



Revista de Administração Pública - RAP

ISSN: 0034-7612

deborah@fgv.br

Escola Brasileira de Administração Pública e
de Empresas

Brasil

Monteiro, Jorge Vianna

O "constitucionalismo de risco" brasileiro

Revista de Administração Pública - RAP, vol. 41, núm. 5, septiembre-octubre, 2007, pp. 993-1006

Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas

Rio de Janeiro, Brasil

Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=241016439009>

- ▶ Como citar este artigo
- ▶ Número completo
- ▶ Mais artigos
- ▶ Home da revista no Redalyc

 redalyc.org

Sistema de Informação Científica

Rede de Revistas Científicas da América Latina, Caribe , Espanha e Portugal
Projeto acadêmico sem fins lucrativos desenvolvido no âmbito da iniciativa Acesso Aberto

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 “constitucionalismo de risco” brasileiro

JORGE VIANNA MONTEIRO

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Reagindo a práticas políticas delituosas; 3. Fundamentos da Presidência da República; 4. “Confrontos constitucionais”; 5. Conclusão.

1. Introdução

Uma perspectiva de análise das escolhas públicas é emoldurar a política econômica, como resultante de um jogo de estratégias de que participam agentes públicos (políticos e burocratas) e cidadãos, atuando individualmente como eleitores-contribuintes, ou agregados em grupos de interesses preferenciais (Monteiro, 2007).¹ A seção 2 apresenta um interessante contraponto da experiência de delimitação de comportamentos éticos nesse jogo, por meio de legislação recém-aprovada em um estado da federação norte-americana.

* Professor de políticas públicas da Ebape/FGV e professor associado do Departamento de Economia da PUC-Rio. Endereço: PUC-Rio — Departamento de Economia — Rua Marquês de São Vicente, 225 — Gávea — CEP 22453-900, Rio de Janeiro, RJ, Brasil. E-mail: jvinmont@econ.puc-rio.br.

¹ Nesse ambiente, as instituições políticas materializam-se por uma complexa teia de regras que definem essas posições no jogo, tanto quanto estabelecem os incentivos, sob os quais esses participantes constroem suas estratégias ao longo do jogo. Paradoxalmente, mesmo quando focalizando a necessidade do aperfeiçoamento das instituições políticas (reformas), o debate econômico brasileiro acaba optando por uma abordagem pontual, com o quê se perde de vista relações de causa e efeito entre as regras do jogo e um atributo essencial do resultado desse jogo, que ele promova o interesse geral ou coletivo.

Por outro lado, essa mesma perspectiva traz à consideração dois cenários analíticos alternativos: um jogo de regras constitucionais estáveis, ou instáveis. Estudo recente sobre o caso brasileiro explora a compatibilidade de estabilidade da Constituição brasileira com um sistema partidário instável ou, visto de outro modo, (Reich, 2007:2)² “como uma assembléia (constituinte) caracterizada por extrema fragmentação e volatilidade partidária produz coordenação institucional?” Todavia, uma Constituição não fica alterada apenas pela via das emendas (art. 60): a operacionalização de regras constitucionais implícita na execução de políticas públicas e a revisão judicial pelo STF são duas outras vertentes pelas quais a Constituição se torna efetiva. De fato, uma característica central do moderno presidencialismo diz respeito a *por que* e *como* o presidente da República leva ao limite seu poder constitucional, promovendo repercussões nas instituições que emolduram as escolhas públicas (Barilleaux, 2006:37).³

Esse é o tema explorado na seção 3, uma vez que o presidencialismo brasileiro embute substancial zona de superposição, na alocação do poder de legislar.

