

LIMITES DA POLÍTICA ECONÔMICA NO ESTADO DE DIREITO

Ricardo Antonio Lucas Camargo¹

Gostaria de iniciar este pronunciamento com uma crença: a de que estaria seguindo as trilhas do Conselheiro Acácio. Por quê? Justamente porque deveria ser óbvio, para todo bacharel em Direito, que quando se tem em questão o exercício do poder, qualquer que seja ele, tem-se presente a possibilidade do respectivo titular reduzir o espaço de atuação de todos os demais indivíduos que com ele dividem o espaço físico no planeta. E que, conseqüentemente, a definição da posição de poder implica uma definição de quem pode atuar com mais amplitude e quem pode atuar com menos amplitude. Como todos querem ter a possibilidade mais ampla de atuação, é claro que a “vontade de cada qual em direção ao poder” – para utilizar uma expressão de sabor tanto wagneriano quanto nietzscheano – é uma constante e, pois, quando alguém tem, por qualquer circunstância,

¹ Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – Membro do IBAP

de se submeter à vontade de outrem, tal situação demanda uma explicação convincente, que pode ir desde o medo de ser destruído até um referencial valorativo universal. Todos conhecem a fábula de La Fontaine (1621-1695), que foi retomada por Monteiro Lobato (1882-1948), intitulada *O velho, o menino e a mulinha*. O velho e o menino conduzem a respectiva mulinha ao mercado para vendê-la e, no caminho, cruzam com pessoas que criticam as mais diversas formas de a conduzir – os dois montados na mulinha, o menino montado e o velho puxando-a pelo cabresto, o velho montado e o menino puxando-a pelo cabresto, os dois andando e a mulinha sem ninguém ao lombo e, ao fim, o velho e o menino a carregá-la nas costas –, até que o velho se dá conta de que não teria como contentar a todos e, portanto, teria de guiar-se pela própria consciência. Embora este raciocínio valha entre aqueles que se percebem como iguais entre si, a fábula em questão também nos traz um alerta importante quanto ao problema da simpatia enquanto critério de julgamento: com efeito, quando estamos sob a possibilidade de um julgamento apto a produzir efeitos válidos em nossa vida, de que possa decorrer alteração na nossa liberdade ou na titularidade de nossos bens, nenhuma segurança pode existir se depender do imponderável da simpatia do julgador. Não estaria, aqui, a dar uma interpretação forçada quanto a este segundo sentido possível para a fábula, quer porque La Fontaine era súdito de Luís XIV (1638-1715) e conhecia bem os desconfortos a que se submetia quem quer que caísse no desagrado do Rei Sol, quer porque Monteiro Lobato era bacharel em Direito e conhecia como poucos os problemas dos julgamentos baseados exclusivamente no gosto pessoal das autoridades. Por isto, tem-se aqui uma das mais didáticas formas de explicar a preocupação iluminista – iluminista, meus caros, iluminista, tenho de enfatizar, tendo em vista os tempos que vivemos, em que desferem rótulos aptos a comprometerem a credibilidade de proposições a todo instante, porque adjetivar é mais fácil do que examinar – em buscar referenciais objetivos e gerais, abstratos, para a valoração das condutas.

Também já se tem como pertencente ao plano utópico, sem qualquer conotação pejorativa, a ideia de uma sociedade sem poder. Para que este fosse dispensável, os bens teriam de ser abundantes e suficientes para todos, ou teriam de ser todos suscetíveis de uso não-rival. Entretanto, é precisamente – isto foi constatado por Espinosa (1632-1677) em seu *Tratado político* – o mesmo fundamento que dá como necessária a presença do poder numa sociedade que conduz à necessidade de que ele seja passível de controle, passível de limitações: sendo humanos os que têm a si cometido o exercício do poder, este teria toda a possibilidade de ser instrumentalizado para o fim oposto àquele para o qual se serve. De meio voltado à conservação do corpo social, converter-se-ia em meio de destruição em nome do interesse pessoal de quem manda. A atribuição de poder ao particular ou ao titular do monopólio da coação é uma função própria do Direito, já que este é que constitui o substitutivo da força pura e simples como meio de realização dos interesses de cada qual. Daí, a própria previsibilidade do exercício do poder, seja ele privado ou público, ser uma exigência de viabilização da própria vida em sociedade, sob pena de se cair na generalização dos conflitos de tal sorte que somente reste o destino, hoje inaceitável no contexto ocidental, que tanto valoriza o indivíduo enquanto fim em si mesmo, consoante a célebre fórmula de Kant na *Fundamentação da metafísica dos costumes*, de se viver em um aglomerado em que cada qual é um esbirro ou um beleguim, é um espancador ou um espião.

