

TEXTO PARA DISCUSSÃO N° 1125

SEGURANÇA JURÍDICA, CRESCIMENTO E EXPORTAÇÕES

Armando Castelar Pinheiro

Rio de Janeiro, outubro de 2005

TEXTO PARA DISCUSSÃO Nº 1125

SEGURANÇA JURÍDICA, CRESCIMENTO E EXPORTAÇÕES*

Armando Castelar Pinheiro**

Rio de Janeiro, outubro de 2005

* O autor agradece os comentários de Willy Jordan e Regis Bonelli a uma versão anterior deste trabalho.

** Da Diretoria de Estudos Macroeconômicos do Ipea e do Instituto de Economia da UFRJ.

Governo Federal

Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão

Ministro – Paulo Bernardo Silva

Secretário-Executivo – João Bernardo de Azevedo Bringel



Fundação pública vinculada ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o IPEA fornece suporte técnico e institucional às ações governamentais, possibilitando a formulação de inúmeras políticas públicas e programas de desenvolvimento brasileiro, e disponibiliza, para a sociedade, pesquisas e estudos realizados por seus técnicos.

Presidente

Glauco Arbix

Diretora de Estudos Sociais

Anna Maria T. Medeiros Peliano

Diretor de Administração e Finanças

Cinara Maria Fonseca de Lima

Diretor de Cooperação e Desenvolvimento

Luiz Henrique Proença Soares

Diretor de Estudos Regionais e Urbanos

Marcelo Piancastelli de Siqueira

Diretor de Estudos Setoriais

João Alberto De Negri

Diretor de Estudos Macroeconômicos

Paulo Mansur Levy

Chefe de Gabinete

Persio Marco Antonio Davison

Assessor-Chefe de Comunicação

Murilo Lôbo

URL: <http://www.ipea.gov.br>

Ouvidoria: <http://www.ipea.gov.br/ouvidoria>

ISSN 1415-4765

JEL K11, K12, O17

TEXTO PARA DISCUSSÃO

Uma publicação que tem o objetivo de divulgar resultados de estudos desenvolvidos, direta ou indiretamente, pelo IPEA e trabalhos que, por sua relevância, levam informações para profissionais especializados e estabelecem um espaço para sugestões.

As opiniões emitidas nesta publicação são de exclusiva e inteira responsabilidade dos autores, não exprimindo, necessariamente, o ponto de vista do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada ou do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

É permitida a reprodução deste texto e dos dados contidos, desde que citada a fonte. Reproduções para fins comerciais são proibidas.

SUMÁRIO

SINOPSE

ABSTRACT

1 INTRODUÇÃO 1

2 SEGURANÇA JURÍDICA E ECONOMIA: PRINCÍPIOS BÁSICOS 2

3 SEGURANÇA JURÍDICA, EFICIÊNCIA E CUSTOS DE TRANSAÇÃO 5

4 ATIVOS ESPECÍFICOS, ESPECIALIZAÇÃO E SEGURANÇA JURÍDICA 9

5 SEGURANÇA JURÍDICA E POLÍTICA ECONÔMICA 13

6 SEGURANÇA JURÍDICA E EXPORTAÇÕES 16

7 OBSERVAÇÕES FINAIS 19

BIBLIOGRAFIA 21

1 INTRODUÇÃO

Provavelmente não se encontrará outro país onde as autoridades monetárias sejam tão criticadas e as reuniões mensais do Comitê de Política Monetária (Copom), tão intensamente acompanhadas como o Brasil dos últimos anos. Há boas razões para isso, em especial as elevadíssimas taxas de juros praticadas pelo Banco Central (Bacen), freqüentemente recordistas no cenário internacional. Os juros são, porém, apenas o instrumento utilizado para compatibilizar o ritmo de crescimento da demanda — consumo das famílias e do governo, exportações e investimento — com a cadência em que se expande a capacidade de oferta, isto é, de produção do país. O verdadeiro problema, portanto, é a incapacidade de se acelerar o ritmo de crescimento da oferta — que nas duas últimas décadas foi de apenas 2,7% ao ano —, claramente insuficiente para permitir uma absorção, com qualidade, dos trabalhadores que ingressam anualmente no mercado de trabalho.

Por que a oferta não cresce mais rapidamente? A principal razão é o baixo nível de investimento, que, depois de despencar nos anos 1980, não se recuperou até hoje, apesar da estabilização de preços com o Plano Real, das reformas estruturais dos anos 1990 e de haver no país muitos projetos com grande potencial de retorno. Assim, o Brasil tem uma economia cheia de oportunidades, mas que esbarra, de um lado, no alto risco para quem investe e, de outro, na falta de financiamento que, entre outros fatores, também reflete o risco elevado que cerca a atividade econômica no país. A economia também sofre com a baixa produtividade dos investimentos, estruturados, em parte, para protegê-los desses riscos e reduzir os custos de realizar negócios em um ambiente de grande incerteza.

Este artigo analisa a importância da segurança jurídica para fomentar o investimento e a eficiência econômica — e, portanto, para estimular o crescimento e a melhoria do bem-estar social. Também explora os efeitos da segurança jurídica sobre as exportações e, em especial, sobre o investimento voltado para o mercado externo. O seu argumento subjacente é que se o Brasil gozasse de maior grau de segurança jurídica a economia cresceria mais rapidamente, pois as taxas de investimento e de crescimento da produtividade aumentariam. Mais crescimento geraria mais emprego, melhoraria as condições sociais e favoreceria a estabilidade política, o que, por sua vez, contribuiria para promover a segurança jurídica, criando um círculo virtuoso.

Exploram-se quatro canais através dos quais a segurança jurídica contribui para estimular o crescimento: a redução dos custos de transação; o menor risco do investimento, em especial daquele em ativos específicos; a estabilidade das “regras do jogo” e, em particular, das políticas públicas; e a maior competitividade das exportações, através da redução dos custos de transação, da maior especialização e do uso de ativos mais orientados para o mercado externo.¹

A Seção 2 discute o princípio da segurança jurídica, em particular, no que ele importa para a economia. As Seções 3, 4 e 5 analisam como a segurança jurídica influi nos custos de transação, nos investimentos em ativos específicos e na estabilidade das “regras do jogo”. A Seção 6 examina como — através do seu impacto

1. Os conceitos de custos de transação e ativos específicos são apresentados mais adiante.

nos custos, no investimento e na estabilidade das regras — a segurança jurídica influencia a competitividade das exportações. A Seção 7 tece algumas considerações finais.

2 SEGURANÇA JURÍDICA E ECONOMIA: PRINCÍPIOS BÁSICOS

O princípio da segurança jurídica é um dos mais importantes pilares sobre os quais se assenta o Estado de Direito. Ele tem como objetivo facilitar a coordenação das interações humanas reduzindo a incerteza que as cerca, tanto em relação às interações já consumadas quanto aos efeitos jurídicos futuros das condutas e relações que são decididas no presente. Esse princípio se inspira, portanto, na confiança que deve ter o indivíduo em que os seus atos, quando alicerçados na norma vigente, produzirão os efeitos jurídicos nela previstos.

No direito positivo, a segurança jurídica é assegurada por um amplo conjunto de princípios, motivo por que é, às vezes, descrita como um sobreprincípio, sendo aqueles vistos como corolários do princípio maior. Vários desses princípios se voltam para assegurar a continuidade das normas jurídicas e a estabilidade das situações constituídas, incluindo, entre outros, a irretroatividade da lei, a coisa julgada, o respeito aos direitos adquiridos e ao ato jurídico perfeito. Orientam-se esses princípios pela regra de que a lei é feita para reger o futuro, e não as situações pretéritas. Também se inspira nesse objetivo a tendência a se apaziguar as situações jurídicas potencialmente litigiosas por força do decurso do tempo, por meio da consolidação dos direitos exercidos e não disputados.

A certeza das relações jurídicas é outro objetivo importante buscado pelo princípio da segurança jurídica. Isso abarca, de um lado, o princípio da ficção do conhecimento obrigatório da lei, que significa que cabe às pessoas conhecer a norma, identificar o que é obrigatório, proibido e permitido, e, com base nesse conhecimento, definir seu comportamento e estruturar suas relações. De outro, que as relações jurídicas baseadas na norma devem ser protegidas pelo e do poder público, ou seja, a expectativa de que, atendo-se à legislação, o indivíduo contará com o apoio do Estado para proteger suas relações jurídicas e dele não sofrerá sanção, prevalecendo o princípio da legalidade, de que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.²

A segurança jurídica também objetiva permitir aos indivíduos programar, em bases razoáveis de previsibilidade, suas expectativas em relação às implicações futuras de sua atuação jurídica. No que tange às relações jurídicas de cunho econômico, em especial, deve a norma dar ao indivíduo a possibilidade de calcular, com alguma previsibilidade, as conseqüências de suas ações. Isso requer, entre outras coisas, que a norma seja trazida a público clara e tempestivamente. Inspiram-se nesse objetivo princípios como a anterioridade da norma tributária e a prévia lei para a configuração de crimes e transgressões. Sobre esse objetivo, observa o juiz Mauro Nicolau Júnior que “a segurança jurídica é o mínimo de previsibilidade necessária que o estado de Direito deve oferecer a todo cidadão, a respeito de quais são as normas de convivência

2. Constituição Federal de 1988, Artigo 5º, inciso II.

que ele deve observar e com base nas quais pode travar relações jurídicas válidas e eficazes” [ver Nicolau Jr. *apud* Coelho (2005)].

