	Fiduciária
	<ul style="list-style-type: none"> • Sistema tributário 	<ul style="list-style-type: none"> • Mercado aberto (juros) • Mercado financeiro internacional (câmbio)

Talvez valha a pena anotar que, para a consolidação da capacidade de “modelagem” dos interesses econômicos pelo Estado através de políticas fiduciárias (pouco sujeitas ao crivo da análise jurídica e da elaboração jurisprudencial), foi crucial o que os historiadores chamaram de “Revolução Financeira”, ocorrida na Inglaterra, no século XVIII.¹³ Esta revolução correspondeu à primeira experiência de estruturação das fi-

13. O estudo clássico é Dickson, 1967.

nanças públicas de modo a associar o crédito privado à administração da dívida estatal. A “Revolução Financeira”, na Inglaterra, correspondeu à criação do mercado de títulos da Coroa britânica. A partir daí, a rentabilidade de toda propriedade passou a estar comparada à taxa de juros do Banco da Inglaterra.¹⁴ Isto criou um mecanismo poderoso, capaz de ligar – não discursivamente, mas monetariamente – a administração do crédito privado a decisões coercitivas do Estado em outros campos, especialmente no da tributação,¹⁵ mas incluindo, também, as medidas referentes a licenciamentos, vedações e cláusulas de interesse público incluídas em contratos privados. E este mecanismo acabou se articulando com a gestão privada da moeda no âmbito internacional, sob o arranjo informal do Padrão Ouro Internacional.¹⁶

Pois bem, foi através desses meios, uns de natureza coercitiva, outros de natureza fiduciária, que o Estado se tornou capaz de limitar, de maneira diferenciada entre grupos e indivíduos, as condições que eles têm de formar autonomamente suas preferências com respeito à produção de utilidades, e assim também com relação à oferta de bens para o consumo.

Podemos então dividir a política econômica em quatro grandes vertentes:

1. uma, fulcrada no poder coercitivo do Estado de apropriação da riqueza privada mediante o sistema tributário;

2. a segunda, referente às relações que o Estado estabelece com grupos privados mediante: (a) a estruturação contratual de seu poder de dispêndio (essencialmente, envolvendo o processo orçamentário, investimentos em empresas públicas e processos licitatórios), excluídas as despesas financeiras decorrentes de aquisições de ativos financeiros (moeda e títulos financeiros) e do pagamento de dívidas; e (b) a sua atuação como agente credífcio, oferecendo empréstimos com juros subsidiados.

3. a terceira, correspondente à regulamentação da economia mediante licenciamentos ou vedações e a inclusão (legislativa, administrativa ou jurisprudencial) de cláusulas de interesse público em contratos privados; e

4. uma quarta, que diz respeito à participação do Estado em mercados financeiros – especificamente o mercado aberto e o mercado de câmbio – com repercussões sobre a política de crédito e sobre as taxas de juros e câmbio.

Ora, um dos problemas com a administração da política econômica é que, em muitos casos, não há regras discursivas que institucionalizem procedimentos capazes de assegurar que a “modelagem” dos interesses se fará de maneira equânime. Um exemplo foi o do Padrão Ouro Internacional. Nesse caso, tratava-se de um conjunto de

14. Esta transformação das finanças públicas demorou mais a ocorrer fora da Inglaterra. Para uma comparação, nesse sentido, dos casos inglês e prussiano, ver Braun, 1975.

15. A ligação entre a administração (fiduciária) do crédito privado e a administração (coercitiva) do sistema tributário, na verdade, se tornará, no século 20, a base da política macroeconômica, que articulará, de maneira precisa e sistemática, a proporção da receita diante da despesa (política fiscal) com a política monetária.