Quando se trata da política econômica, tem-se presente o exercício do poder no sentido de influir nas situações voltadas à satisfação das necessidades humanas. Não podemos nos esquecer que o conceito basilar da Economia Política ainda é o de “necessidade”. Desde que se trate de exercício do poder, não se limitam os respectivos efeitos a quem esteja de acordo com ela, mas atingem a quantos estejam, de alguma forma, sujeitos ao titular desse mesmo poder. Recordemos: a sujeição não é uma questão puramente voluntária, porque ninguém gosta de estar na condição de submeter-se à vontade de outrem, é

uma questão de um título a que não se possa opor resistência válida. Fala-se na existência de um poder econômico privado e um poder econômico público nas obras dos juristas, especialmente as que mais servem de norte ao expositor, as do Professor Washington Peluso Albino de Souza. Como a atribuição de poderes é uma função própria do Direito, segue-se que a política econômica tem de ser compreendida sempre no contexto do ordenamento jurídico em que ela é adotada. Embora a realidade econômica não se confunda, necessariamente, com a disciplina jurídica do fato econômico, as relações entre a Economia e o Direito tornam-se mais evidentes quando se examinam os fatos econômicos fundamentais, tratados como “institutos”: a produção pressupõe a possibilidade de alguém, licitamente, vir a converter o objeto, natural ou artificial, em bem, mediante processo admissível perante o corpo social; a circulação pressupõe a definição dos conceitos de propriedade e dos modos da respectiva aquisição e perda, bem como de disponibilidade do interesse; a repartição pressupõe a aptidão para a gestão da propriedade ou o desenvolvimento da atividade gerarem frutos; o consumo pressupõe a possibilidade de se tutelar a fruição do bem ou serviço em caráter definitivo. Um bem é público ou é privado, é bem de consumo ou de produção, uma atividade será desempenhada pelo particular, em regime de concorrência, ou pelo Poder Público, em concorrência com o particular ou em regime de monopólio, um serviço público será desempenhado diretamente pelo Estado ou terá sua prestação delegada ao particular, haverá ou não nítida diferença entre patrões e empregados – neste particular, antes que pareça que estou a negar a “ordem natural”, recorde que veio a se chegar a isto num país que, entretanto, adotava um regime político de força, a Iugoslávia que, a partir da década de 60, estava baseada nas unidades autogestionárias, também conhecidas como “organizações do trabalho associado” -, tudo isto configurará o regime econômico adotado em um determinado país a partir do referencial constitucional.

Pois bem. Num Estado de Direito, pouco importam, aqui, as mais diversas qualificações – Estado “liberal” de Direito, Estado “social” de Direito, Estado “democrático” de Direito e outras –, não existem manifestações de poder, tanto público quanto privado, que não estejam sujeitas a controle e cujo exercício possa ser tido como irresponsável. Esta possibilidade de controle e de responsabilização se põe como exigência indispensável a que, ao mesmo tempo em que se definia a titularidade do poder, viesse a ser assegurada a possibilidade de ação livre a cada indivíduo. Esta premissa se torna indispensável à avaliação de qualquer medida de política econômica, venha ela do particular ou do Poder Público. Afinal, não é a simpatia ou antipatia – lembremos, novamente, a fábula de La Fontaine e de Monteiro Lobato – que vai determinar a verificação de uma medida de política econômica ser adequada ou inadequada, benéfica ou danosa e, nesta última hipótese, a atribuição de responsabilidades: são os parâmetros objetivos, estabelecidos no ordenamento jurídico. Não nos esqueçamos de que, na República de Weimar, afetada por uma crise econômica de grandes dimensões, ao invés de se estudarem as causas do problema, resolveu-se ir pelo caminho fácil da eleição da figura de um inimigo, cuja destruição, num passe de mágica, resolveria tudo e instalaria o País da Cocagna, no qual as necessidades se satisfariam por si mesmas e os sofrimentos desapareceriam por encanto. Tudo isto desenvolvemos como voltas em torno de um mote: em um Estado de Direito, não tem lugar a ideia de atribuição de consequências benéficas ou maléficas às pessoas de autoridade ou de particular em função do que sejam ou daquilo em que elas creiam ou daquilo de que elas gostem ou deixem de gostar; a responsabilidade decorre tão-somente da conduta juridicamente qualificada, e não mais do que isto.

Mas quais serão os passos para o emprego dos parâmetros objetivos? Em primeiro lugar, tenhamos presente que a política econômica se materializará pela ação ou omissão de um ente dotado de poder para agir, seja ele público ou privado. Diante do fato, verificaremos qual era o ente que estaria obrigado a agir, no caso de não ter

havido ação, ou a omitir-se, no caso de ter havido ação. Se ele não tiver agido quando não deveria agir, sua conduta deverá ser tida como juridicamente irrepreensível. Se tiver agido quando não deveria, os interesses atingidos pela medida terão sido injuridicamente lesados, e então será o caso de responsabilizar o agente, seja ele público ou privado. Se, no entanto, tiver agido quando era imperioso que agisse, o debate passa a ser em torno de estar autorizada mais de uma medida possível ou de somente uma medida estar autorizada. Os cultores do Direito Administrativo conhecem este passo muito bem, já que o tema da amplitude da discricionariedade e das possibilidades e limites do respectivo controle é recorrente, e no âmbito empresarial pode-se recordar a referência que pioneiramente fez Fábio Konder Comparato acerca da sua aplicabilidade ao poder de controle. Uma vez vencido este passo, chegando-se à conclusão de que a medida estava autorizada, é o momento de se verificar se a respectiva execução se deu, tanto na forma quanto nos motivos, adequadamente ou se, ao contrário, não se veio a configurar o exercício abusivo do poder. Quantos no Direito Civil estudaram, a partir de Josserand, o conceito de abuso de direito, no Direito Administrativo o de abuso de poder e no Direito Econômico o de abuso do poder econômico, têm plena familiaridade com este passo.