Em particular, dado o duplo papel exercido pelo poder público — que ao mesmo tempo é parte em grande número de relações jurídicas e responsável por definir e aplicar a norma —, um objetivo fundamental do princípio da segurança jurídica é proteger o particular nas suas relações com o Estado. A esse respeito, se manifestou o desembargador Sérgio Pitombo:

“De fato o ordenamento jurídico impõe limites à prerrogativa da Administração Pública de rever e modificar ou invalidar seus atos. Um desses limites, fundado no princípio da boa-fé e da segurança jurídica, reside na mudança da orientação normativa interna ou jurisprudencial. Assim é que a alteração da orientação da Administração, no âmbito interno ou em decorrência de jurisprudência, não autoriza a revisão e invalidação dos atos que, de boa-fé, tenham sido praticados sob a égide de orientação então vigente, os quais, por assim dizer, geram direitos adquiridos.”³

Há, portanto, duas dimensões subjacentes à segurança jurídica, como desenvolvido por Canotilho (1991):

- A relativa à estabilidade ou eficácia *ex-post* da norma, que rege que esta não deve poder ser arbitrariamente modificada, a não ser que se verifiquem fatos especialmente relevantes.
- A atinente à previsibilidade ou eficácia *ex-ante* da norma, que se traduz, fundamentalmente, na exigência de que os indivíduos possam ter certeza e calculabilidade em relação aos efeitos jurídicos dos seus atos, das relações em que se envolvam, e dos atos a que estão submetidos.

A segurança jurídica se traduz, portanto, por uma norma jurídica estável, certa, previsível e calculável, não apenas no que tange às relações jurídicas entre particulares, mas, principalmente, naquelas de que participa o Estado.

No Estado de Direito, porém, a segurança jurídica não decorre apenas da estabilidade, certeza, previsibilidade e calculabilidade do ordenamento jurídico positivo, mas também do respeito a esses preceitos gerais na sua interpretação e aplicação pelo Judiciário. Mais especificamente, a segurança jurídica requer que esses preceitos sejam respeitados em quatro dimensões da atuação da Justiça:

- Na informada, fiel e imparcial aplicação da lei pelos magistrados.
- Na própria construção da norma, que ocorre quando o Judiciário interpreta as regras gerais e abstratas criadas pelo legislador, estabelecendo a jurisprudência por meio de um conjunto consistente de sentenças, acórdãos e outras decisões uniformes, ocorridas independentemente ao longo do tempo.⁴ Nesse sentido, embora a jurisprudência não chegue a constituir fonte formal do Direito, ela contribui para completar a norma e torná-la mais certa, além de ajudar a estabilizar a sua aplicação e interpretação.

3. Relatório do desembargador Sérgio Pitombo, em 11.08.1997, conforme reproduzido em Coelho, *op. cit.*

4. Destarte, o exercício da função jurisdicional não tem como resultado somente a solução de conflitos interpartes, mas, talvez principalmente, a definição de parâmetros que orientam a conduta futura dos agentes econômicos e sociais.

- Na uniformidade da interpretação e aplicação da norma pelos diferentes tribunais.

- No controle do arbítrio estatal, freando as ações da Administração Pública que vão contra a norma ou sejam voltadas para rever, modificar ou invalidar seus atos pretéritos, enfatizando, nesses casos, o seu papel de protetora da previsibilidade e da não-surpresa nas relações jurídicas. Atua o Judiciário, nesse caso, como guardião maior do princípio da segurança jurídica.

A importância da segurança jurídica para a economia sempre foi, se não explícita, pelo menos implicitamente reconhecida pelos economistas.⁵ Não obstante, o detalhamento, formalização e mensuração da influência da segurança jurídica sobre o desempenho econômico só tiveram início em um passado relativamente mais recente, a partir dos ferramentais desenvolvidos pela teoria econômica neo-institucionalista e o movimento de Direito e Economia. Ainda que utilizando abordagens distintas, ambos enfatizam o papel da segurança jurídica na promoção do investimento e da eficiência econômica, seja reduzindo os custos de transação, seja estimulando uma alocação eficiente de recursos.

Olson (1996) destaca entre as instituições que considera mais importantes para determinar o desempenho econômico das nações “os sistemas legais que garantem os contratos e protegem os direitos de propriedade”. Esse ponto é assim colocado por North, prêmio Nobel de Economia em 1993:

“De fato, a dificuldade de se criar um sistema judicial dotado de relativa imparcialidade, que garanta o cumprimento de acordos, tem-se mostrado um impedimento crítico no caminho do desenvolvimento econômico. No mundo ocidental, a evolução de tribunais, dos sistemas legais e de um sistema judicial relativamente imparcial tem desempenhado um papel preponderante no desenvolvimento de um complexo sistema de contratos capaz de se estender no tempo e no espaço, um requisito essencial para a especialização econômica” [ver North (1992)].

Na mesma linha, Sherwood, Shepherd e Souza (1994) observam que:

“Em economias de mercado, a estrutura legal (idealmente pelo menos) estabelecerá direitos de propriedade duradouros — os quais dificilmente serão alienados de forma arbitrária — e fornecerá os meios para que esses direitos permeiem e se façam valer ao longo de toda a estrutura de propriedade; permitirá um nível substancial de atividade; e garantirá liberdade suficiente para a associação no que diz respeito à formação de empresas e, considerando e definindo o caráter limitado da responsabilidade das partes, irá encorajar o crescimento do capital, estabelecendo as bases para a dissolução ordenada de associações, firmas, *joint ventures*, e assim por diante.”

Em especial, a falta de segurança jurídica aumenta o risco e os custos das transações econômicas. Como observa Arida “[d]o ponto de vista da racionalidade econômica, o princípio fundamental do Direito é o do *pacta sunt servanda*”. Portanto, a diminuição da calculabilidade dos contratos cria:

5. De fato, Adam Smith, pai da Economia, lecionou *Law and Jurisprudence* em Edimburgo antes de se tornar professor na Universidade de Glasgow, onde escreveria suas obras mais conhecidas. Em seu livro *Theory of Moral Sentiments*, que precedeu o clássico *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, Adam Smith tratou com razoável detalhe “daquele ramo da moral que se relaciona à justiça”, em que analisou “o gradual processo de jurisprudência”.

“um elemento adicional de risco e incerteza na avaliação de seus efeitos. Como bem observou Max Weber, a predominância de formas de produção estruturadas através do mercado requer um sistema legal com efeitos calculáveis racionalmente pelas partes; a sobre-determinação dos contratos por considerações que não podem ser racionalmente calculadas pelas partes afeta negativamente a produção e o emprego” [ver Arida (2005)].

A partir dessas observações, pode-se constatar que são vários os canais através dos quais a segurança jurídica estimula o crescimento econômico. Uma forma de abordar essa questão de forma sistemática consiste em analisar como a segurança jurídica afeta a expansão da capacidade de produção da economia. Para isso, é necessário ter-se em conta que só há duas maneiras de se promover essa expansão: aumentando a quantidade de insumos utilizada ou elevando a produtividade com que estes são empregados. O crescimento desse segundo componente, a produtividade total dos fatores, pode, por sua vez resultar tanto do progresso tecnológico como do aumento da eficiência com que a tecnologia disponível é utilizada.

Nas próximas seções, será mantida essa abordagem ao se analisar como a falta de segurança jurídica distorce o sistema de preços, ao elevar o risco e o custo dos negócios; desencoraja investimentos e a utilização do capital disponível; estreita a abrangência da atividade econômica, desestimulando a especialização e dificultando a exploração de economias de escala; e diminui a qualidade da política econômica, tornando-a mais instável e deixando de coibir a expropriação pelo Estado, desestimulando, dessa forma, o investimento, a eficiência, o progresso tecnológico e, por conta de vários desses fatores, as exportações.

3 SEGURANÇA JURÍDICA, EFICIÊNCIA E CUSTOS DE TRANSAÇÃO

Quanto menos segurança jurídica existe, mais arriscadas se tornam as relações sociais e, em especial, as transações econômicas.⁶ Isso porque as bases onde estas se calcam ficam mais instáveis; os seus efeitos, mais difíceis de prever; e os seus custos e benefícios, mais complicados de calcular. Há três reações possíveis a essas incertezas, todas elas implicando sacrifício da eficiência econômica: não realizar as transações que têm alto nível de risco, abrindo-se mão dos ganhos que elas poderiam gerar; realizá-las de outra forma, reduzindo apenas parcialmente o ganho obtido; ou compensar a baixa segurança com o uso mais intenso das instituições jurídicas disponíveis, consumindo mais recursos em atividades-meio.

