

# A conjuntura das escolhas públicas

Coordenação: Jorge Vianna Monteiro\*

"Um comentário estabelecido a partir do modelo analítico da 'public choice' — uma vertente da moderna economia política que considera as políticas públicas resultado da interação social, sob instituições de governo representativo."

## O moderno constitucionalismo e a economia brasileira

Jorge Vianna Monteiro

### 1. Introdução

Somos uma economia que tenta combinar instituições do Primeiro Mundo (a liturgia das reuniões do Copom, nas decisões de política monetária, por exemplo) com manifestações de uma república dos Trópicos (veja-se a sem-cerimônia com que políticos de todas as jurisdições escapam impunes às suas responsabilidades, ou a distância com que opera o governo em relação ao cidadão). Um fator a sustentar esta diferença é a ausência de uma efetiva disciplina constitucional. Se há uma função fundamental para a Constituição na democracia representativa é a de delimitar a extensão em que se exerce o poder de governar. Esta é uma perspectiva importante para se considerar um episódio da conjuntura: o atropelo com que se busca acelerar a passagem da reforma tributária.<sup>1</sup>

\* Professor de políticas públicas da EBAP/FGV e professor associado do Departamento de Economia da PUC-Rio.

As manifestações mais recentes falam em uma *minirreforma*. Entenda-se: em face das dificuldades políticas para se ter vigorando o sistema tributário dos sonhos dos burocratas (maior concentração de poder decisório na União, quebra de sigilo bancário por decisão da própria burocracia e maior autonomia para revisar o sistema — o eufemismo da *desconstitucionalização* tributária), o governo pretende aprovar *alguma coisa*, ainda antes das eleições do fim do ano. A versão oficial é que esta é uma estratégia de desmembramento “para se obter o consenso”<sup>2</sup> acompanhada de uma promessa de reduzida credibilidade: extinguir a superposição de incidências dos

<sup>1</sup> Ao longo do tempo, a reintrodução do projeto de reforma tributária no debate político também tem servido para desviar atenções da opinião pública de “escândalos” na administração pública, aplacar as queixas de empresários quanto aos rigores do sistema tributário vigente, ou simplesmente retomar a iniciativa, em fases de imobilismo do Executivo. Tal é o caso, ao final de julho de 2000.

<sup>2</sup> Líder do PFL na Câmara dos Deputados, 21 de junho de 2000.

impostos, um dos mecanismos a justificar tanta arrecadação.

## 2. Variados sentidos de consenso

Que tal entendermos consenso, em outra dimensão, por acaso muito praticada na área tributária no Primeiro Mundo? Uma reforma tributária acaba por se traduzir pela quantidade de impostos, no tamanho e variedade de suas alíquotas e na amplitude da base de arrecadação. Nesse sentido, pode-se pensar em três classes de reformas:

- ▼ *modelo 1 (tradicional)* — limitar o crescimento dos impostos, ou da própria despesa pública, relacionando-o ao crescimento da renda pessoal, da população ou da inflação;
- ▼ *modelo 2 (anuência do eleitor)* — em alguma instância submeter a proposta da reforma (aumento de impostos já existentes ou criação de novos impostos) a um referendo popular;<sup>3</sup>
- ▼ *modelo 3 (requisito mais abrangente para aprovação)* — somente por uma supermaioria (por exemplo, 3/5, 2/3, ou 3/4) do voto legislativo é possível promover uma reformulação no sistema tributário que altere a incidência de impostos.

A literatura econômica difere da lógica do consenso do líder do PFL, acima citada, em pelo menos duas frentes: a exi-

---

<sup>3</sup> As justificativas aqui devem ser necessariamente robustas; não bastará emitir uma “nota técnica” interministerial — o que foi feito — a pretexto de dar satisfações públicas, e que merecerá a atenção da mídia, no *timing* que os burocratas escolherem.

gência de uma supermaioria na decisão legislativa reforça o poder de barganha da coalizão minoritária (Kenyon & Benker, 1984, enquanto ela inevitavelmente faz com que as lideranças políticas (sobretudo as governistas) tenham maior zelo com a construção de uma decisão consensual (Rafool, 1996).

Portanto, a opção por um formato de minirreforma não é trivial. Se, por um lado, o recurso é defensável, em nome da eficiência da gerência pública, por outro, ele corrompe o sentido mais profundo que se possa dar a uma mudança na Constituição. Enfim, este é o apreço que se tem pela Constituição: é um contrato que se desdobra em retalhos e incursões oportunistas, em que mesmo a busca da decisão consensual é costurada por arranjos *ad hoc*.