Desde o início de 2007, acentuam-se em Brasília os enfrentamentos entre Congresso Nacional e Executivo, mais especificamente nas frentes da política de transporte aéreo e da revalidação da cobrança da CPMF e do mecanismo da DRU (em tramitação na Câmara dos Deputados: PEC 23-07, 50-07, 90-07, 112-07, 113-07). Tais ocorrências põem em evidência a localização da autoridade constitucional quanto a uma dada política pública; por haver margem para se argüir ambigüidade e por envolver múltiplos participantes (partidos políticos, coalizões partidárias, comissões legislativas, ministérios, agências reguladoras, entre outros), legisladores e burocratas revelam grande interesse em se apropriar da autoridade decisória quanto a essas políticas. Assim, criam-

² Nessa indagação é central o que possa ser tido por regras estáveis; afinal, incluindo as emendas revisionais de 1994, desde sua promulgação em 1988, a Constituição já foi formalmente alterada 59 vezes, das quais aproximadamente 21 emendas assumem a característica de amplo alcance, afetando pelo menos três artigos ou provisões do texto constitucional (Monteiro, 2007:175). Não obstante, a deliberação de promover essas mudanças seria “um diligente comprometimento com (o próprio) processo constitucional de emendas” (Reich, 2007:19) — o que, em si mesmo, é indutor de estabilidade.

³ E mais: essa é uma trajetória de crescimento, que transparece não tanto nos números dessa expansão de poder, mas na variedade e sofisticação com que tal estratégia vem se desdobrando, ao longo dos últimos 10 a 12 anos. Evidência quanto a esse desenvolvimento é a emissão de medidas provisórias: numericamente, esse formato legislativo é, hoje em dia, um contingente bem menos impressionante do que aquele observado no período 1994-2000 (Monteiro, 1997; 2000); todavia, as restrições que as MP exercem sobre o processo decisório de deputados e senadores são qualitativamente tão ou mais intensas e perversas do que aquelas observadas no citado período. Esse poder presidencial é igualmente moldável, uma vez que, a cada administração federal, ele tem sido adaptado às preferências de políticas públicas do governante.

se litígios que acabam por gerar precedente judicial, ou acordo político que, por seu turno, cria precedente não judicial, ou ambos, simultaneamente. Mais do que discutir particularidades de um e outro caso, a seção 4 desloca esse tipo de ocorrência para um plano analítico mais amplo – o que permite explorar propriedades muito relevantes e comuns a esses acontecimentos.

2. Reagindo a práticas políticas delituosas

Atualmente, em uma variedade de economias, vem ocorrendo o aprimoramento do comportamento dos agentes públicos frente às crescentes e variadas demandas por atendimento preferencial, articuladas por grupos privados, no rastro de questionamentos quanto à ética, à corrupção e ao suborno desses agentes públicos. Portanto, há que focalizar, muito especialmente, práticas de *lobbying* e os dinheiros privados nas campanhas eleitorais.

Um caso didático desenrola-se – em um experimento quase de laboratório – no estado do Alasca, EUA.⁴ Com sua economia girando expressivamente em torno do volumoso mercado do petróleo, pode-se antecipar toda sorte de tentações a que os participantes dessas escolhas públicas estão sujeitos.⁵ Mais recentemente, entrou em vigor um novo e interessante conjunto de regras que define um padrão de “ética abrangente” (HB 109, extensa lei – um texto de 38 páginas – sancionada em 9 jul. 2007). Esse novo conjunto de regras do jogo desdobra-se em quatro frentes.

F1 — Condicionamento ao lobbying

Regras:

- ▼ treinamento e atualização anual de lobistas e seus contratantes em noções de padrões éticos de conduta profissional bem como o ensino de como se adequar a leis que regulam a atividade de *lobbying* (ver F4);

⁴ Ao leitor interessado nos detalhes desse escândalo político ártico, sugiro a consulta ao site do Anchorage Daily News, www.adn.com, tendo por referência o ano de 2007.

⁵ No Brasil, além das políticas públicas já em curso, pode-se vislumbrar como atrativo alvo de *rent seeking* três bilionários projetos de investimento, ainda em fase de idealização: a retomada do programa de usinas nucleares, em Angra dos Reis; as recém-indicadas construções de um novo aeroporto em São Paulo; e da ligação ferroviária expressa (trem-bala) entre Rio e São Paulo. Adicione-se a isso a possível característica institucional de que tais iniciativas inaugurariam, em escala apropriada, a prática de parcerias público-privadas, em si mesma uma classe de legislação que já mostrou exercer enorme poder de atração, na mobilização de grupos de interesses privados (Monteiro, 2006).