Duas abordagens principais são em geral utilizadas para analisar o impacto da segurança jurídica na economia: uma enfatiza a sua importância para a boa definição e proteção dos direitos de propriedade; a outra focaliza o seu impacto sobre os custos de transação.

6. Para um maior detalhamento dos temas tratados nesta e na próxima seção ver os capítulos 1 a 3 de Pinheiro e Saggi (2005).

Nas sociedades modernas, é papel do Estado assinalar e proteger os direitos de propriedade.⁷ Quando isso não ocorre ou é malfeito, gera-se incerteza sobre o valor desses direitos, o que dificulta a sua negociação e prejudica o desempenho da economia, pois:

- As pessoas passam a dedicar parte do seu tempo a proteger seus bens da expropriação de outros agentes (privados e públicos), de forma bem menos eficiente do que pode fazer o Estado — por exemplo, policiando, escondendo ou remetendo seus bens para outras jurisdições que considerem mais seguras.
- As trocas se tornam mais arriscadas, difíceis e custosas de se realizarem, pois não se tem certeza de que direitos são efetivamente recebidos como contrapartida.
- O potencial de utilização de um ativo diminui, visto que nem todos os direitos são certos, previsíveis e calculáveis. Um exemplo é a impossibilidade de se utilizar certos bens como colateral de forma a obter recursos mais líquidos ou de menor valor para financiar a realização de uma determinada atividade.

De Soto (2000) discute a perda que isso representa para os pobres de todo o mundo, cujos direitos de propriedade estão definidos de forma muito limitada — e apenas dentro de seus círculos sociais mais próximos —, não sendo passíveis de uso como garantia em operações de crédito ou negociados no mercado em geral, o que os torna “capital morto”, pois sua contribuição para a economia é relativamente pequena. De Soto contrasta esta situação com a dos ativos detidos por indivíduos e empresas em países ricos, onde, não apenas a posse, mas também a propriedade é bem-definida, o que, conclui, os permitiu alcançar a riqueza e a prosperidade de que gozam atualmente.

Ao tornar as transações econômicas mais incertas, a insegurança jurídica aumenta os custos de realizar negócios. Coase, ganhador do prêmio Nobel de Economia de 1991, observa que esses custos estão para a Economia como o atrito está para a Física: quanto maiores forem, mais esforço precisará ser realizado para se obter o mesmo resultado. Como observa Coase (1988):

“De forma a realizar uma transação no mercado é necessário descobrir com quem se quer transacionar, informar às pessoas que se quer negociar e em que termos, conduzir negociações que levem a um acordo, redigir um contrato, monitorar o seu cumprimento de forma a garantir que os seus termos estão sendo respeitados, e assim por diante.”

Na presença de direitos de propriedade bem-definidos, a melhor forma de o direito estimular a eficiência econômica é reduzindo os custos de transação. Essa é, claramente, uma das funções da segurança jurídica, na medida em que ela reduz os custos incorridos em “redigir um contrato (e) monitorar o seu cumprimento de forma a garantir que os seus termos estão sendo respeitados”. Considerem-se, separadamente, essas duas etapas: *ex-ante*, a redação do contrato, e, *ex-post*, se e quando sua execução for colocada em risco.

7. Entende-se como direito de propriedade a habilidade de se dispor de maneira absoluta, no todo ou em parte, das coisas que se possui, ou dos serviços e benefícios que elas podem produzir, desde que sem conflitar com o que é proibido pela legislação.

Dois elementos, implícitos ou explícitos, de qualquer transação são a previsão dos fatores de risco que podem impedir a sua realização conforme desejam as partes e a definição de como as mesmas se ajustarão a essa ocorrência. Em tese, esses dois elementos deveriam constar explicitamente dos contratos, formais ou informais, que sustentam cada transação. Mas os contratos são, em geral, incompletos, seja porque as partes podem, inadvertidamente, esquecer de incluir alguma contingência, seja porque, propositalmente, se decide não especificar todas as possibilidades futuras no contrato.

Há várias razões para se redigir contratos incompletos: por exemplo, a dificuldade de prever todas as futuras contingências, a complexidade de especificar por escrito todas as regras que prevalecerão para cada contingência que se possa prever, e a dificuldade de se observar e verificar a ocorrência de muitas contingências, para que se possa determinar se as ações contratualmente previstas devem ser colocadas em prática. É racional, pois, não ter contratos completos, ainda que haja riscos em deixar um contrato muito em aberto.

O nível ótimo de lacunas contratuais dependerá dos riscos e do custo de tornar o contrato mais completo. A função da norma é, exatamente, reduzir esse risco, sem implicar custos elevados. Quando a norma é clara, certa, previsível e calculável, ela completa os contratos, na medida em que determina como proceder em diversas situações. Isso dispensa as partes de mencionarem, explicitamente, essas situações no contrato. Assim, a segurança jurídica permite que as partes reduzam os custos de transação envolvidos na negociação e elaboração de contratos.

A segurança jurídica também reduz os custos de transação *ex-post*, no caso de alguns dos riscos não explicitados no contrato se materializarem.⁸ Sobressai, nesse caso, a importância de uma jurisprudência estável e previsível que, de um lado, ajude as partes a remediarem o contrato — em vez de rompê-lo — e, de outro, facilite a obtenção de uma solução para o conflito sem a necessidade de recurso ao Judiciário. Esse ponto é enfatizado em comentário de Gorga (2005) sobre a doutrina do *stare decisis*:

“[A] natureza de bem público do precedente fará com que terceiros se beneficiem do precedente sem terem para isso gasto recursos em processos judiciais. Assim, nos próximos litígios, a existência de precedente eficiente induzirá a que as partes não entrem em conflito judicial, já que o precedente, como diz Barzel, tem a função de delinear direitos (de propriedade). As partes, sabendo do precedente, poderão resolver seus conflitos fora da corte (*settlement*), adotando as definições manifestadas no precedente”.

Na ausência de uma jurisprudência estável, uniforme e previsível, a eficiência da economia também será reduzida por conta do consumo direto de recursos escassos. Litígios requerem advogados, o tempo e a atenção das partes, e um Judiciário aparelhado. Trata-se de serviços altamente especializados, pois a sociedade tem de

8. Obviamente, é desnecessário frisar a importância da norma e, em especial, do Judiciário para fazer cumprir as cláusulas relativas às contingências explicitamente previstas no contrato. Entende-se, aqui, que, sendo contratualmente prevista, a repartição de perdas e ganhos derivada da ocorrência de uma contingência é um “direito de propriedade”, sendo as consequências econômicas da sua adequada proteção as discutidas anteriormente.

gastar recursos consideráveis para formar e treinar juizes, advogados e outros quadros envolvidos no litígio. Além disso, a falta de previsibilidade normativa estimula o uso indevido dos tribunais. Na ausência de uma jurisprudência bem estabelecida, os magistrados podem se ver às voltas com enorme carga de trabalho, pois cada caso terá de ser julgado individualmente, havendo incentivos fortes para que todos os conflitos sejam levados à apreciação da Justiça, em vez de serem resolvidos entre as partes. Portanto, a jurisprudência, devidamente pacificada, dá mais agilidade aos tribunais, reduzindo a carga de trabalho resultante das demandas repetitivas e liberando os magistrados para se dedicarem a casos singulares.

A falta de estabilidade na norma também implica custos de monitoramento constante, pois esta precisa ser bem conhecida pelos agentes econômicos para que possam estruturar suas transações:

“O Estado de Direito significa em parte que as pessoas usam o sistema legal para estruturarem suas atividades econômicas e resolverem suas contendas. Isso significa, entre outras coisas, que os indivíduos devem aprender o que dizem as regras legais, estruturar suas respectivas transações econômicas utilizando essas regras, procurar punir ou obter compensações daqueles que quebram as regras e voltar-se a instâncias públicas, como os tribunais e a polícia, para a aplicação dessas mesmas regras” [Hay, Schleiffer e Vishny (1996)].

Em especial, quando há mudanças na norma — incluindo a jurisprudência até então estabelecida — os agentes econômicos incorrem em custos de atualização e adaptação:

“Os custos de ajuste (*adjustment costs*) são os que recaem sobre os agentes privados que se valem da estabilidade da norma para fazer investimentos por ela amparados. A reversão de precedentes dá margem a custos de ajuste significativos se as partes tiverem de se ajustar a um novo regime jurídico devido à mudança do precedente” [Gorga *op. cit.*].