Na verdade, a questão constitucional tende a reaparecer de forma mais intensa toda vez que o governo se interessa em promover o autofavorecimento, viabilizando esta ou aquela medida de política econômica. Ou seja, está sempre disponível a opção: que regras são mais compatíveis com os resultados que pretendo obter no jogo?<sup>4</sup>

Dois exemplos ilustram adicionalmente esta opção unilateral, em que transparece a utilidade partidária que se pretende atribuir à revisão judicial.

- ▼ o advogado-geral da União recentemente acusou os membros do Judiciário de serem “autistas”, de vez que estariam ignorando a realidade econômica ao concederem liminares, especialmente contra os intentos do governo nas áreas da privatização (Banespa, IRB) e do ressarcimento de perdas no FGTS.

---

<sup>4</sup> O sentido analítico desse *jogo* é abordado em Monteiro (prelo).

No caso do Banespa — como já o fizera em relação a outras potenciais privatizações (Furnas, por exemplo) — o governo tomou precauções em face de possíveis demandas judiciais, com o recurso da notória MP nº 1.984, então em sua 13ª versão (11 de janeiro de 2000). Três meses após (MP nº 1.984-16, de 6 de abril de 2000), determinava-se aos tribunais suspender liminares, com efeito retroativo, de modo a anular os atos que tivessem prejudicado o processo de privatização (leia-se, do Banespa). Relativamente ao FGTS, o provável ganho na antiga questão da correção dos saldos das contas do fundo também foi alvo da citada MP, por sua 18ª versão (1.6.00). Agora, a preocupação é favorecer a Caixa Econômica Federal nesse tipo de demanda, assim como circunscrever o efeito de uma decisão favorável do STF apenas aos diretamente contemplados na liminar.

O vice-presidente do STF resume esta confusa ordem institucional-constitucional: “daqui a pouco, não vai poder haver sequer o ajuizamento de ação contra o poder público”; já o presidente do STJ aponta outra disfunção: “em cada reedição são introduzidas regras novas, criando uma dificuldade para os operadores de direito e para toda a sociedade”.<sup>5</sup>

- ▼ Com a MP nº 1.991-14, de 11 de fevereiro de 2000 — uma extensa legislação tributária de 47 artigos —, as implicações são de outra natureza: o re-

---

<sup>5</sup> *Folha de S. Paulo*, 9-7-2000, p. A11. Esta é uma fonte de instabilidade das regras do jogo, tanto quanto da substancial “folga” com que operam os burocratas — o que, por certo, desqualifica por inteiro o comentário do diretor de finanças públicas do Banco Central (10 de julho de 2000) quanto a serem tais decisões do Judiciário “picuinhas”.

colhimento do PIS e da Cofins passou a ser feito nas refinarias, e não mais na cadeia de produção e distribuição de combustíveis.<sup>6</sup>

Mais uma vez, o Judiciário (7ª Vara da Justiça Federal de São Paulo) concedeu liminar favorável (12 de julho de 2000) a quem recorreu contra a nova ordem criada pela citada MP nº 1.991-14 e reafirmada mais recentemente como MP nº 2037-19, de 28 de junho de 2000: “Só a lei, em seu sentido formal e material, pode criar ou aumentar tributo; entendendo-se por lei, aqui, o ato resultante do processo legislativo previsto no texto constitucional”, argumenta o despacho.

Curiosa foi a reação contrária de um dos reguladores da ANP: “não pode existir um mercado no qual as regras são diferentes para cada jogador” (12 de julho de 2000). Ao que se pode contra-argumentar: e como coexistir em um ambiente institucional apoiado em processos decisórios tão opacos e de regras que são alteradas ao sabor de problemas conjunturais?<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> O argumento aqui apresentado independe do reconhecimento do fato de que as distribuidoras de derivados podem recorrer às liminares simplesmente para escapar às contribuições do PIS e da Cofins. Nesse sentido, os termos da MP nº 1.991-14 “fecham a porta” para essa prática. Agradeço a Genserico Encarnação Jr. por lembrar-me desta variante da argumentação.

<sup>7</sup> Observe o leitor que este é mais um passo no campo da reforma tributária que se dá por meio de emissão de MP. Quando, enfim, os legisladores vierem a votar essa reforma, apenas terão de transferir para o texto do respectivo PEC a variedade de regras avulsas adotadas em inúmeras MPs já em vigor. Uma conjectura dessa natureza é também importante para ilustrar a questão “é relevante emendar a Constituição?”, como apresentada em Monteiro (1999).