- ▼ limitações ao valor do que possa ser considerado “presentes”, dados por lobistas;
- ▼ condenações legais prévias bloqueiam a possibilidade de que um indivíduo possa vir a exercer funções de lobista;
- ▼ bloqueio a que cônjuges e demais parentes de legisladores possam exercer *lobbying*, em troca de pagamento;
- ▼ porta giratória — proibição a que certos ocupantes de postos de alto nível no Executivo possam exercer a função de lobista, antes de decorrido um ano de sua saída do posto público.

F2 — Aperfeiçoamento de regras de transparéncia

Regras:

- ▼ divulgação por legisladores e seus funcionários e assessores de todas as vinculações privadas que mantêm;
- ▼ divulgação de contas de campanha e da situação financeira em geral, na internet;
- ▼ divulgação de contas financeiras de legisladores, e demais ocupantes de postos públicos, no período de até 90 dias, após deixarem seus postos.

F3 — Aperfeiçoamento do comportamento ético do Executivo

Em relação a:

- ▼ requisitos mais estritos a que ocupantes de postos públicos estão sujeitos por terem recursos pessoais depositados em *blind trusts*;
- ▼ especificação de quando um interesse financeiro em um negócio privado pode ser tido como não-significante;
- ▼ porta giratória — restrições a emprego privado, uma vez que o funcionário saia de seu posto no Executivo;
- ▼ bloqueio ao uso de avião oficial, excetuando quando essa utilização for incidental;
- ▼ exigência de que o chefe do Executivo, antes de garantir algum tipo de perdão ou clemênciia executiva, revele qualquer interesse no tema e obtenha uma orientação ética da procuradoria geral.

F4 – Aperfeiçoamento do comportamento ético do Legislativo

Relativamente a:

- ▼ exigências de treinamento em padrões de ética profissional (ver F1);
- ▼ restrições ao valor dos “presentes” que legisladores e seus funcionários e assessores podem aceitar;
- ▼ proibição a que legisladores recebam compensações externas por trabalho legislativo, administrativo ou político que venham exercer;
- ▼ torna um crime para servidores públicos receber ou não relatar prática de suborno de que tenham conhecimento;
- ▼ proibição a que representantes eleitos ou candidatos façam acordos para troca de contribuições de campanha, por seus votos ou por suas posições, relativamente a um tema ou matéria de política pública;
- ▼ cassação de contribuições a título de pensão, uma vez que o integrante da organização pública seja condenado por um crime, tal como se envolver em prática de suborno, em conexão com suas obrigações oficiais.

A indução a que está sujeito o agente público em ter um comportamento em prol de interesses privados, seus ou dos que o apóiam, não obstante, subsiste. O grau de detalhamento desse conjunto de regras é indicativo da gravidade e complexidade do tipo de comportamento nocivo ao interesse geral que se tenta desestimular.⁶

⁶ Na citada HB nº 109, há provisões que barram o legislador e os funcionários legislativos em geral de “utilizar o gabinete privado do legislador (na capital do estado) durante uma sessão legislativa, e pelos 10 dias imediatamente anteriores e pelos 10 dias imediatamente posteriores a uma sessão legislativa, com propósitos não-legislativos, caso a utilização não interfira com o desempenho de obrigações públicas e caso não haja custo para o estado pelo uso do espaço físico e equipamento (...). No âmbito federal, ainda nos EUA, a adição de regras legislativas detém-se em situações inusitadas: a Câmara dos Deputados acaba de aprovar uma proibição a que esposas de candidatos a eleições federais constem da folha de pagamentos de campanhas eleitorais. Pudera, nos últimos seis anos, estima-se que cerca de 60% dos deputados federais gastaram US\$5,1 milhões de dinheiros de campanha com pagamentos a parentes, ou a empresas ou empregados de parentes (“House backs barring political spouses from pay campaign”, *New York Times*, 24 July 2007).

3. Fundamentos da Presidência da República

O grau de sustentação das regras constitucionais brasileiras pode ser determinado em outra frente, que não a do art. 60: a da operacionalização dessas regras, por força das exigências de políticas públicas. Essa caracterização é fundamental na análise do período 1993-2000 – época áurea do esforço anti-inflacionário e do substancial uso de medidas provisórias, na feitura de leis (Monteiro, 2000). Mesmo na atualidade, essa prática subsiste, ainda que sob o novo regime do art. 62, como estabelecido pela EC nº 32 (11 de setembro de 2001).