Quando tomam suas decisões, os agentes econômicos procuram minimizar a soma dos custos de produção e transação, assim como levar em conta os riscos envolvidos — inclusive aqueles presentes em contratos incompletos. Custos de transação e riscos elevados podem, portanto, estimular um uso ineficiente de recursos e de tecnologia. Em especial, as empresas podem optar por não desenvolver certas atividades; deixar de se especializar e explorar economias de escala; combinar insumos e distribuir a produção entre clientes e mercados ineficientemente; e, inclusive, manterem recursos produtivos ociosos.

Nem todos os setores da economia são igualmente penalizados pela falta de segurança jurídica que, tipicamente, prejudica principalmente as transações que comportam contrapartidas diferidas no tempo — como o investimento e as operações de crédito —, envolvem bens não-rivais e com baixo custo marginal de produção — como os intensivos em tecnologia —, e são muito complexas — por exemplo, por envolverem muitos participantes ou riscos. Atividades de compra e venda, à vista, de bens de baixo valor unitário são, comparativamente, pouco dependentes do grau de segurança jurídica.

Ocorre, porém, que nos setores mais afetados a reação natural à falta de segurança jurídica é a elevação de preços, como forma de compensar os custos de transação e os riscos mais altos.⁹ Isso distorce o sistema de preços, reduz a eficiência alocativa e compromete o desempenho de toda a economia. É o que ocorre, por exemplo, com a elevação dos custos do crédito e dos serviços de infra-estrutura como consequência da falta de segurança jurídica: suas consequências não ficam restritas a esses setores, mas se espalham por toda a economia, comprometendo a sua competitividade. É por isso que a evidência empírica sugere que países com menor grau de segurança jurídica se afastam mais das melhores práticas de produção e, assim, crescem mais devagar.

4 ATIVOS ESPECÍFICOS, ESPECIALIZAÇÃO E SEGURANÇA JURÍDICA

Não há muito espaço para preocupações com a segurança jurídica na teoria econômica neoclássica. Nela se supõe que os agentes econômicos são dotados de racionalidade ilimitada — sendo capazes de absorver e processar toda a informação disponível — e respeitam inteiramente as regras. Suas interações são orientadas pela busca da máxima satisfação individual, mas, como tudo é previsto e respeitado, uma vez concluída a barganha não há problemas em estruturar e monitorar as transações, nem necessidade de recorrer a uma terceira parte para que seja cumprido o que foi acertado.

Essas são, obviamente, simplificações da realidade. Por isso, para entender a importância da segurança jurídica para a economia é mais interessante recorrer-se à teoria econômica neo-institucionalista de Coase, North, Williamson e outros. Esta teoria utiliza suposições mais realistas sobre a conduta dos agentes econômicos, em especial que esta é caracterizada por:

- Racionalidade limitada, uma forma de racionalidade imperfeita que assume que as pessoas buscam maximizar o seu bem-estar, mas sujeitas a restrições cognitivas que limitam a sua capacidade de processamento mental e podem torná-lo o fator mais importante a ser economizado.
- Oportunismo, definido como uma forma forte de busca do interesse próprio, que pode passar por práticas desonestas, incluindo mentir, trapacear e roubar. Isso não significa que todo mundo se comporte assim, mas é possível que isso ocorra.

Na seção anterior, discutiu-se porque os contratos são em geral incompletos, sendo a racionalidade limitada, e a idéia de que a capacidade de processamento mental é algo a ser economizado, uma razão importante para que assim seja. Nesta seção, o interesse se volta para a interação entre racionalidade limitada, oportunismo e ativo específico, e como a sua junção torna a segurança jurídica essencial para fomentar o investimento e a eficiência econômica.

9. Por exemplo, o *spread* bancário no financiamento à aquisição de veículos, protegido pela alienação fiduciária, uma garantia bem aceita pelo Judiciário, foi em média de 18,7% em 2004, contra um *spread* de 45,5% no financiamento para a compra de outros bens de consumo.

De acordo com Azevedo (2005), “um ativo é considerado específico se uma fração relevante de seu retorno depende, para a sua realização, da continuidade de uma transação específica”. Ou seja, seu aproveitamento em outra atividade é impossível ou, se realizado, implica grande perda de valor. Esse conceito incorpora a constatação de que nem sempre um determinado ativo pode ser transferido de uma atividade para outra sem que a sua produtividade seja afetada. Esse é o caso, em especial, de ativos que são desenvolvidos ou acumulados com vista a uma atividade específica, para a qual são muito produtivos, mas que perdem valor quando deslocados para outros fins. Por exemplo, um trem de alta velocidade será de pouca utilidade se utilizado em outra via férrea que não tenha recebido o tratamento adequado para acomodá-lo. Todo o conhecimento acumulado por um funcionário sobre as pessoas e a cultura de uma empresa será perdido se ele trocar de emprego. O mesmo se aplica ao conhecimento acumulado por um fornecedor sobre as exigências técnicas e gerenciais de um grande cliente. O tamanho dessa perda vai depender de como foi criado o ativo; se ele foi desenvolvido especificamente para amoldar-se a uma determinada transação, a perda com a mudança de uso tende a ser grande.

Quando há o risco de as partes em uma transação se conduzirem com oportunismo, é possível que uma oportunidade de negócios mutuamente lucrativa se veja inviabilizada, caso esta dependa de que uma das partes invista em um ativo específico à transação. Se este problema não for resolvido, ele pode levar a um severo nível de subinvestimento, pois a parte que tiver de investir vai olhar para a frente e reconhecer que o retorno esperado no investimento pode ser expropriado pela outra parte. Haverá um prêmio pela liquidez dos investimentos e pela flexibilidade que eles tenham para serem reorientados. Investimentos menos líquidos e mais específicos serão naturalmente penalizados. Esse problema de inconsistência dinâmica — quando um negócio é atraente antes de feito o investimento, mas deixa de sê-lo depois, tornando a transação inviável — pode ser mais bem-entendido se analisado por etapas:

- Há transações muito caras ou mesmo inviáveis de realizar, a menos que baseadas em elevados investimentos em ativos específicos que, freqüentemente, cabe a uma das partes fazer. Para essa parte, a transação embute um risco adicional que é a interrupção prematura da relação comercial, que levaria à perda, pelo menos parcial, do valor investido no ativo específico.

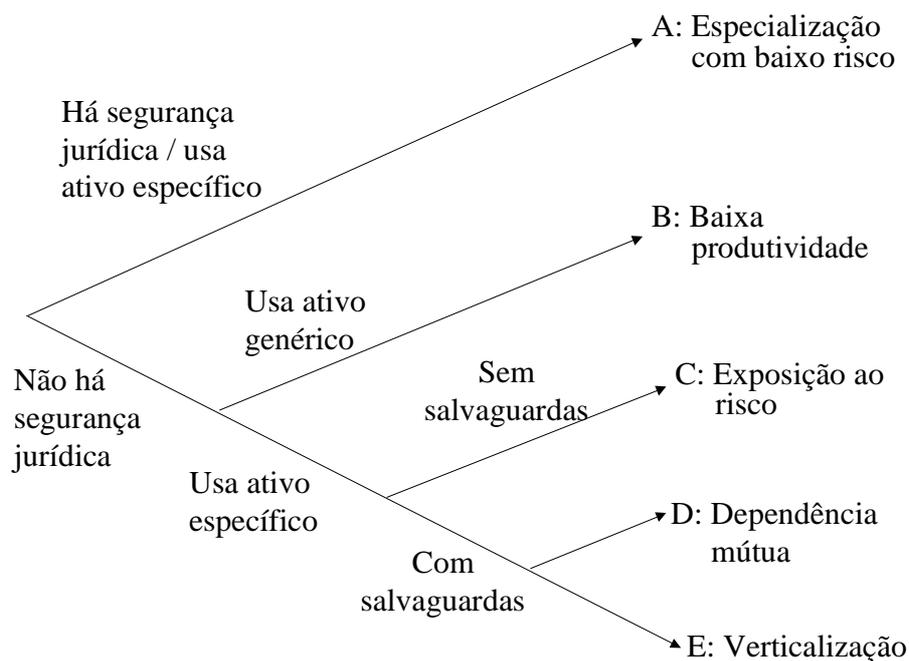
- Para se proteger, essa parte tentará prever todas as possibilidades futuras que podem afetar a sua relação comercial, definindo remédios e ações para cada contingência. Mas a condição de racionalidade limitada inviabiliza essa ação, fazendo com que subsistam lacunas contratuais.

- Neste caso, a outra parte tende a conduzir-se com oportunismo, aproveitando a ocorrência de uma situação imprevista para redefinir os termos da barganha a seu favor. Essa possibilidade será tão mais provável quanto mais fácil for para ela ab-rogar suas obrigações contratuais.

- Assim, uma vez que a parte fez o investimento, ela se torna vulnerável às demandas da outra parte para renegociar o contrato e, assim, redividir em proveito próprio o lucro, demandas feitas sob a ameaça de dissolução de toda a parceria.

