

Palestra no ato de sua posse na Academia Internacional de Direito e Economia

São Paulo (SP), 18 de agosto de 2003.

É com grande satisfação que tomo posse na Academia Internacional de Direito e Economia, que me distinguiu com o honroso convite para integrá-la. Não sendo eu economista nem profissional do Direito, penso que o mais prudente teria sido dele gentilmente declinar. Mas o fato é que o aceitei, e o fiz com prazer, pelo reconhecimento das elevadas qualidades da entidade e dos seus membros e dirigentes.

Antes de dirigir-lhes algumas palavras, gostaria de saudar a todos os presentes e, em especial, aos demais integrantes da Academia. Na impossibilidade de citá-los todos nominalmente, transmito minha saudação por intermédio do seu Presidente de Honra, Dr. Yves Gandra Martins, do Presidente da Diretoria, Dr. Ney Prado, e do presidente do Conselho, Dr. Arnaldo Wald.

Sinto-me honrado por passar a integrar uma entidade que reúne nomes tão expressivos do Direito e da Economia. À honra soma-se o peso da responsabilidade, por substituir, em razão de seu falecimento, o emérito constitucionalista Celso Seixas Ribeiro Bastos, e por tomar posse juntamente com o Dr. José Joaquim Gomes Canotilho, professor de Direito nas Universidades de Coimbra e Autónoma de Lisboa, autor de vasta e inovadora obra no campo do Direito Constitucional.

Celso Bastos foi um jurista que soube combinar o domínio técnico do Direito com o conhecimento interdisciplinar que abarcava os vários campos das ciências humanas. Essa combinação permitiu-lhe ter uma compreensão abrangente do Direito Constitucional. Sua obra mais conhecida do público, os Comentários à Constituição Brasileira, feita a quatro mãos com o Dr. Yves Gandra Martins, é prova eloqüente disso (eloqüente e copiosa, visto tratar-se de obra em 15 volumes).

Ali se encontra uma interpretação da atual Constituição Brasileira que, para além dos aspectos formais, apanha as conexões relevantes entre o texto constitucional e o contexto social e político em que os constituintes o redigiram. Esse gênero de interpretação – válido a meu ver para o entendimento de toda e qualquer produção legislativa – revela-se particularmente apropriado para a compreensão da Constituição Brasileira de 1988. Porque mais do que qualquer outra, ela espelha os “sentimentos e idéias” de sua época, que, certos ou errados, penetraram o Congresso com intensidade jamais vista na história brasileira.

Além de escritor prolífico e professor renomado, Celso Bastos foi um polemista. Ao longo dos anos compareceu ao debate público com assiduidade crescente. Nessa atividade, sobressaiam-lhe tanto a salutar despreocupação em agradar a opinião média, quanto a capacidade de se fazer entender

amplamente, pela clareza e precisão no uso da linguagem e dos conceitos. Nesse diapasão, debateu, em suas implicações constitucionais, temas centrais da agenda brasileira, desde a reforma política até o combate às drogas, passando pela miríade de temas econômicos com que nos defrontamos. Se no universo dos profissionais de Direito seus pareceres e trabalhos são referência significativa, para o público mais amplo Celso Bastos ficará na memória pela qualidade que emprestou ao debate brasileiro da última década.

Igual preocupação com a difusão do conhecimento, em nível mais técnico, Celso Bastos manifestou ao criar a Editora que leva o seu nome, dedicada à publicação de livros de Direito com preços mais acessíveis. Tomara a obra e a vida de Celso Bastos sirvam de exemplo a tantos quantos queiram se dedicar à Educação, à Cultura e ao Direito em nosso País.

Quanto a mim, se alguma contribuição tenho a oferecer a essa Academia, ela provém da minha experiência como Presidente da República e de minha reflexão como sociólogo. É, pois, a partir dessa dupla perspectiva que passo a fazer algumas considerações sobre as relações entre Economia e Direito nas sociedades contemporâneas, em especial no Brasil.

Por maior incômodo que tal fato provoque em alguns economistas, o Direito é parte constitutiva da Economia. Com efeito, é inteiramente inconcebível a existência de relações de intercâmbio material reiteradas no tempo, sobretudo numa economia monetária, sem a existência pressuposta ou efetivamente codificada de direitos e obrigações e de um árbitro que detenha o monopólio da força para, no limite, impor o assentimento das partes. A própria legitimidade do árbitro, todavia, não pode fundar-se na força.

O Direito é, pois, uma condição da existência das Economias e das Sociedades que conhecem a moeda e o Estado. Por óbvio, quão mais complexas as sociedades, maiores e mais numerosos são os conflitos a serem arbitrados e, por consequência, maiores também a abrangência e a especialização do Direito.

Em outras palavras, as economias de mercado não são fenômenos espontâneos da natureza, mas construções humanas que pressupõem uma noção compartilhada, coercitiva ou deliberadamente, sobre direitos e obrigações impositivos. Em perspectiva histórica, isso nos remete à questão propriamente moderna da regulação da economia, em sociedades complexas.