A tabela sumaria uma peculiar característica da economia constitucional brasileira: a forte restrição com que opera o sistema da separação de Poderes. Nos primeiros oito meses de 2007, a produção de leis (MP), por parte do Executivo, superou em 25% o volume total de leis produzidas no Congresso Nacional.

Quantidade emitida de medidas provisórias Governo Lula: 2003-2007*					
Variável	2003	2004	2005	2006	2007
Total**	58	65	42	68	45
MP/Leis***	46,4%	36,5%	29,8%	51,5%	125,0%

* Até 31 de agosto de 2007. ** Há um estoque de 53 outras MPs que, emitidas sob o regime anterior à EC nº 32 (11 de setembro 2001), ainda preservam seu *status* de medida provisória. *** Equivalência da produção de MP em termos de leis ordinárias aprovadas no Congresso Nacional no respectivo ano, descontadas as leis convertidas e as de revogação de MP.

Para bem entender esse mecanismo, camuflado por uma fachada formal de emendas constitucionais, deve-se perceber que a emissão de MP transfere significativa parcela do *poder de propor* do Congresso para a alta gerência do Executivo; com isso, as escolhas públicas são expressivamente dominadas por razões burocráticas e, portanto, seguem um padrão de ajuste de curto prazo. Ademais, a toda MP emitida pelo Executivo é incerta a reação que se possa ter da parte dos legisladores, quando da conversão da MP em lei aprovada no Congresso.⁷

⁷ Em paralelo, anteriormente à EC nº 32, o *status* legal de uma política pública no formato de MP poderia ser prorrogado indefinidamente, com ou sem alterações no texto da MP; após 2001, a disfunção passou a ser o forte condicionamento que a emissão de MP produz no andamento das deliberações de deputados e senadores: o processo decisório da legislatura pode ser

Nessa ordem de considerações, complementarmente ao que é argumentado em Reich (2007), a questão da estabilidade constitucional da economia brasileira pode ser re-configurada, independentemente da questão da instabilidade do sistema partidário. É esse arranjo híbrido de MP⁸ que acaba por tornar o ambiente institucional da economia brasileira mais robusto a desregimentos.

De certo modo, esse é um efeito de transferir ocorrências típicas do processo de escolhas majoritárias (sobre as quais se refletiriam a fragmentação e volatilidade partidária) para processos administrativo-gerenciais. Por ter perdurado por tanto tempo, a dissipação do sistema da separação de poderes, sancionada pelo variado e intenso uso de MP, não serve para exemplificar “a natureza provisória dos comprometimentos alcançados pela Assembléia Nacional Constituinte (que ajudaria) a explicar a ampla insatisfação com a Constituição de 1988, assim como as 53 emendas aprovadas desde 1988” (Reich, 2007:19). Afinal, somente 13 anos após a sua promulgação é que o art. 62 da Constituição viria a ser alvo de emenda.

A estratégia de ampliação de poderes presidenciais é viabilizada, por um lado, pelo próprio conjunto de regras constitucionais e, por outro, pelo que se pode rotular um “constitucionalismo de risco” ou “venture constitutionalism” (Barilleaux, 2006).⁹

Uma tipologia dos poderes presidenciais (Barilleaux, 2006:38) auxilia na exploração das questões tratadas nesta seção:

- ▼ poderes decorrentes de habilidades específicas, individuais e intransferíveis: voto, medidas provisórias, indicações de ocupantes para a alta gerência econômica no executivo, comandante das forças armadas, entre outros;

bloqueado, por longos períodos, pela existência de uma ou mais MP na agenda legislativa, em seu limite de validade (Monteiro, 1997; 2000; 2004) — o que reforça, por outro lado, a baixa produção de leis aprovadas no Congresso: comparativamente a 1999-2002 (quando vigorou em quase toda a extensão desse período o regime original do art. 62), 2003-2006 (integralmente sob as regras da EC nº 32) apresenta uma atividade legislativa do Congresso 18,7% menor.

⁸ Mecanismo parlamentarista acoplado ao presidencialismo, porém adotado sem grandes cautelas quanto à sua compatibilidade com o todo das regras constitucionais.