Sabedora disso, ela pode desistir da transação para não ter de investir no ativo específico, colocando-se como refém.

A segurança jurídica ajuda a eliminar esse problema de inconsistência temporal e permite que firmas e indivíduos façam investimentos específicos. Quando essa segurança não existe, as transações que dependem de investimentos em ativos específicos para serem realizadas de forma eficiente podem se tornar inviáveis; mas essa não é a única alternativa. Em certas situações, o negócio pode ser concretizado desde que o seu retorno seja tão alto que compense o risco ou a menor produtividade resultante do uso de ativos genéricos ou desde que se estabeleçam arranjos institucionais que eliminem o risco de oportunismo, ainda que penalizem a eficiência. Essas alternativas podem ser mais bem compreendidas utilizando-se o diagrama a seguir, adaptado de vários trabalhos de Williamson.



Quando há segurança jurídica (ramo superior do diagrama), se investe no ativo específico e há especialização com baixo risco. No ramo inferior se exploram as diferentes alternativas na ausência de segurança jurídica. A segunda bifurcação no diagrama aponta que uma forma de se escapar do problema de inconsistência dinâmica anteriormente descrito, e levar a cabo a transação que interessa às duas partes, é se utilizar ativos genéricos, definidos como aqueles cujo retorno não se altera quando são transferidos de uma atividade para outra. Nesse caso, o risco de expropriação desaparece, pois se isso for tentado o ativo será simplesmente vendido no mercado e utilizado para outro fim, sem perda de valor. Essa seria uma boa solução, não fosse o fato de que os ativos específicos são mais produtivos do que os genéricos quando usados nas transações para os quais foram desenvolvidos. O uso do ativo genérico, como no nó B, implica, portanto, uma perda de produtividade *vis-à-vis* a situação no nó A.

Utilizando-se um ativo específico, mesmo sem segurança jurídica, as partes podem desenvolver, ou não, salvaguardas contratuais que eliminem o risco de oportunismo. Quando essas salvaguardas não estiverem presentes, a parte que investir no ativo específico correrá um risco mais elevado. Para isso, ela exigirá um retorno também mais alto, que compense o risco adicional. Quando houver um grande número de transações semelhantes, mas independentes, essa pode ser uma situação interessante para quem investe, desde que o retorno supere a perda esperada por conta do oportunismo. No entanto, mesmo quando a diversificação do risco for imperfeita, a transação pode ser interessante se o retorno for suficientemente alto, em parte porque ele permite a rápida recuperação do capital investido. Isso entretanto, implica que os serviços ou produtos serão ofertados com preços elevados, penalizando aqueles que deles dependem. Este é o caso típico do mercado varejista de crédito, que atende às pessoas físicas e às micro e pequenas empresas, em que os bons pagadores pagam pelos que agem de forma oportunista. Além de ser uma situação injusta, ela gera uma perda de bem-estar social. Assim, a segurança jurídica reduz as taxas de retorno exigidas pelos investidores, viabilizando, em muitos casos, projetos que, de outra forma, não ocorreriam.

Duas alternativas de salvaguarda são consideradas no diagrama. Na primeira, as partes se mantêm como entidades independentes, mas desenvolvem algum tipo de arranjo institucional que crie entre elas uma dependência mútua para compensar o risco caso uma delas aja com oportunismo. Por exemplo, elas podem estabelecer participações societárias cruzadas, ou exigir que a outra parte também invista em um ativo específico à transação. Em uma relação de crédito, o devedor pode dar ao credor um ativo em garantia. Em geral, ainda que essas soluções reduzam a dependência da segurança jurídica, esse tipo de arranjo pode aumentar os custos de transação e reduzir a produtividade, na medida em que exigem investimentos dedicados a evitar o oportunismo.

Alternativamente, pode-se eliminar o risco de oportunismo internalizando a transação, de forma que se tenha uma mesma empresa nas duas pontas da transação, afastando-se o risco de investir em ativos específicos. Em geral, porém, a integração vertical das firmas reduz a eficiência, pois sacrifica os ganhos que podem ser obtidos com a especialização e a plena exploração das economias de escala e escopo. A especialização, como observou Smith há 230 anos, é a base do aumento da produtividade que promove o crescimento, pois “os homens são muito mais propensos a descobrir métodos mais fáceis e diretos de atingir qualquer objetivo quando toda a atenção de suas mentes é direcionada para aquele único objetivo, do que quando ela é dissipada entre uma grande variedade de coisas” [Smith (1776)].

Uma alternativa não especificada no diagrama, mas igualmente plausível, é se decidir realizar a transação em outra jurisdição, em que a segurança jurídica seja maior:

“Nações em que há graves riscos aos investimentos irão gerar quantidades menores de investimento especializado e durável (...) diferentemente de regimes de proteção ao investimento com maior credibilidade; nações com judiciários problemáticos sofrerão desvantagens da mesma natureza. Essa tendência aparecerá claramente no que diz respeito à tecnologia. Regimes que dão poucas garantias ao investimento e à contratação raramente serão capazes de fornecer garantias seguras aos direitos

de propriedade intelectual. Indústrias de alta tecnologia ou que se beneficiam de investimentos duráveis e especializados irão abandonar regimes marcados por enormes inseguranças no que se refere a contratos e a investimentos — por lugares mais seguros” [Williamson (1995)].

5 SEGURANÇA JURÍDICA E POLÍTICA ECONÔMICA

A importância de se ter uma política macroeconômica que dê certeza, previsibilidade e calculabilidade às relações econômicas é bem estabelecida na literatura. O período de altíssima inflação pelo qual o Brasil passou, de meados dos anos 1970 até 1994, ilustrou esse ponto com clareza: todas as transações eram complicadas com uma inflação que chegou a 2% ao dia, destruindo o conteúdo informacional dos preços e tornando extremamente difícil prever a rentabilidade *ex-post* de qualquer transação. Hoje se reconhece também a enorme importância de contar com instituições que tornem as “regras do jogo” claras e estáveis, dando certeza e previsibilidade às transações econômicas e, dessa forma, encorajando a eficiência e o investimento.¹⁰ Esse é um importante papel da segurança jurídica.

Dentre os papéis cumpridos pela segurança jurídica, o que talvez mais estimule o crescimento em um país como o Brasil é o de impedir a expropriação de direitos de propriedade pelo setor público. O risco de expropriação deriva do fato de que o Estado, como qualquer parte em uma relação jurídica, tem incentivos para agir de forma oportunista, afigurando-se esse risco tão maior quanto mais específico for o investimento exigido da outra parte em cumprimento às suas responsabilidades contratuais. O risco de expropriação reduz o valor dos ativos, o retorno esperado de novos investimentos e, conseqüentemente, a propensão a se investir. A falta de segurança jurídica também desencoraja a poupança e estimula a evasão de capital, reduzindo o volume de fundos disponíveis para se financiar o investimento.

O que torna o Estado tão especial é o monopólio de coerção legal a ele atribuído pela sociedade, o que aumenta a sua liberdade para unilateralmente mudar, invalidar ou não honrar os termos da relação sem ser punido. Por isso são necessárias limitações substantivas e processuais à capacidade de o governo mudar as regras “no meio do jogo”, e contar-se com um Judiciário independente e forte que garanta a sua aplicação.¹¹ Assim, um dos objetivos que inspiram o princípio da segurança jurídica é garantir que as relações ou situações jurídicas não serão alteradas para acomodar fatores circunstanciais ou a conveniência política do momento. Como observado pela ministra Laurita Vaz, “não pode o administrado ficar sujeito indefinidamente ao poder de autotutela do Estado, sob pena de desestabilizar um dos pilares mestres do

10. É de North a definição de instituições como sendo as “regras do jogo”, tanto formais como informais, e a forma como se garante na prática a aplicação dessas regras [North (2000)].

11. Dificuldades com a credibilidade de certos compromissos ou de certos agentes constituem uma importante classe de custos de transação. Se o Estado não for capaz de garantir *ex-ante* o cumprimento de suas obrigações em uma relação, os custos de transação que esta envolve podem aumentar até o ponto de torná-la inviável. Nesse caso, um Judiciário forte e independente que obrigue a Administração Pública a agir conforme firmado é um importante instrumento para reduzir o custo e viabilizar transações envolvendo o Estado.

estado democrático de direito, qual seja, o princípio da segurança das relações jurídicas”.¹²

A segurança jurídica não visa, porém, tornar imutáveis as políticas públicas, nem muito menos impedir a natural evolução da norma, através da produção legislativa, de atos administrativos ou de alterações na jurisprudência. O Direito, como se sabe, precisa ser vivo e antenado nas transformações fáticas resultantes de inovações tecnológicas, mudanças de costumes etc. Portanto, a previsibilidade que orienta o princípio da segurança jurídica não pode ser absoluta. Não é isso que se deve buscar, mas uma combinação ótima entre capacidade de adaptação, de um lado, e estabilidade, certeza, previsibilidade e calculabilidade, de outro.