16. Ver Eichengreen, 1996.

regras que não eram suficientemente desenvolvidas pelo Direito Internacional, mas eram adotadas por agentes financeiros privados – os grandes banqueiros e financistas cosmopolitas. Tais regras correspondiam aos interesses dessa comunidade em (a) manter a taxa de câmbio fixa, (b) manter a conversibilidade da moeda local em ouro e (c) permitir a livre exportação do ouro. Isto redundava em um esquema de gestão monetária que permitia aos financistas ter segurança sobre os seus investimentos. Mas, ao mesmo tempo, esse esquema não proporcionava a correspondente segurança do trabalhador quanto à manutenção de seu emprego ou de seu padrão de consumo, por exemplo. O mesmo pode ser dito com referência à flutuação cambial e à prática dos chamados “ajustes estruturais” que passaram a ser administrados pelo Fundo Monetário Internacional (FMI) e pelo Banco Mundial a partir da década de 1980.¹⁷ Também neste caso, está implicado um conjunto de regras não suficientemente desenvolvidas pelo Direito Internacional, mas que têm sido adotadas por agências internacionais e governos muitas vezes com efeitos criticáveis e injustos.¹⁸

Incidentalmente, é curioso notar que o desenvolvimento da capacidade do Estado de modelar interesses permaneceu mais à margem do Direito no campo das instituições *fiduciárias*, havendo aí – comparativamente com o campo das instituições coercitivas – poucas categorias doutrinárias que auxiliem no esforço analítico necessário à elaboração jurídica e jurisprudencial. Contudo, este desequilíbrio é certamente mitigado no caso do direito da tradição anglo-saxã, que conta com as categorias – como as do *trust* – do chamado “direito de equidade”.¹⁹ Mas, ainda assim, em diversos países, aspectos relevantes da organização das finanças públicas desde a Segunda Guerra Mundial, como a autonomia dos bancos centrais ou outras autoridades monetárias, defendida por muitos economistas preocupados com a eficiência econômica e a estabilidade da moeda, são utilizados como obstáculos para dificultar o debate público e truncar o potencial alcance do Direito nas áreas referentes ao funcionamento das instituições fiduciárias de política econômica.

Outro problema referente à administração da política econômica é que as alternativas apresentadas pelas autoridades, em face de críticas sobre as repercussões adversas ou injustas de determinadas medidas, quase sempre partem do pressuposto de que as preferências de grupos e indivíduos podem e devem ser adaptadas a “imperativos” econômicos. Esquecem-se as autoridades econômicas, porém, de que tudo o que é chamado de “imperativo” econômico decorre de regras tácitas ou formais, que não apenas podem ser injustas, mas que, sobretudo, podem e devem ser reformadas em face de seus eventuais resultados criticáveis – por exemplo, jurisprudencialmente.

Um terceiro problema se refere ao campo específico da inclusão de cláusulas de interesse público em contratos privados. Em princípio, tal inclusão deveria ser legisla-

17. Ver, por exemplo, Webb, 1994.

18. Para críticas, ver, por exemplo, o Relatório da Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, intitulado “Economic, Social and Cultural Rights – Effects of Structural Adjustments Policies on the Full Enjoyment of Human Rights” – E/CN.4/1999/50.

19. Ver sobre o direito de equidade, Castro, 1991.

tiva ou jurisprudencial. No caso em que a inclusão é jurisprudencial (por exemplo, a cláusula *rebus sic stantibus* para fins de correção do valor nominal de contratos), em última análise, tal inclusão deveria ser confirmada mediante a jurisdição constitucional, determinante do conteúdo dos direitos fundamentais. Mas, desde o final do século XIX na Europa e nos Estados Unidos, por exemplo, em muitas situações, a inclusão passou a se dar administrativamente, de várias formas. Nesses casos de inclusão *administrativa*, permanece questionável, do ponto de vista constitucional, a licitude da extensão da delegação de poder em cada caso. Aqui, também se faria necessário o desenvolvimento de jurisprudência constitucional destinada a assegurar a distribuição equânime do grau de autonomia na formação de preferências relativas à produção de utilidades. Além disso, inclusão de cláusulas de interesse público em contratos privados tornou-se hoje objeto de complexo processo de “regulação” da economia, que adquiriu extrema relevância, do ponto de vista da política comercial multilateral,²⁰ a partir dos anos 1980 – a Rodada Uruguai do GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*). Assim, em muitas áreas de políticas públicas, a inclusão de cláusulas de interesse público em contratos privados hoje se dá de forma internacionalizada e a partir de um processo de decisão que não é democrático nem suficientemente representativo – como, por exemplo, as reuniões ministeriais da Organização Mundial do Comércio (OMC).