A outra face dessa questão diz respeito às fontes de legitimidade do Direito. Se o Direito não é a expressão da “ordem natural das coisas”, onde estariam os seus fundamentos, na tradição e nos costumes, no Poder (no “fiat” do Estado) ou no procedimento mesmo de sua criação e imposição? Por essa via, chegamos às portas da questão democrática.

Tomo, pois, o tema das relações entre Direito, Regulação Econômica e Democracia, para constatar de início um paradoxo: ao mesmo tempo em que as inovações no âmbito da economia requerem mudanças no plano do Direito, essas mesmas inovações exigem redução da incerteza jurídica, sem o que não se podem sustentar, difundir-se, e muito menos, redundar em aumento do bem-estar das sociedades.

Mais do que nunca, a qualidade da regulação importa para que os vícios privados se convertam em benefícios públicos, para aludir a conhecida formulação de Adam Smith. Não se trata, porém, de domar o “animal spirit” do empreendedor shumpteriano, mas de criar o ambiente necessário a que essa energia criativa resulte, coletivamente, em um fluxo constante de inovações capazes de elevar o patamar de renda e bem-estar da sociedade.

Esse ambiente requer, a uma só vez, um ordenamento jurídico que responda aos requisitos de estabilidade e equidade, mas que seja maleável e poroso o suficiente para permitir ajustes e inovações sem ruptura dos critérios de legitimidade que lhe são constitutivos.

O mundo hoje tateia o terreno em busca desse “ponto de equilíbrio”. E o faz numa atmosfera de tensão crescente entre a lógica e a temporalidade da Economia e a lógica e a temporalidade do Direito, tão maior quanto mais acelerada a mudança econômica e mais intensa a demanda por segurança jurídica, num mundo em que a “administração de riscos” se torna cada vez mais complexa e necessária.

A “resolução criativa” dessas tensões, que jamais irão solucionar-se por completo, requer não apenas mudança institucional, como também mudança nos paradigmas do conhecimento e, mais amplamente, mudança de mentalidades. Essa é uma questão que desafia o mundo e não só o Brasil.

A interpenetração cada vez maior das economias locais tem produzido uma diluição crescente das fronteiras entre “o interno” e “o externo”. Não apenas novos temas passaram a merecer codificação internacional – como o investimento e a propriedade intelectual, por exemplo – senão que, também, a própria jurisdição sobre esses temas, antes inquestionavelmente vinculada às soberanias nacionais, passou a ser objeto de controvérsia central.

Assinalo, apenas de passagem, que as tensões sobre o Direito derivam não apenas de mudanças na esfera da economia, senão que também de mudanças nas relações de poder, no concerto das nações e nas relações delas com uma embrionária sociedade civil planetária.

No Brasil, tem sido rica a experiência recente sobre as relações entre Direito, Regulação Econômica e Democracia. Por décadas, a regulação econômica, em especial sob o regime autoritário, se fez à força do decisionismo tecnocrático e na forma de dispositivos “ad hoc”, insuscetíveis de controle jurídico e democrático adequados.

O retorno à democracia não trouxe, de imediato, alteração radical nesse quadro, de um lado pela sobrevivência do aparato intervencionista do passado, de outro pelos efeitos desorganizadores do processo inflacionário e das tentativas malogradas de debelá-lo.

Sob essa ótica, creio não haver exagero em dizer que o Plano Real e as reformas estruturais que o seguiram marcam uma mudança de época, quiçá uma mudança de paradigma.

Todos aqui se lembram de que o Plano Real desdobrou-se em três fases, tendo sido a emissão da nova moeda precedida da introdução de um superindexador contemporâneo da inflação (“forward looking”, como gostam de dizer os economistas), voltado a sincronizar voluntariamente os preços. A Unidade Real de Valor constituía-se em peça essencial do programa de estabilização. Sem ela, estaríamos condenados a nos enredar novamente nas armadilhas do congelamento e de outros artificialismos que haviam contribuído para o fracasso dos planos anteriores de estabilização.

Aos olhos da maioria, o Plano Real representou uma inovação da política econômica, o que sem dúvida é verdade. Não menos verdade, todavia, é que se tratou de uma inovação de natureza jurídica. Precisávamos de um indexador diário que tivesse a função de unidade de conta, mas não de meio de pagamento, e do qual, eis o ponto chave, nascesse um novo padrão monetário (tratava-se de um “feto de moeda”, nas palavras precisas de Saulo Ramos).

Todos quantos tenham acompanhado de perto a formulação do programa de estabilização sabem que a questão decisiva na determinação do desenho da reforma monetária era dupla. Referia-se à possibilidade ou não, do ponto de vista jurídico, de incluir a URV no sistema monetário nacional e, ademais, de aplicá-la a todos os casos em que a lei, quando não a Constituição Federal, determinavam a incidência de “correção monetária” (salários, benefícios previdenciários, dívidas judiciais, para citar alguns).

Não se tratava de questão trivial. De um lado, comportava a discussão sobre ser ou não ser moeda a URV. De outro, envolvia o entendimento sobre adequar-se ou não a URV à noção jurídica de “correção monetária”, eventualmente impeditiva da adoção de um indexador com aquelas características.