### 3. Compatibilidade em incentivo

Sob instituições representativas puras, o que pode o presidente da República fazer quando ele discorda de uma lei, já em vigor ou que ele antecipa poderá vir a ser aprovada no Congresso Nacional? Esta é uma questão que não só é inerente ao funcionamento do sistema da separação de poderes, como está intimamente associada à questão da compatibilidade em incentivo — isto é, da auto-implementação — da Constituição. Uma perspectiva analítica promissora para tratar esta questão é a diferenciação de contextos em que ocorre a interação Executivo-Legislativo (Tushnet, 1999, cap. 5), como veremos a seguir.

- ▼ *C1: desconsiderar uma lei, pelo exercício de um “novo” poder.* O presidente declina de exercer um tal poder, diante da potencial repercussão politicamente negativa que ele causa — o que pressupõe, é certo, uma participação ativa dos demais agentes participantes do jogo das escolhas públicas. Desse modo, procedimentos constitucionais acabam sendo validados na prática governamental.
- ▼ *C2: desconsiderar uma lei que o presidente acredita ser inconstitucional por condicionar o exercício de sua autoridade.* Se o presidente pode contornar qualquer lei que é seu dever implementar, que significado tem atribuir-lhe um peculiar poder de legislar *ex post*, representado pela provisão de veto que a Constituição lhe assegura? Diante dessa situação paradoxal, é provável que o presidente se disponha a negociar a alteração ou revogação da lei, ouvindo a maioria legislativa.

▼ *C3: desconsiderar uma lei porque o presidente discorda dela, em termos de política econômica.* O presidente pode argumentar que suas prerrogativas constitucionais foram violadas. Em decorrência, ele veta o projeto de lei aprovado no Legislativo. Por seu turno, na avaliação do veto executivo, o Legislativo vota pela sua derrubada. Pode o presidente recusar-se a implementar a reversão estabelecida pela legislatura? Por estar fluindo o sistema de separação de poderes, pode-se dar que — mais uma vez — essa seqüência decisória no presidencialismo acabe sendo respeitada, levando à auto-restrição de ambas as partes envolvidas.

▼ *C4: desconsiderar uma lei porque o presidente discorda dela, em termos de política econômica (o caso da lei anacrônica).* A tentativa de inovar as instituições econômicas esbarra na existência de um conjunto de leis em vigor, eventualmente estabelecido por legislaturas antecedentes. Os recursos à disposição do presidente são: solicitar à atual legislatura que revogue a lei, ou de todo ignorá-la. O argumento do presidente possivelmente se apóia no fato de que a atual configuração do eleitorado — refletida em sua eleição — tacitamente encampa sua posição. Isso pode fornecer o capital político apropriado para que se estabeleça um consenso entre Executivo e Legislativo.

Outra vez, as circunstâncias são diversas na economia brasileira.

Quanto ao *C1*, ao forçar os limites estabelecidos pelo art. 62 da Constituição, o presidente demonstra não ter preocupação com a distribuição de poder entre Executivo e Legislativo, ou com os valores mais fundamentais que sustentam nossa demo-

cracia representativa. De fato, na longa trajetória do Plano Real, poucas vezes se observou um ato presidencial declinar de usar o recurso da medida provisória por temer o custo político de sua emissão.<sup>8</sup>

Relativamente ao C2, ao dispor de uma capacidade autônoma de legislar, o caso brasileiro aponta para uma baixa predisposição à negociação política. O comprometimento para tanto não vai além do empenho retórico.

Quanto ao C3, tal situação dispara uma nova seqüência de MPs, o que faz com que se tenha o seguinte paradoxo: se assim é, por que atribuir ao Congresso Nacional o poder de apreciar o veto executivo — ou mesmo de legislar — se o presidente pode acionar tal mecanismo, tão pronta e abundantemente? Mesmo a lei orçamentária não está à margem desse tipo de ocorrência: a aprovação do orçamento da União pelo Congresso Nacional cada vez mais é uma mera revelação de preferências dos legisladores, com o orçamento público podendo ser executado com crescente autonomia pelos burocratas.<sup>9</sup>

No contexto C4, ocorre o recurso imediato à via paralela da emissão de MP, que, como lei que é, cancelará no todo ou em parte a lei que o Executivo venha a considerar ultrapassada ou um entrave ao fluxo atual da política econômica.

---

<sup>8</sup> Um “novo” poder de legislar foi, assim, sendo consolidado, a ponto de ser hoje a mais complexa e dominante forma de feitura de leis. A propósito, ver a seção 5, adiante.