Ainda com relação à inclusão de cláusulas de interesse público em contratos privados, cabe ressaltar que foi por este meio que se desenvolveu e se complexificou a regulamentação do mercado de trabalho, em grande parte com base no Direito do Trabalho e a sua rica elaboração doutrinária e jurisprudencial. Como se sabe, foi esta regulação “jurídica” e em grande parte jurisprudencial, o meio capaz, por assim dizer, de “humanizar” o mercado de trabalho, tornando-o compatível com a existência das relações humanas não definidas primordialmente pela troca econômica – o que abrange diversas relações calcadas na solidariedade, que são imprescindíveis para que qualquer sociedade se organize. Porém, a elaboração doutrinária e jurisprudencial sofisticada, característica do Direito do Trabalho, está ausente da regulação de outros mercados – especialmente os mercados de serviços em expansão, em áreas como a da saúde e da educação. A “mercantilização” dos serviços em áreas como essas é preocupante e sofre o mesmo processo de internacionalização mencionado no parágrafo anterior. Apenas para citar um exemplo, lembro o caso da política de saúde, hoje sujeita a crescente mercantilização na forma dos planos de saúde e das patentes de remédios. E, sobre as patentes, incide a política de propriedade intelectual, hoje também amplamente relevante do ponto de vista da política multilateral de comércio, sob a forma do conjunto de regras chamado TRIPs (*Trade-Related Intellectual Property Rights*) igualmente aprovado como legislação da Organização Mundial do Comércio (OMC).²¹ Neste caso, por-

20. A política comercial é ordinariamente estruturada por instituições tanto coercitivas (este é o caso, por exemplo, de tarifas comerciais; estabelecimento de quotas de importação; e inclusão de cláusulas de interesse público em contratos privados, para fins de regulamentação de várias ordens – social, fitossanitária, ambiental, etc.) quanto fiduciárias (este é o caso, por exemplo, dos créditos à exportação).

21. Na área da política de patentes em sua relação com a política de saúde, começa a se desenvolver, no Brasil, um campo doutrinário promissor. Para algumas formulações, ver Picarelli & Aranha (orgs.), 2001.

tanto, mais uma vez o desenvolvimento de jurisprudência, em consonância com princípios de proteção aos direitos humanos,²² e corretiva de excessos da “modelagem econômica” de interesses, poderia contrapor-se aos consensos tecnocráticos tipicamente formados sem preocupação com ideais de justiça.

Um quarto problema inerente à administração da política econômica tem uma natureza epistemológica. Trata-se da predominância adquirida, no âmbito da disciplina da Economia Política, da chamada Escola Neoclássica – que é, aliás, a contrapartida, na Economia, do positivismo no Direito. Esta escola entende que (a) a sociedade é estruturada pela “utilidade marginal”, ou interesse de consumidores em consumir uma unidade adicional de um determinado tipo de bem; e – ainda mais importante – que (b) tais interesses podem ser matematicamente calculados – havendo aí uma explícita e declarada analogia com a “mecânica estatística”.²³ Assim, o cálculo da “utilidade marginal” – e não concepções relativas a ideais de justiça ética – torna-se a premissa das decisões de investimento. E fazer prevalecer esse cálculo torna-se, muitas vezes, a partir daí, uma prioridade política. Tal prioridade política – fazer prevalecer o cálculo matemático e não a experiência e as aspirações concretas dos indivíduos, tal como poderiam ser captadas e discursivamente elaboradas mediante o processo judicial – passa a ser freqüentemente a motivação tácita das medidas de política econômica.

Mas a verdade é que muitos dos problemas da sociedade simplesmente não são passíveis de serem modelados pela política econômica e requerem soluções políticas ou jurídicas (por exemplo, os problemas de discriminação racial ou de gênero). Ademais, os interesses dos consumidores não podem ser calculados com a precisão mecânica pretendida pela visão neoclássica da economia. Se pudessem de fato ser assim acuradamente calculados, as empresas e os governos simplesmente adotariam as diretrizes geradas por tais cálculos. E não fariam sentido as dispendiosas consultas eleitorais à opinião pública, nem os elevadíssimos investimentos em propaganda comercial que têm sido praticados por empresas nos grandes mercados de consumo de massa.