Para que a URV e o Plano Real dessem certo, antes mesmo que a extraordinária receptividade da população, foi fundamental a confluência de conhecimentos e experiências de economistas e homens do Direito, uma interlocução que consumiu muitas horas de trabalho conjunto e verdadeiramente interdisciplinar.

Não poderia ser maior o contraste com alguns planos anteriores, em que ocorreram sucessivas colisões entre o conhecimento econômico e o conhecimento jurídico. Os reflexos danosos dessa seqüência de colisões se fazem sentir até hoje, na forma de passivos contingentes que, volta e meia, cobram o seu preço à sociedade brasileira.

O tamanho desses danos é proporcional à incerteza jurídica que produzem. Ninguém exprimiu tão bem esse problema quanto o ex-Ministro Pedro Malan, ao declarar, após julgamento do STF que determinou mudança nos índices de correção do FGTS nos Planos Verão e Collor II: “No Brasil, até o passado é imprevisível”.

Se tal problema não se repetiu no Plano Real e se, desde então, veio decrescendo a incerteza jurídica no Brasil, a despeito dos fantasmas do passado, é porque houve um verdadeiro diálogo entre as ciências do Direito e da Economia, o que permitiu a geração de inovações institucionais de fundamental importância

para o País. Note-se, além disso, que a inovação se deu sem prejuízo dos direitos adquiridos e das expectativas de direito. Não houve violência à cidadania. Mas também não houve paralisia.

Não tenho dúvida de que, em uma sociedade saturada pela seqüência de “pacotes-supresa”, o Plano Real fortaleceu a crença nas instituições democráticas do país, não apenas por seus resultados, mas sobretudo, por seus procedimentos. As reformas estruturais que se seguiram alargaram o leque das questões relevantes do ponto de vista das relações entre Direito, Regulação Econômica e Democracia.

O processo de reformas lançou novas luzes sobre a questão do controle constitucional. A largueza e minudência da Constituição brasileira e as dimensões continentais do País tornam essa questão mais complexa aqui do que em outros lugares. Mais amplamente, as transformações ocorridas nas relações microeconômicas, em virtude dos processos de abertura, integração e desestatização, redefiniram os termos e os desafios da regulação econômica, com reflexos maiores ou menores no aparato jurídico-legal do país.

Em outras palavras, criou-se uma nova economia, que por assim dizer não cabe mais nos moldes do velho Estado intervencionista. Para exemplificar, em lugar dos instrumentos que controlavam preços e arbitravam discricionariamente poderes de monopólio, estabeleceu-se um sistema de defesa da concorrência em cujo ápice se encontra o Conselho Administrativo de Direito Econômico – CADE, transformado em autarquia e provido de conselheiros com mandato fixo a partir de 1994. De modo análogo, em lugar do “controle interno” (e inefetivo) sobre as empresas estatais monopolistas dos setores de infra-estrutura, criaram-se as agências reguladoras de Energia Elétrica, Petróleo e Gás Natural e Telecomunicações.

Tanto o processo quanto os “produtos” das transformações pelas quais vem passando o Brasil colocam questões sobre as quais ainda teremos de nos debruçar por um período mais largo de tempo: qual o melhor modo de exercitar o controle da constitucionalidade, de tal sorte a conciliar, no maior grau possível, as exigências da segurança jurídica, de um lado, e os benefícios da formação pluralista da decisão jurídica, de outro? Até onde vai a esfera de competência das agências reguladoras? Qual o seu enquadramento dentro da estrutura e das funções do Poder Público? Qual o poder normativo do Judiciário sobre as relações jurídicas reguladas por essas agências? Quais os critérios pertinentes para julgar os atos de concentração? Para não falar nas questões que envolvem a harmonização de legislações e o compartilhamento de soberanias.

São todas elas questões demasiadamente complexas para que eu me atreva a ir além de assinalá-las, tanto mais diante de tão qualificada audiência. Minha intenção era apenas registrar que as transformações das relações microeconômicas, bem como das relações de poder macropolíticas, são fontes de tensão crescentes sobre o Direito.

Se estou certo, a pergunta fundamental do nosso tempo diz respeito ao desenlace dessas tensões. Para fins de raciocínio, cabe pensar se caminhamos para um mundo de tipo hobbesiano-mercantilista ou para um mundo do tipo kantiano-liberal? Parte da resposta passa por uma reflexão inovadora sobre o Direito, a

Regulação Econômica e a Democracia, que nos permita superar os dilemas postos pelas eternas polaridades entre ordem e liberdade, segurança e inovação etc.

Reflexões dessa natureza precisam de fóruns adequados para acontecer e difundir-se. A Academia Internacional de Direito e Economia, pela excelência de seus integrantes, pelos seu caráter interdisciplinar e apartidário, e pela sua abrangências transnacional, tem esta vocação e a vem realizando desde a sua fundação.

No que depender de mim, estarei empenhado, no limite de minhas energias, para que ela continue e alargue o caminho fecundo que vem trilhando. Creio que melhor homenagem não poderíamos prestar à memória de Celso Bastos.

Muito obrigado.