⁹ Até 2001, as regras do art. 62 eram suficientemente ambíguas para incentivar a capacidade do presidente da República de legislar diretamente, por meio da emissão de MP; contudo, mesmo sob o novo regime da EC nº 32 (11set.2001), remanesce muita flexibilidade quanto aos efetivos limites dessa capacidade e de suas consequências sobre a agenda do Congresso Nacional. Nesse ambiente institucional, o presidente pressupõe que os demais agentes de decisão, especialmente legisladores (na coalizão e fora da coalizão majoritária) e o STF, aceitarão ou, pelo menos aquiescerão, quanto às políticas do Executivo.

- ▼ poderes inerentes como persuasão, reputação, visibilidade e liderança junto à opinião pública (nacional, regional e mundial).

E por que a estratégia presidencial quanto ao uso desses poderes seria levada ao limite de um constitucionalismo de risco? Possivelmente, por três razões (Barilleaux, 2006:43):

- ▼ proteção de interesses institucionais da presidência — aqui se inclui o controle da burocracia: nomeações, demissões, alocação de postos na burocracia governamental, segundo a distribuição de forças políticas na coalizão governista, busca por imunidades (como ocorreu no primeiro mandato do presidente Lula, na extensão de foro privilegiado ao presidente do Banco Central,¹⁰ a interpretação de que a autoridade presidencial alcança ilimitadamente a composição e agenda das unidades autônomas de regulação, tais como as “agências nacionais”);¹¹
- ▼ na promoção e ampliação dos interesses nacionais, dentro e fora das fronteiras do país. Todas as iniciativas de reorientação de alinhamentos diplomáticos, no continente e fora dele, além das relações de comércio exterior, servem de exemplos do constitucionalismo de risco, como praticado pela atual administração federal. No reforço da influência do presidente da República na formação de políticas públicas. Diferentemente das duas razões anteriores, esse é um reforço que certamente encontra maior resistência por parte dos demais departamentos de governo;¹²
- ▼ a revisão judicial, ou seja, o argumento habitual é que a sustentação da Constituição e da democracia representativa decorre da atuação de um Judiciário independente. Todavia, a função da Constituição no estabelecimento de acordos, independentemente, não se deve tanto ao fato de que os membros do Judiciário decidem quanto a temas muitas vezes politicamente controversos. Afinal, os membros do STF formam um pequeno grupo de nove pessoas, com *expertise* legal, mas que não tem capacidade institucional ou representatividade eleitoral para avaliar as consequências de política públ-

¹⁰ Ato promovido por emissão de MP.

¹¹ Em muitas dessas iniciativas, o entendimento de um privilégio do Executivo abre ou amplia um contencioso com o Congresso Nacional e o Judiciário (veja-se o caso corrente da Anac — Agência Nacional de Aviação Civil — e, em junho de 2003, a disputa sobre reajuste tarifário, que contrapôs Ministério das Comunicações e Anatel — Agência Nacional de Telecomunicações).

¹² Além da emissão de MP, outro exemplo, que não é típico apenas do presidencialismo brasileiro (Kelley, 2006), é o processo orçamentário público, quando se torna substancial a flexibilidade com que o presidente da República reconfigura a lei orçamentária votada na legislatura e, assim, uma variedade de políticas públicas, em *timing*, conteúdo e intensidade.

ca de suas decisões. Na atualidade (McGinnis e Rappaport, 2007), entende-se que a sustentação do governo constitucional centra-se, mais propriamente, no processo pelo qual as provisões da Constituição são criadas, e isso porque tais provisões, criadas sob estritos procedimentos da feitura constitucional, muito provavelmente geram boas consequências.

É sob essa visão analítica que se pode aceitar que os juízes cheguem a boas decisões, sem que necessariamente considerem a política pública diretamente. Ou, ainda, a virtude de se ter regras constitucionais sustentáveis requer que (McGinnis e Rappaport, 2007:385):

- ▼ leis sob proteção supermajoritária se sobreponham à legislação ordinária, uma vez que tais proteções estabelecem uma estrutura de governo que preserva a tomada de decisão democrática, os direitos individuais e outros objetivos de interesse geral;
- ▼ regras de supermaioria tendem a produzir tais proteções desejáveis;
- ▼ as regras constitucionais e suas alterações são aprovadas sob critério de supermaioria (3/5) e, portanto, as regras da Constituição tendem a ser desejáveis;
- ▼ os juízes do STF devem interpretar as regras constitucionais, baseados no sentido dessas regras, já que em 1988 esse era o significado que se atribuía às provisões da Constituição.