<sup>9</sup> Mais recentemente, tem-se o caso da MP nº 2.028, 20 de junho de 2000, que altera comprometimentos estabelecidos nas diretrizes orçamentárias (LDO): recursos de cerca de R\$400 milhões do superávit financeiro apurado no balanço patrimonial da União em 1999 foram redirecionados para o recém-lançado Fundo Nacional de Segurança Pública.

#### 4. Construções constitucionais

De lado posições sectárias, pró ou contra o Governo, as ocorrências mencionadas nas seções 1 e 2 associam-se a promissoras visões analíticas da moderna economia política. Uma dessas perspectivas da fronteira do constitucionalismo acomoda a Constituição *por dentro* do processo político (Tushnet, 1999;<sup>10</sup> Whittington, 1999). Há uma posição entre as formulações legais da interpretação e a determinação prática de política econômica. Tal posição intermediária é caracterizada por uma forma peculiar de debate e tomada de decisão. Esta linha de contribuição é sintetizada no seguinte rol de atributos (Whittington, 1999; Kahn, 2000):

- ▼ agentes políticos (ou não-judiciais) envolvem-se em entendimentos e deliberações constitucionais — o que nem sempre será consistente com os padrões de jurisprudência na interpretação constitucional;
- ▼ o papel do STF é fundamentalmente o de acolher arguições quanto ao exercício de autoridade constitucional;
- ▼ igualmente, os agentes políticos enfatizam princípios políticos exógenos, objetivos de política econômica e interesses políticos, enquanto o texto constitucional é usado como “capa” para influenciar o processo de construção constitucional;
- ▼ a vontade política e o partidatismo — e não a doutrina judicial ou a objetivi-

---

<sup>10</sup> Tushnet favorece a atenuação da supremacia judicial nas questões constitucionais, o que é apresentado com a distinção entre Constituição *finis* e *grossa*. Para um sumário dessa linha de raciocínio, ver Monteiro (2000).

dade — podem servir para sustentar essa construção;

- ▼ os que defendem as construções que buscam perpetuar o *status quo* argumentam que elas são legalmente necessárias à Constituição, enquanto os que advogam a mudança enfatizam a natureza contingente de princípios e regras constitucionais — e ambos os lados identificam-se com o verdadeiro e necessário sentido da Constituição;
- ▼ como as construções políticas contam para a determinação dos resultados constitucionais, elas não devem ser excluídas de uma teoria constitucional.

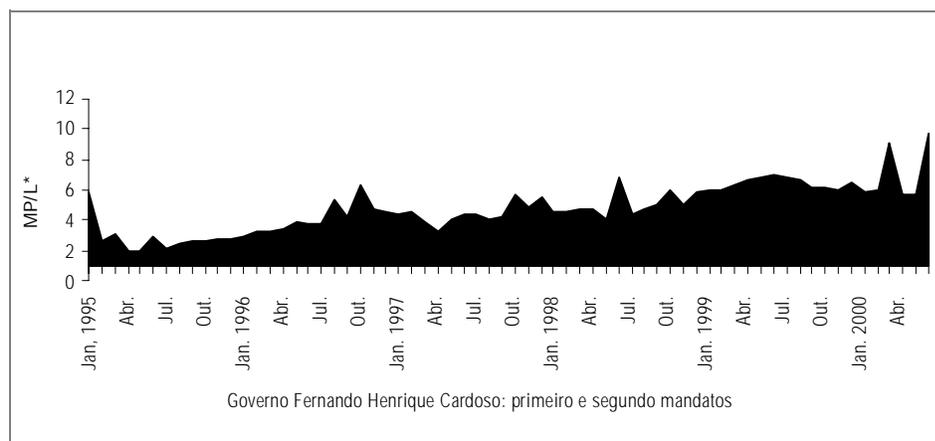
“Como uma fonte de poder, a Constituição provê um sentido positivo para que se preencha o espaço vazio alavancado pelas restrições constitucionais. Dentro desse intervalo permissível de ação governamental, os agentes políticos devem determinar os objetivos específicos a serem perseguidos e os meios pelos quais eles possam ser alcançados” (Whittington,

1999: 207). Enfim, o sentido de uma Constituição para as escolhas públicas estaria, sem dúvida, relacionado aos habituais instrumentos de interpretação técnica, tais como texto, estrutura, intenção original, e precedente. Porém, “essas ‘modalidades’ elucidam apenas uma parcela do significado da Constituição (...) [que deve ser] construído a partir da compatibilidade do documento com interesses e princípios exógenos. Esta tarefa criativa não expõe uma fraqueza do *design* constitucional; ela representa um sistema constitucional operacional” (Whittington, 1999:1).