Desse modo, ao definir que restrições impor à liberdade de atuação do Poder Público, os países têm de observar esse *trade-off* básico. De um lado, o estímulo ao investimento crescerá conforme se restrinja o poder discricionário do Estado, visto que muita liberdade de atuação aumenta o risco de um comportamento oportunista. Desse ponto de vista, portanto, quanto menor o grau de liberdade dado às políticas públicas, menor o risco de que estas sirvam para expropriar agentes privados que se engajaram em relações jurídicas confiantes na boa-fé do Estado. Por outro lado, como as circunstâncias em que a economia opera mudam com o tempo, a política econômica só pode ser eficiente se os governos tiverem alguma flexibilidade na definição e na aplicação da norma. Em um ambiente em constante mutação, um sistema legal que dê margem a ampla adaptação permitirá uma eficiência da política econômica que não será viável em quadros legais muito rígidos.

Um dos objetivos da segurança jurídica é, portanto, coibir o oportunismo do Poder Público, sem tolher de todo a sua flexibilidade na condução da sua política. Para isso é fundamental que a mudança de regras não seja limitada apenas pela complexidade política ou legal da alteração desejada, mas também pelo reconhecimento da histerese resultante de modificações anteriores da norma, que tornam sua reversão penosa economicamente.

Dixit (1996) observa, a esse respeito, que o regime de *common law* recorre a uma doutrina, conhecida como “doutrina da dependência” (*reliance doctrine*), que defende a continuidade de políticas existentes há muito tempo mesmo que elas tenham se tornado ineficientes. Essa doutrina sustenta que quando as pessoas se comprometeram — isto é, fizeram investimentos afundados — na expectativa de continuidade de uma dada política, tal expectativa não deveria ser desapontada; nem os investimentos feitos pelas pessoas tornados sem valor, exceto por uma razão realmente importante. Quanto mais pessoas investirem em reação a uma política e, de boa fé, se organizarem na expectativa de que ela tenha continuidade, mais difícil deveria ser alterar essa política.

Para alguns, a importância ética de um governo manter a sua palavra pode ser suficiente para justificar a doutrina da dependência. Há também um argumento de eficiência. A percepção de que o governo não mudará arbitrariamente as políticas no futuro para expropriar ativos pode ser importante para garantir que investimentos de longa maturação sejam feitos no presente. A doutrina da dependência se torna,

12. Excerto de voto publicado no DJU em 02 de junho de 2003, reproduzido em Coelho, *op. cit.*

portanto, a forma pela qual os governos estabelecem uma reputação desse tipo e dão credibilidade às suas promessas de não expropriação. Por essas razões, os Poderes Legislativo e Judiciário deveriam ser muito refratários a contrariar expectativas mantidas há muito tempo.¹³

Dois exemplos — o financiamento de longo prazo e o investimento em infraestrutura — ajudarão a ilustrar a importância da segurança jurídica como indutora do crescimento através dos limites impostos à capacidade de o poder público expropriar particulares mudando, invalidando ou não honrando as relações jurídicas das quais participa.

Arida, Bacha e Lara-Resende (2005) analisam o impacto sobre o mercado de crédito da incerteza jurisdicional definida como “o risco de atos do Príncipe mudando o valor de contratos antes ou no momento de sua execução, e o risco de uma interpretação desfavorável do contrato no caso de uma decisão judicial”, que se traduz como “uma incerteza de caráter difuso que permeia as decisões do Executivo, Legislativo e Judiciário, e se manifesta predominantemente como um viés contra poupadores e credores”. Esse tipo de incerteza se revelou na recente experiência do país pela perda de valor de contratos financeiros de longo prazo, em consequência de confiscos, manipulação de índices de correção monetária, e reinterpretação de cláusulas contratuais, prejudicando poupadores e credores, freqüentemente em benefício do Tesouro Nacional. Podem-se citar também atos normativos da Receita Federal que mudam a tributação de contratos financeiros em andamento.¹⁴

Esse tipo de insegurança jurídica, argumentam os autores, é responsável pelos elevados juros praticados no Brasil, pelo baixo volume de crédito e pela ausência de um mercado doméstico de financiamento de longo prazo. Além disso, a insegurança reduz o volume total de poupança, desloca-a para instrumentos financeiros líquidos e de curto prazo, estimula a fuga de capitais e fomenta a desintermediação financeira, tornando prevalente o investimento financiado por lucros retidos e poupança própria, com inevitável perda de eficiência, dada a menor capacidade de processar informação e selecionar bons projetos em que aplicar a poupança. Pode-se acrescentar que ela também encarece a intermediação financeira, elevando *spreads* bancários e diminuindo o volume de poupança disponível para investir.

Outra atividade que sofre com o risco associado à jurisdição brasileira é o investimento privado em infra-estrutura. Nesse setor se combinam investimentos com longo prazo de maturação, envolvendo, portanto, contratos igualmente longos e, conseqüentemente, mais incompletos que em geral, dada a dificuldade ainda maior de se prever todas as possíveis contingências futuras. Ademais, a necessidade de se fazer investimentos em ativos muito específicos (rodovias, redes de distribuição de eletricidade, água, telefonia, coleta de esgotos etc.) torna o investidor privado particularmente vulnerável ao oportunismo estatal.

13. Há também um argumento de equidade, expresso na *common law* por via da doutrina legal do “estoppel”. Na lei inglesa, o “estoppel” é definido como um princípio de justiça e equidade, de acordo com o qual “quando um homem, por suas palavras ou conduta, levou outro a acreditar em um estado de coisas particular, não lhe será permitido voltar atrás nas suas palavras ou conduta, quando isso for injusto ou não eqüitativo com o outro” (<http://en.wikipedia.org/wiki/Estoppel>).

14. Ver uma breve discussão dessa questão em Pinheiro (2005).

Os estudos sumariados em Levy e Spiller (1994) mostram claramente que, nos setores de infra-estrutura, um elevado grau de segurança jurídica é uma condição necessária para a participação de investidores privados. Em países onde o Judiciário é fraco, as leis instáveis e o arbítrio governamental algo comum, investimentos nesses setores só tendem a ocorrer quando efetuados diretamente pelo Estado. Mas essa é uma opção que, além de penalizar as contas públicas — e o resto da economia, com uma carga tributária elevada —, usualmente resulta em uma menor eficiência produtiva.

6 SEGURANÇA JURÍDICA E EXPORTAÇÕES

O elevado custo de capital é uma das importantes barreiras ao investimento no Brasil, ao inviabilizar projetos que seriam implementados sem hesitação em economias em que há disponibilidade de financiamento a custos razoáveis. O Brasil não é o único país onde o financiamento à produção é caro e escasso. Mas há países em desenvolvimento que foram bem-sucedidos em reduzir, significativamente, esse custo a partir do momento em que se tornaram atrativos e confiáveis para investidores estrangeiros, obtendo uma classificação de risco considerada grau de investimento. Chile, México, Polônia, África do Sul e Tailândia são exemplos de países bem-sucedidos em fazer essa transição, reduzindo o custo de capital e beneficiando-se da aceleração nas suas taxas de crescimento.

Um elevado volume de exportações é ingrediente básico para se conseguir acesso a capitais externos a baixo custo, na medida em que isso facilita a reação a choques externos, fazendo com que variações relativamente pequenas no câmbio e no nível de atividade produzam mudanças relevantes nos resultados de suas contas externas. Quão altas é de se esperar que sejam as exportações? Depende do tamanho do endividamento externo e da economia. A tabela a seguir mostra que, por esses parâmetros, as exportações do Brasil em 2001-2003 foram pequenas: a razão dívida externa/exportações era uma das mais altas entre os países de renda média. Além disso, em 2003, o Brasil foi apenas o 25º maior exportador mundial (1,0% das exportações mundiais), em que pese ser a 14ª maior economia do mundo (1,5% do PIB mundial).