Todos estes passos, que têm, no caso da política econômica, as disposições constitucionais sobre a ordem econômica (Constituição Federal, artigos 170 a 192) e a legislação concernente a cada setor como ponto de partida, estão presentes no cotidiano da Advocacia Pública, já que é nestes termos que se colocarão os debates perante o Judiciário. Trata-se de matéria que interessa a todos os entes, dado que não é somente a União que tem a atribuição de formular e executar medidas de política econômica pública: os Estados-membros e o Distrito Federal têm a atribuição de legislar concorrentemente sobre matéria de Direito Econômico, em geral (Constituição Federal, artigo 24, I), e a competência dos Municípios neste campo, como demonstrou o Prof. Giovani Clark em sua tese *O município em face*

do Direito Econômico, é muito mais ampla do que aparenta a uma primeira vista, sobretudo em face do inciso II do artigo 30 da Constituição Federal. Por outro lado, é necessário, ainda, verificar, quando se trate de política econômica pública, se a providência é daquelas que demandam provimento legislativo ou se, pelo contrário, podem ser veiculadas, diretamente, mediante ato administrativo. Quando se trate de medida de política econômica privada, tem-se presente não somente o que dispõe o Código Civil acerca das condições de validade dos negócios jurídicos em geral, mas toda a legislação no que tange aos possíveis efeitos sobre terceiros da negociação, recordando que o caráter de *res inter alios*, em se tratando principalmente de negócios que disciplinam o comando no seio das empresas, veio a ser em muito relativizado, sempre recordando, ademais, que se a ideia da repressão ao abuso do poder econômico, presente no § 4º do artigo 173 da Constituição Federal, pressupõe, *a contrario sensu*, a possibilidade de um uso não censurável juridicamente deste mesmo poder econômico – que, como salientaram Werter Faria, Eros Roberto Grau e, mais recentemente, Ruy Rosado de Aguiar Júnior, traduz uma constante no mercado e não uma anomalia que compromete o desenvolvimento da ordem natural –, a respectiva letra, nem por isto, deve ser desprezada.

Claro que poderia emergir, ainda, no que tange à aferição da responsabilidade em sede de política econômica, o argumento da adoção de comportamento “economicamente errado”. Este argumento impressionaria a quem julgasse que a Economia Política é ciência exata, e extraísse tal convicção do fato de muitas das proposições dessa ciência serem provadas mediante cálculos matemáticos. Em primeiro lugar, escolas até antagônicas entre si utilizam-se da matemática para se enterrerrefutarem. A obra de um Oskar Lange lança mão de cálculos tão complexos quanto os que se acham presentes na obra de um Vilfredo Pareto ou de um Léon Walras. Por outro lado, mesmo a correção dos cálculos não constitui garantia da correção da medida, já que eles decorrem, primeiro, de um juízo de relevância e pertinência

acerca dos elementos a serem ou não computados na equação. Pode-se, eventualmente, dizer que o critério da correção seria, então, que os cálculos levassem à realização mais eficiente do binômio “segurança” e “desenvolvimento”. A pergunta que se colocaria seria a de quem seriam os destinatários da “segurança” e do “desenvolvimento” e em que termos se poriam. Porque, afinal, à Economia não é dado estabelecer comandos, parâmetros éticos, mas sim explicar fenômenos. Seu papel como ciência auxiliar do Direito se põe na interpretação dos fatos, não na qualificação jurídica. E, por outro lado, termos vagos e grandiloquentes, embora seduzam, por vezes, conduzem a situações que, ao final, podem levar ao arrependimento daqueles que ouviram o canto sirênico.

Renovemos o alerta que o Professor Goffredo da Silva Telles Júnior lançou no dia 11 de agosto de 1977, há quase quarenta anos, portanto, em sua Carta aos Brasileiros, em face do cerco levado a cabo pela Polícia Militar paulista à Faculdade de Direito do Largo São Francisco: segurança e desenvolvimento, todos queremos, sem dúvida, mas somente no Estado de Direito é possível que cada qual viva sua existência sem ter de pedir permissão aos mais simpáticos aos potentados, sejam eles públicos, sejam eles os tubarões – permitam-nos o ianquismo, neste caso – de grandes corporações empresariais. Nem mesmo em nome de uma busca na mudança na orientação da política econômica podemos abrir mão do Estado de Direito, sob pena de termos, cada um de nós, mais tarde, de pedir permissão a quem seja dotado de mais truculência e poder de destruição para existir.