Em suma: é a sustentação supermajoritária das regras constitucionais que explica porque a Constituição atende ao interesse geral, ou seja, é desejável. Perceba o leitor que essa é uma perspectiva diferente para chegar à já citada conclusão de Reich (2007:19) quanto ao comprometimento que a sociedade revele em relação aos processos constitucionais. Lamentavelmente, essa é uma consideração que está fora do alcance das lideranças políticas brasileiras; inúmeras vezes (Monteiro, 2000; 2004) o resultado final preferido pelos governantes precedeu o comprometimento com os arranjos constitucionais. Com isso, deprecia-se o Estado constitucional, abrindo espaço para o Estado administrativo.

4. “Confrontos constitucionais”

Episódios como os da sindicância da política de transporte aéreo e da renovação da vigência da CPMF e DRU, já mencionados na seção I podem ser vistos pela perspectiva da economia do “confronto constitucional” (Posner e Vermeule, 2007) e envolvem:

- ▼ discordância entre departamentos de governo quanto a seus poderes constitucionais, que se reflete por decisões e comportamentos – traduzidos por atividades de comissões e votações em plenário (Congresso), emissão de medidas provisórias, decretos, resoluções (Executivo) e revisões judiciais (STF) – e não por simples retórica;
- ▼ ocorrência que define acomodação, total ou parcial, por uma das partes, relativamente às percepções da outra;
- ▼ criação de precedente (judicial ou não) – o que pode vir a condicionar o funcionamento futuro do sistema de separação de poderes.

Quanto maior a resistência de uma das partes (por exemplo, o Executivo) em aquiescer às demandas da outra (uma das casas legislativas), mais elevada é a incerteza legal sobre a trajetória da política em questão, uma vez que os agentes de decisão (públicos e privados) anteciparão que essa não concordância venha a se tornar o padrão de escolhas públicas, caso controvérsias análogas ocorram.¹³

O desenrolar de um dado confronto constitucional (em intensidade e duração) depende da assimetria de informação quanto aos interesses e ao poder de barganha das partes envolvidas: a eventual aquiescência quanto à localização de autoridade decisória acaba por definir linhas de autoridade constitucional, de modo que, em um próximo evento, um novo confronto pode ser evitado (Posner e Vermeule, 2007:12).

Essa pode ser uma ocorrência virtuosa que, todavia, deve ser contrastada com o que se tem visto, habitualmente:

- ▼ paralisação decisória na legislatura¹⁴ – o que tem levado à procrastinação da aprovação de leis essenciais, como a lei orçamentária anual ou levando à renovação da vigência da CPMF, para perigosamente próximo de sua data de expiração;
- ▼ descrédito público das próprias instituições políticas, passando a imagem de que a interação do Congresso com o Executivo é venal, refletindo integralmente comportamentos individuais dos que operam sob essas instituições. Nesse sentido, o relevante mecanismo decisório em jurisdições de

¹³ Outra vez, são as ações empreendidas pelas partes envolvidas que contam, não a retórica de enfrentamento.

¹⁴ Em termos sintéticos, essa paralisação pode ser ilustrada pela evidência apresentada para os oito primeiros meses de 2007, na tabela 1, já apresentada.

comissões legislativas passa a ser confundido (e comprometido) com a dimensão “judicial” de comissões de investigação específicas e das próprias comissões de ética;

- ▼ interferência da mídia *pautando* a discussão de políticas públicas, ainda em fase de concepção dessas políticas, na esfera burocrática.¹⁵

Por que ocorre um confronto constitucional?