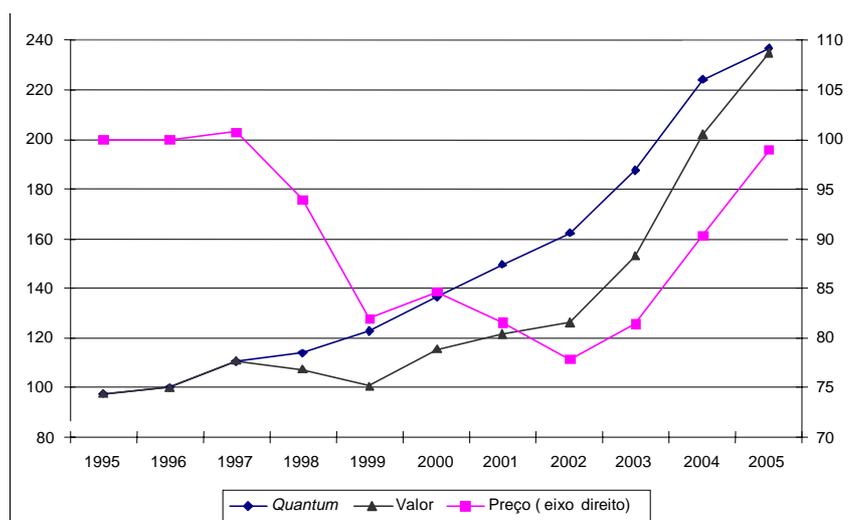
INDICADORES DE ENDIVIDAMENTO E SERVIÇO DA DÍVIDA EXTERNA
[média 2001-2003 (%)]

Países	Como proporção das exportações de bens e serviços		Como proporção da renda nacional bruta	
	Dívida externa total	Valor presente da dívida externa total	Dívida externa total	Valor presente da dívida externa total
África do Sul	67	69	10	3
Brasil	299	323	72	19
Chile	174	178	34	8
Colômbia	182	200	46	12
México	74	83	22	6
China	49	48	9	2
Índia	120	106	22	6
Indonésia	196	200	27	6
Filipinas	141	147	23	6
Polônia	150	147	30	4
Tailândia	59	59	17	2

Fonte: Banco Mundial (2005).

O excelente desempenho das exportações brasileiras em 2003-2005 (Gráfico 1) contribuiu para melhorar os indicadores de vulnerabilidade externa, mas, ainda, sem reverter o quadro descrito anteriormente. A razão dívida externa total/exportações e bens e serviços fechou 2004 em 185%, muito acima dos países que mais vêm crescendo no mundo, como China e Índia. A participação do Brasil nas exportações mundiais também aumentou, chegando a 1,2% em 2004 e podendo alcançar 1,3% em 2005 (Gráfico 2). No entanto, essa melhoria é mais frágil do que parece: ela deve muito à forte recuperação cíclica da economia mundial, inclusive como refletido na elevação do preço das exportações brasileiras. Se estes tivessem permanecido no patamar de 2002, a participação do país nas exportações mundiais seria de apenas 1,0%.

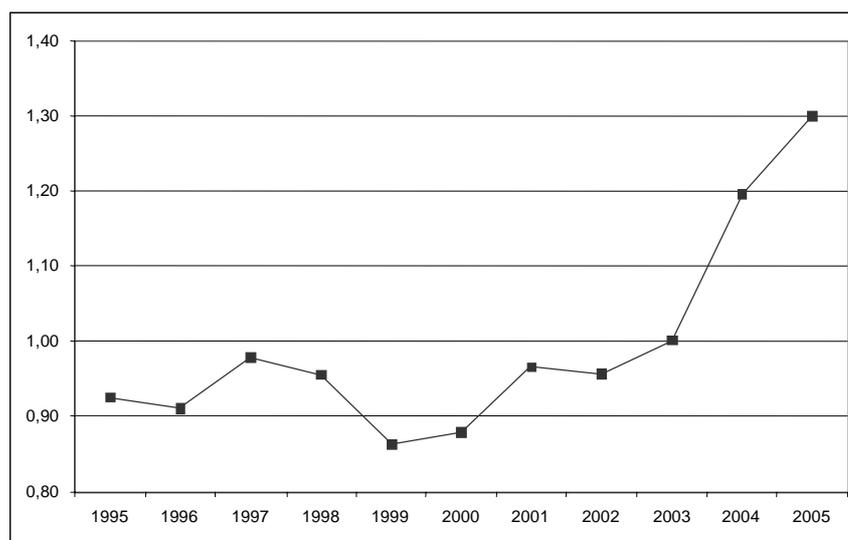
GRÁFICO 1
ÍNDICES DE VALOR, QUANTUM E PREÇO DAS EXPORTAÇÕES
[média 1996=100]



Fonte: Funcex.

Obs.: Valores para 2005 projetados com dados até junho.

GRÁFICO 2
PARTICIPAÇÃO DO BRASIL NAS EXPORTAÇÕES MUNDIAIS
[em %]



Fonte: OMC.

Obs.: Valores para 2005 projetados com dados até junho.

Vários fatores explicam a baixa participação do Brasil nas exportações mundiais, incluindo as barreiras burocráticas, a má qualidade da logística e a falta de informações e de bons órgãos de certificação e normatização. Mas também parece faltar competitividade a muitas empresas, especialmente àquelas situadas em setores não voltados para a exploração de recursos naturais. Não por outra razão, a participação dos produtos manufaturados na pauta de exportação permanece estacionada no intervalo de 53% a 59% do total.

Não é difícil constatar que, em razão de todos os fatores discutidos nas três seções anteriores, a falta de segurança jurídica prejudica a competitividade das exportações brasileiras — elevando riscos e custos de transação, reduzindo a eficiência, impedindo a especialização, e desencorajando investimentos:

- A atividade exportadora exige vários investimentos em ativos específicos; é necessário conhecer o mercado de destino, adaptar os produtos e práticas comerciais às normas e aos costumes locais, aprender línguas, estabelecer relações pessoais, fixar o conhecimento da marca pelo consumidor local etc. Essa é parte da razão porque muitas empresas só exportam para a América Latina, onde se necessita de menor investimento nesses itens. Some-se a isso que um dos aspectos centrais do problema da logística exportadora é a tendência, cada vez maior, dos importadores industriais nos países de destino trabalharem com métodos *just in time* e de qualidade total, que exigem do exportador agilidade e segurança na entrega dos seus produtos. Isso significa que a logística no mercado de destino também se torna fundamental para a competitividade das exportações. Cada vez mais, a expansão e a diversificação das exportações necessitam da presença do exportador nos seus mercados externos, notadamente em redes de armazenagem e distribuição, criação de marcas etc. A estabilidade da norma e das políticas públicas é essencial para dar ao exportador previsibilidade e calculabilidade suficientes para ele decidir por investimentos tão específicos como esses.

- A tecnologia, em especial aquela controlada pela empresa, é importante criadora de vantagens comparativas no comércio mundial. A falta de segurança jurídica tende a desestimular o investimento em P&D, reduzindo a competitividade das empresas.¹⁵

- A especialização também é fundamental para que a empresa possa ser competitiva. Porém, a falta de estabilidade e previsibilidade da norma gera estratégias empresariais defensivas, que favorecem a diversificação. Em especial, desencoraja o investimento voltado primordialmente para o mercado externo, colocando-o, na maioria das vezes, como uma alternativa a ser buscada quando a economia doméstica tiver um fraco desempenho.

- A incerteza jurisdicional também prejudica a competitividade: indiretamente, pela elevação do custo de capital, a escassez de financiamento, a falta de bons serviços de infra-estrutura etc; e, diretamente, por conta do aumento do risco e dos custos de transação resultante da “incerteza de caráter difuso que permeia as decisões do Executivo, Legislativo e Judiciário”, incluindo a instabilidade das regras tributárias

15. Mansfield (1994) mostra, conceitual e empiricamente, que a segurança jurídica encoraja a absorção e a geração de novas tecnologias, enquanto a sua ausência afasta investimentos diretos estrangeiros intensivos em tecnologia.

(ver Arida, Bacha e Lara Resende *op cit*). A falta de continuidade nas políticas de promoção das exportações é economicamente ineficiente — de acordo com a linha dos argumentos da “doutrina da dependência”, desenvolvidos na Seção 5 —, dada a importância para a atividade exportadora de realizar investimentos afundados, como visto anteriormente. Isso realça a função econômica da segurança jurídica — em particular, neste caso, no que tange à promoção das exportações — em dar estabilidade à norma que, como discutido na Seção 2, não deve ser arbitrariamente modificada, como assevera Canotilho, não sendo por outro motivo que, nos dizeres do desembargador Sérgio Pitombo “o ordenamento jurídico impõe limites à prerrogativa da Administração Pública rever e modificar ou invalidar seus atos”, inclusive para evitar que o administrado fique “sujeito indefinidamente ao poder de autotutela do Estado”. Sem segurança jurídica, a atividade exportadora fica prejudicada, tanto pela falta de previsibilidade e calculabilidade *ex-ante* — essencial para dar racionalidade econômica às decisões do exportador —, como pela ausência de estabilidade e continuidade *ex-post* das políticas de incentivo às exportações, que penaliza aqueles que, de boa-fé, confiam na Administração Pública quando esta afirma, por exemplo, que “exportar é o que importa”, atitude que desencoraja os investimentos orientados para o aumento da competitividade externa.