= III =

Diante do acima exposto cabe a interrogação: o que está em jogo, nas divergências entre as decisões e pronunciamentos de juízes, de um lado, e, de outro, os pronunciamentos e medidas de membros do Poder Executivo postos a serviço da administração da política econômica? O que está em jogo parece ser um processo em que se digladiam dois métodos alternativos de administração da economia. Em um método predo-

22. Ver, por exemplo, discussão no Relatório da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas intitulado “Globalization and its impact on the full enjoyment of all human rights”. A/55/342, 31 de agosto de 2000.

23. Ver Jevons, 1970 [1871]. No prefácio, o autor declara que a Economia “deve ser [tratada] como uma ciência matemática” e que “[a] teoria da Economia, assim tratada, apresenta uma estreita analogia com a ciência da mecânica estatística” (*idem*, p. 44). A importância da Jevons como inaugurador da orientação neoclássica é destacada por Maurice Dobb, ao discorrer sobre a “Revolução Jevoniana” do final do século 19. Ver Dobb, 1973, p. 166-210.

mina o paradigma epistemológico da Escola Neoclássica da Economia e a sua característica presunção de que todas as preferências dos cidadãos podem ser matematicamente calculadas – e esse é o exercício intelectual que é oferecido como o critério determinante da eficiência da economia. No outro método, predomina a tradição institucional da jurisdição, em que as normas e as comunicações são interpretadas à luz do desiderato de manter distribuição equitativa do grau de autonomia dos indivíduos na formação de suas preferências relativas à produção de utilidades. O bem visado, neste segundo caso, não é a eficiência, mas a justiça econômica. Na Tabela 2 abaixo, estão indicadas as características contrastantes desses dois métodos de administração da economia.

TABELA 2 – OS DOIS MÉTODOS DE ADMINISTRAÇÃO DA ECONOMIA

<ul style="list-style-type: none"> • <u>“Método “Econômico”</u> – Utiliza modelos matemáticos e não a linguagem natural – Tais modelos especulam irresponsavelmente sobre como a sociedade é (quais as preferências subjetivas dos cidadãos / agentes econômicos) – Frustra a possibilidade de “legitimação discursiva” (agregação de valores não econômicos) do processo de <i>policy-making</i> • <u>“Método “Jurídico”</u> – Utiliza a “linguagem natural” – Expõe a formulação / reformulação e implementação de decisões de política econômica a extenso processo de debate (processos legislativo e judicial) – tal processo visa “legitimar discursivamente” o <i>policy-making</i> – Legitimar discursivamente = agregar valores não econômicos (morais / culturais, etc.) ao <i>policy-making</i>

Qual será o melhor método de administração da política econômica? De minha parte, não tenho dúvidas de que, para questões de maior importância política, o jurídico deveria ser o preferido. No plano nacional, a administração econômica pelo método jurídico deveria ser coordenada pela produção de jurisprudência constitucional sobre direitos fundamentais. E, no plano internacional, tal papel deveria caber aos tribunais de Direitos Humanos. Mas alguns governos e agências internacionais, nos tempos recentes, parecem optar pelo método econômico, dando-lhe extrema largueza. Isto certamente é prejudicial à manutenção da pluralidade de perspectivas capaz de evoluir com a mediação da linguagem natural, no funcionamento das instituições democráticas. Com o método jurídico, as questões relevantes podem ser submetidas, em suas dimensões valorativas e morais, a extensos debates que têm lugar nos processos legislativo e judicial. O mesmo não pode ocorrer com o emprego tendencialmente exclusivo do método econômico.

Nesse sentido, concordo com Maria Rita Loureiro, que, em sua análise sobre o papel dos economistas nos governos brasileiros no período após 1964 e lamentando a exclusão de áreas de instituições fiduciárias do campo de apreciação legislativa e judicial, assevera:²⁴

“A exclusão das áreas monetária e cambial do espaço de negociações e controle efetivo do Legislativo e do Judiciário revela a fragilidade das instituições democráticas do país. Do ponto de vista normativo, essa exclusão mostra a prevalência do autoritarismo tecnocrático, que impõe a superioridade da razão técnica sobre a política e justifica a hipertrofia do Executivo como condição de eficiência da ação estatal.”

A prevalência do autoritarismo tecnocrático, a que alude a autora, e que se tornou especialmente relevante em áreas de instituições fiduciárias da política econômica, é sem dúvida algo que deve ser evitado em nome da democracia.