## 5. Conclusão

Antes de qualquer entusiasmo quanto a transplantar essa última noção de Constituição para o cenário brasileiro, insto o leitor a considerar a evidência da figura que ilustra este artigo, a qual apresenta a trajetória da quantidade mensal de MPs em unidades médias da produção de leis pelo Congresso Nacional ( $MP_t/L^*$ ), já descontadas aquelas que se originaram — por conversão — de MPs.

O significado efetivo das medidas provisórias:  
a substancial e sustentada concentração de poder  
decisório dos burocratas (jan. 1995-jun. 2000)



Em junho de 2000 foram batidos dois recordes:

- ▼ a emissão de MPs totalizou 128, ou seja, 47,6% a mais que a emissão média de MPs ocorrida nos últimos 18 meses (janeiro de 1999 a junho de 2000);<sup>11</sup>
- ▼ já a dissipação da separação de poderes alcançou a marca de 9,8 MPs para a quantidade média de leis ( $L^*$ ) aprovada no Congresso Nacional, ao longo dos últimos 66 meses (janeiro de 1995 a junho de 2000) — o que reforça o aforismo “discricionarismo, preferentemente a regras”, de vez que esta é uma medida da intensa substituição de poder decisório representativo,<sup>12</sup> por um padrão de decisão puramente administrativo-gerencial.

Esta é a alarmante face da *operacionalidade constitucional* com que convivemos. Afinal, dispor de um instrumento como as MPs é tão bom para a coalizão no poder quanto uma eleição!

Aceitar a transposição para o cenário institucional brasileiro da noção de uma Constituição que se ajuste aos inte-

<sup>11</sup> O salto de 70%, em comparação ao nível de emissões do mês anterior, deve-se a uma propriedade do mecanismo de MP: ocasionalmente, dado o prazo-limite de validade de 30 dias (art. 62, parágrafo único, da Constituição) — e optando por não trazer a voto a MP no plenário da legislatura — o Executivo se vê diante da necessidade de reeditar um dado bloco de MPs, ao longo de um mesmo mês.

<sup>12</sup> Precedido pela tramitação de um *projeto* de lei — sujeito ao apoio de uma maioria de detentores de mandato eletivo. No caso da MP, não há nada similar a um projeto de MP ou deliberação aberta à observação do cidadão.

resses da coalizão política majoritária, atenuando a revisão judicial, apenas adicionará poder discricionário a um processo decisório que já opera — e por longo tempo — a considerável distância do cidadão-contribuinte. Este é um pressuposto que, por certo, não consta dos modelos constitucionais de Tushnet ou de Whittington.

### Referências bibliográficas

- Kahn, R. Book review of K. Whittington, *Constitutional construction: divided powers and constitutional meaning*. *American Political Science Review*, 94(1):183-4, Mar. 2000.
- Kenyon, D. & Benker, K. Fiscal discipline: lessons from the State experience. *National Tax Journal*, 36(3):433-46, Sept. 1984.
- Monteiro, J. V. A Relevância da Retomada do Debate Constitucional — II. *Revista de Administração Pública*. Rio de Janeiro, FGV, 33(6):239-46, nov./dez. 1999.
- . Um caso contra o brilhantismo. *Revista de Administração Pública*. Rio de Janeiro, FGV, 34(2):171-8, mar./abr. 2000.
- . *Regras do jogo: o Plano Real, 1997-2000*. Rio de Janeiro, FGV, no prelo.
- Rafool, M. The fiscal perspective: State tax and expenditure limits. *The Fiscal Letter*. National Conference of State Legislatures, (18), 1996.
- Tushnet, M. *Taking the Constitution away from the courts*. Princeton, Princeton University Press, 1999.
- Whittington, K. *Constitutional construction: divided powers and constitutional meaning*. Cambridge, Harvard University Press, 1999.

## Errata

O artigo “Sobre mediação de conflitos e avaliação de desempenho”, publicado no último número da *RAP* (v. 34, n. 3, p. 153-60, maio/jun. 2000), saiu com dois erros, pelos quais pedimos desculpas a nossos leitores:

- ▼ na figura 2 (p. 157), onde se lê “Presidentes da República”, leia-se “Presidente da República”;
- ▼ na p. 158, onde se lê “ $MP(t)/L(t^*) — 5,6:1$ ”, leia-se “ $MP(t)/L^*(t) — 5,6:1$ ” e, na nota de rodapé 9, correspondentemente, onde se lê “ $t^*$  é a média (...)”, leia-se “ $L^*$  é a quantidade média de leis (...)”.