Nos dois exemplos citados (transporte aéreo e CPMF e DRU), o embate gira em torno da autonomia da regulação econômica, tanto quanto da opção extrema de extinção da CPMF e DRU. Considere-se esse segundo caso. Não há como acolher a extinção da CPMF e DRU: no curto prazo, o ajuste compensatório nas finanças públicas seria econômica e politicamente desastroso. Antecipando isso, as lideranças no Congresso levarão em conta o “sentimento constitucional público” (Posner e Vermeule, 2007:15), isto é, a decisão final do público quanto à localização da autoridade constitucional nessa escolha.

Tal conceito não pressupõe uma agregação *justa* de preferências dos cidadãos-contribuintes-eleitores; na verdade, trata-se do reflexo de um “complexo processo segundo o qual os pontos de vista das elites, dos grupos de interesses especiais, dos cidadãos comuns e de outros tantos, em última instância, determinam as linhas efetivas da autoridade política, visões essas que podem ou não ser mediadas pela interpretação de boa-fé de textos e tradições relevantes” (Posner e Vermeule, 2007: 15-16). O sentimento constitucional público tampouco sinaliza a alocação ótima de autoridade entre Executivo e legislatura, mesmo porque há que levar em conta, em sua formação, a mobilização de grupos de interesses (*lobbying*, financiamento de campanhas eleitorais, uso da mídia).¹⁶

¹⁵ Esse ônus institucional é tanto mais alarmante quando se considera o elevado grau de concentração verificado no mercado da mídia no Brasil. Incidentalmente, sob essa ótica do envolvimento direto da mídia nas escolhas públicas, vale mencionar a delicada questão apresentada na proposta da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), em fase de consulta pública, com o Edital de Audiência Pública 09-2007 da CVM. Em seu art. 2º A, essa proposta pretende regular “a atividade jornalística que envolve divulgação de opiniões ou recomendações gerais sobre evolução e tendências de mercado (de valores mobiliários)”.

¹⁶ Sob esse aspecto é peculiar a posição assumida pela Fiesp, relativamente à renovação da validade da CPMF: esse grupo de interesses se pronuncia formal e intensamente contrário à vigência desse imposto; todavia, deixa em aberto sua posição quanto às possíveis decorrências da União vir a perder uma receita anual de cerca de R\$ 40 bilhões. Por certo que, em tal circunstância, variadas desonerações tributárias — que têm como beneficiária a indústria nacional — deveriam ser canceladas, de modo a restabelecer o ajuste fiscal.

5. Conclusão

Retomando o tema discutido na seção 2, diferentemente do caso da economia norte-americana, o aparato institucional que restringe o mecanismo do *rent seeking* na economia brasileira é muito tênué. Mesmo a legislação eleitoral que passou por recentes mudanças, por iniciativa do TSE, é inepta para circunscrever boa parte do estoque de truques e escapes que ficam bem evidenciados na experiência análoga de outras economias. A longa extensão do texto da legislação do Alasca é um bom indicador disso: é inesgotável o repertório de estratégias de que se pode lançar mão num jogo de *rent seeking*. Por isso mesmo talvez seja imperioso, para alcançar os resultados desejados, ter essa classe de regras do jogo sendo estabelecida, não por decisão judicial ou no formato de um código de conduta administrativa, mas por comprometimento direto dos políticos.

Já sob a ótica da economia dos “confrontos constitucionais”, tem-se que uma conjuntura em que a legislatura e o Executivo objetivam servir ao interesse geral, enquanto o sentimento constitucional público é pouco informado, senão de todo perverso, no alinhamento com os interesses da coletividade, esses dois poderes cooperariam e, assim, evitando que um impasse fosse resolvido por esse sentimento constitucional público (Posner e Vermeule, 2007:16). Desse modo, se legislatura e Executivo chegarem voluntariamente a uma dada alocação de poderes, relativamente à escolha da prorrogação da CPMF, o confronto constitucional não ocorrerá, e o interesse geral será contemplado, na decisão daqueles que representam, por seus mandatos eletivos, variados segmentos da sociedade. Neutraliza-se, portanto, a ação de interesses preferenciais.

Por fim, nessa dinâmica do constitucionalismo de risco, as iniciativas presidenciais acabam por se tornar precedentes aceitos ou que são prorrogados indefinidamente. A DRU (Desvinculação de receitas da União) e a CPMF, por exemplo, são iniciativas de política fiscal que ampliaram os poderes orçamentários do Executivo e que perduram até hoje. Na verdade, o constitucionalismo de risco fica caracterizado muito mais pelos *acréscimos* de precedentes, do que pela prorrogação de precedentes já criados.