= IV =

Para finalizar, gostaria de referir-me aos versos de um autor clássico, que, em certo sentido, evocam o tema desenvolvido brevemente acima. Os desafios, que hoje se tornam agudos, sobre a possibilidade de se compatibilizarem interesses econômicos e ideais de justiça, já existiam em potencial quando, há muitos séculos, Virgílio escreveu:

*Quid non mortalia pectora cogis / Auri sacra fames?*²⁵

Porém, nos tempos de Virgílio, afora o uso da violência legítima, a humanidade não tinha meios de compatibilizar o uso da moeda com ideais de justiça – pois não havia ainda a política econômica. Daí a advertência de Virgílio (e muitos outros autores que semelhantemente advertiram seus leitores sobre os malefícios que podem decorrer do uso do dinheiro sem balizamentos morais).²⁶ Hoje, a política econômica existe. É o dever das instituições democráticas torná-la justa.

REFERÊNCIAS

BLACKSTONE, William. *Commentaries on the Laws of England*. Chicago: University of Chicago Press, 1979 [1765-1769].

BRAUN, Rudolf. “Taxation, Sociopolitical Structure, and State-Building: Great-Britain and Brandenburg Prussia”. In Charles Tilly (org.), *The Formation National States in Western Europe*. Princeton: Princeton University Press, 1975, p. 243-327.

CASTRO, Marcus Faro de. “Equidade e Jurisdição Constitucional: Notas sobre a Determinação Normativa dos Direito Constitucionais”. *Revista de Informação Legislativa*. Nº 111, a. 28, jul./set. 1991, p. 41-56.

24. Loureiro, 1997, p. 117.

25. “A que não levas os corações humanos / Amaldiçoada fome do dinheiro?” Virgílio, Eneida, III, 56-57

26. Ver discussão em Castro, 1997.

DOCTRINA

- CASTRO, Marcus Faro de. “Entraves à Democracia: A Questão da ‘Política Econômica’”. *Revista Múltipla*. Vol. 2, nº 2, 1997. p. 9-39
- CORREIOWEB. “Justiça suspende restrições bancárias na Argentina” <http://200.252.14.133/index.php?area=2&idnoticia=33387>, consultado em 4 de dezembro de 2001.
- DICKSON, Peter G. M. *The Financial Revolution in England*. London: Macmillan, 1976.
- DOBB, Maurice. *Theories of Value and Distribution Since Adam Smith*. Cambridge: Cambridge University Press, 1973.
- EICHENGREEN, Barry. *Globalizing Capital*. Princeton: Princeton University Press, 1996.
- JEVONS, William S. *The Theory of Political Economy*. Harmondsworth: Penguin, 1970 [1871].
- LOCKE, John. *Second Treatise on Government*. Indianapolis: Hackett Publishing Company, 1980 [1690].
- LOUREIRO, Maria Rita. *Os economistas no governo*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1997.
- PICARELLI, Márcia F. S. & ARANHA, Márcio I. (orgs.). *Política de patentes em saúde humana*. São Paulo: Atlas, 2001.
- POLANYI, Karl. *The Great Transformation*. Boston: Beacon Press, 1944.
- POOVEY, Mary. *A History of the Modern Fact*. Chicago: The University of Chicago Press, 1998.
- RIPERT, George. *Le Déclin du Droit*. Paris: LGDJ, 1949.
- SMITH, Adam. *A riqueza das nações*. 2 vol., São Paulo: Abril Cultural, 1983 [1776].
- TOMMLINSON, Jim. *Public Policy and the Economy since 1900*. Oxford: Oxford University Press, 1990.
- UNITED NATIONS Commission on Human Rights. “Economic, Social and Cultural Rights – Effects of Structural Adjustment on the Full Enjoyment of Human Rights”. E/CN.4/1999/50. 24 de fevereiro de 1999.
- UNITED NATIONS General Assembly. “Globalization and Its Impact on the Full Enjoyment of All Human Rights”. A/55/342. 31 de agosto de 2000.
- WEBB, Michael C. “Understanding Patterns of Macroeconomic Policy Co-ordination in the Post-war Period”. In Richard Stubbs & Geoffrey Underhill (orgs.), *Political Economy and the Changing Global Order*. New York: St. Martin’s Press, 1994, p. 176-189.