Por consequência, esses são precedentes de escolha pública que fomentam maior autoridade do presidente.¹⁷

Como opção metodológica, o que o conceito *guarda-chuva* do

¹⁷ Isso ocorre com a prática de MP: mesmo após a redefinição de suas regras de emissão, novos precedentes quanto ao seu uso vão sendo estabelecidos, ao longo da prática legislativa. Essa linha de raciocínio conduz à conclusão de que a tendência geral do constitucionalismo de risco é na direção de que assumir riscos implica em assumir riscos adicionais, ou seja, a extensão da fronteira dos poderes presidenciais gera novos poderes presidenciais. É sob essa ótica que se

“constitucionalismo de risco” oferece é o reconhecimento de que a presença, cada vez mais dominante, do presidente da República no jogo de escolhas públicas é não tanto decorrente de atitudes do ocupante do Palácio do Planalto, mas de atributos institucionais que vigoram nesse jogo (Moe e Howell, 1999).

Tal constatação é muito relevante, para que se entenda o consentimento das demais instâncias decisórias públicas: afinal, mesmo que o Congresso ou o STF sejam capazes de agir em oposição ao presidente, eles provavelmente não o farão e talvez tenham mesmo incentivos a acatar a estratégia presidencial.¹⁸

Referências bibliográficas

- BARILLEAUX, R. Venture constitutionalism and the enlargement of the Presidency. In: KELLEY, C. (Ed.). *Executing the Constitution*. Albany: State University of New York Press, 2006. p. 37-52.
- KELLEY, C. *Executing the Constitution*. Albany: State University of New York Press, 2006.
- McGINNIS, J.; RAPPAPORT, M. A pragmatic defence of originalism. *Northwestern University Law Review*, v. 101, n. 1, p. 383-397, 2007.
- MOE, T.; HOWELL, H. Unilateral action and presidential power: a theory. *Presidential Studies Quarterly*, v. 29, n. 4, p. 850-873, Dec. 1999.
- MONTEIRO, J. V. *Como funciona o governo: escolhas públicas na democracia representativa*. Rio de Janeiro: FGV, 2007.

pode também pensar a significativa expansão do contingente do funcionalismo público, recentemente anunciada, com a apresentação da Proposta Orçamentária da União de 2008 (“Orçamento do ano que vem prevê criação de quase 29 mil cargos”, *O Estado de S. Paulo*, 4 de setembro de 2007, Nacional, A4): por um lado, essa decisão expande diretamente a máquina do governo federal e, por outro, amacia os demais departamentos de governo, uma vez que parte dessa provisão atende aos interesses do Legislativo e Judiciário. Mesmo a iniciativa do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), lançado em janeiro de 2007, é uma política econômica de grande complexidade que dispensou negociação prévia com o Congresso: outra vez, na forma legal adotada (MP e decretos) e na magnitude da iniciativa, o PAC levou o Congresso a também assumir uma posição reativa.

¹⁸ Ao longo da implementação do Plano Real, muito se argüiu contrariamente ao uso indiscriminado e sempre crescente de MP, na instrumentação da política de estabilização de preços. Todavia, somente em 2001 é que se caminhou efetivamente na direção de impor restrições a esse poder legislativo do presidente da República (Monteiro, 1997; 2000).

_____. Estado oco e parcerias público-privadas. *Revista de Economia & Relações Internacionais*, v. 5, n. 9, p. 56-73, jul. 2006.

_____. *Economia constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: FGV, 2004.

_____. *As regras do jogo: o Plano Real*. [1997]. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2000.

_____. *Economia & política: instituições de estabilização econômica no Brasil*. Rio de Janeiro: FGV, 1997.

POSNER, E.; VERMEULE, A. *Constitutional showdowns*. Chicago: University of Chicago, July 2007. (John Olin Law and Economics Working Paper, n. 348, 2nd series).

REICH, G. Constitutional coordination in unstable party systems: the Brazilian Constitution of 1988 (a ser publicado, 2007).