Naturalmente, muitos desses problemas afetam tanto as empresas exportadoras como aquelas que só vendem no mercado doméstico. Mas, ao penalizar igualmente todas as empresas aqui instaladas, eles não interferem em sua competitividade relativa. O problema maior, em termos de competitividade, surge quando uma empresa exportadora baseada em um país onde a segurança jurídica é precária tem de competir com outra instalada em um país onde há uma boa segurança jurídica. Isso porque esta vai operar com menores custos de transação, maior especialização e contando com investimentos em ativos específicos voltados para a exportação — em marca, especificações de produto, redes de distribuição etc. — que, para aquela, ou não estão disponíveis, ou serão feitos com grande risco, em função da instabilidade da norma e das políticas públicas. Não surpreende, portanto, que as empresas exportadoras brasileiras encarem a competição no mercado internacional como um fator de risco importante:

“O principal risco associado à atividade exportadora relaciona-se à intensidade da competição enfrentada pela empresas nos mercados externos. Esta opção foi assinalada por 58,3% das empresas entrevistadas. Esta percepção de risco é ainda maior (69%) entre as empresas que exportam pelo menos 30% de seu faturamento, ou seja ela não pode ser relacionada a um baixo grau de envolvimento das empresas com as exportações. Além disso, a competição acirrada é percebida como o principal risco associado à exportação tanto por empresas nacionais, quanto por firmas controladas por capitais estrangeiros” [Motta Veiga (2002)].¹⁶

7 OBSERVAÇÕES FINAIS

O princípio da segurança jurídica busca facilitar a coordenação das interações humanas, inclusive econômicas, reduzindo a incerteza que as cerca. Ele se inspira na confiança que deve ter o indivíduo de que os seus atos, quando alicerçados na norma

16. O autor observa ainda que essa constatação também foi feita em estudo anterior, da Funcex, focado exclusivamente no mercado americano.

vigente, produzirão os efeitos jurídicos nela previstos. A segurança jurídica se traduz, portanto, como uma norma jurídica que seja estável, certa, previsível e calculável, tanto nas relações jurídicas entre particulares quanto, principalmente, naquelas que envolvam o Estado. Esse preceito geral deve aplicar-se não apenas ao ordenamento jurídico positivo como também à sua interpretação e aplicação pelo Judiciário.

Na economia, a segurança jurídica leva a “regras do jogo” claras e estáveis. Isso reduz custos de transação, *ex-ante*, simplificando a contratação — pois permite que os contratos sejam mais incompletos, sem que para isso precisem ser mais arriscados; e, *ex-post*, desencorajando as partes de levarem seus conflitos ao Judiciário. Além disso, estimula os agentes privados a investir mais e em ativos de mais longo prazo, ilíquidos e especializados, que são os mais produtivos; e, por fim, fomenta a especialização, o investimento em P&D e a difusão de tecnologia. Dessa forma, por meio do incremento do investimento e da produtividade, a segurança jurídica promove o crescimento econômico.

Mesmo após conquistar a estabilidade de preços, vencendo o dragão da hiperinflação, o Brasil ainda tem um grau baixo de segurança jurídica, com a conseqüente instabilidade das “regras do jogo”. Pelo menos três fatores se combinam para produzir esse quadro:

- A má qualidade da produção legislativa, resultando em leis que, muitas vezes, são ambíguas e conflitantes com outras normas. Em certa medida, esse problema é conseqüência da fragmentação político-partidária, que faz com que apenas leis muito gerais sejam aprovadas no Congresso Nacional, jogando o conflito político para ser posteriormente resolvido pelo Judiciário, no que se convencionou chamar de “judicialização da política”.

- Decisões judiciais freqüentemente motivadas pelas visões políticas dos magistrados, muitas vezes sem demonstrar grande preocupação em seguir a jurisprudência estabelecida nos Tribunais Superiores, dando margem à chamada “politização do Judiciário”.

- Freqüentes mudanças nas “regras do jogo”, com a Administração Pública agindo para modificar ou invalidar seus atos pretéritos. Incluem-se nessa categoria desde a quebra de contratos até as constantes alterações nas regras tributárias. São exemplos os vários confiscos promovidos no âmbito dos planos de estabilização, do confisco explícito no Plano Collor aos embutidos no expurgo dos índices de correção monetária dos contratos.

Essa é uma situação ao mesmo tempo injusta e ineficiente. Injusta, pois a constante mudança de regras provoca a perda de investimentos em ativos específicos realizados por aqueles que, de boa-fé, confiaram na estabilidade e continuidade da norma. Ineficiente, porque, ao se adaptarem a essa situação, os agentes econômicos incorrem em custos de transação e riscos elevados, evitam investir em ativos específicos, e são forçados a um menor grau de especialização do que seria recomendável pela lógica estritamente econômica. A instabilidade, imprevisibilidade e falta de credibilidade das “regras do jogo” e das políticas públicas também levam os agentes econômicos a pouparem e investirem menos, por receio de abrir mão do consumo presente em função de um retorno futuro muito incerto. Além disso, os

agentes tendem a transferir seus investimentos e sua poupança financeira para o exterior, em busca de jurisdições mais seguras.

A competitividade exportadora do país sofre diretamente as conseqüências da insegurança jurídica. Para serem competitivas, as empresas exportadoras necessitam especializar-se e investir em ativos específicos, voltados para mercados em que as regras e as preferências dos consumidores podem ser muito diferentes das que se observam domesticamente. A falta de segurança jurídica aumenta, porém, o risco e o custo dos exportadores que se especializam e fazem esse tipo de investimento. Ademais, devem os exportadores incidir em custos de transação mais altos, de forma a lidar com a falta de estabilidade, previsibilidade e calculabilidade da norma. Finalmente, sofrem os exportadores com o elevado custo de capital, a falta de financiamento de longo prazo, a escassez e o alto custo da infra-estrutura, as barreiras burocráticas e tantos outros fatores que compõem o que se convencionou chamar de “custo Brasil”.

Pode-se argumentar que esse quadro prejudica igualmente as empresas voltadas para o mercado interno. É verdade. No entanto, ao contrário do que se observa no mercado doméstico — onde a competitividade das empresas é prejudicada de forma mais ou menos uniforme e, portanto, não diminui a sua capacidade relativa de competição —, no mercado internacional as empresas brasileiras se vêem compelidas a competirem com concorrentes que não sofrem com esse tipo de problema.

Conclui-se que a incerteza, a instabilidade, a imprevisibilidade e a falta de calculabilidade da norma reduzem o crescimento da economia e das exportações, diminuindo tanto a taxa quanto a qualidade do investimento e desacelerando o ritmo de expansão da produtividade. A descontinuidade da norma produz, além disso, injustiças, pois prejudica aqueles que, de boa-fé, aplicaram seus recursos em investimentos afundados na expectativa de manutenção das “regras do jogo”. Aumentar a segurança jurídica vai ajudar a tornar o Brasil um país mais próspero e a prevenir algumas injustiças.

BIBLIOGRAFIA

- ARIDA, P. A pesquisa em direito e economia: em torno da historicidade da norma. In: ZYLBERSTAJN, D., SZTAJN, R. (orgs.). *Direito & economia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.
- ARIDA, P., BACHA, E., LARA-RESENDE, A. Credit, interest, and jurisdictional uncertainty: conjectures on the case of Brazil. In: GIAVAZZI, F., GOLDFAJN, I., HERRERA, S. (orgs.). *Inflation targeting, debt and the Brazilian experience*. MIT Press, 1999 a 2003.
- AZEVEDO, P. Contratos: uma perspectiva econômica. In: ZYLBERSTAJN, D., SZTAJN, R. (orgs.). *Direito & Economia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.
- BANCO MUNDIAL. *Development finance 2005: mobilizing finance and managing vulnerability*. 2005.
- CANOTILHO, J. J. G. Direito Constitucional. 5ª ed. Coimbra: Almedian, 1991, *apud* CLÉVE, M. C. *Crédito-Prêmio de IPI: estudos e pareceres*. Coimbra: Manole, 2005.

- COASE, R. *The firm, the market and the law*. Chicago University Press, 1988.
- DE SOTO, H. *The mystery of capital: why capitalism triumphs in the west and fails everywhere else*. Basic Books, 2000.
- DIXIT, A. *The making of economic policy: a transaction-cost perspective*. Mit Press, 1996.
- GORGA, E. Common law é mais eficiente do que a civil law? Considerações sobre tradições de direito e eficiência econômica. In: ZYLBERSTAJN, D., SZTAJN, R. (orgs.). *Direito & Economia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.
- HAY, J., SHLEIFFER, A., VICHNY, R. Toward a theory of legal reform. *European Economic Review*, v. 40, n. 3-5, 1996.
- LEVY, B., SPILLER, P. The institutional foundations of regulatory commitment: a comparative analysis of the telecommunications regulation. *Journal of Law, Economic and Organization*, v. 10, n. 2, 1994.
- MOTTA VEIGA, P. da. O viés antiexportador: mais além da política comercial. In: PINHEIRO, A. C., MARKWALD, R., PEREIRA, V. L. (orgs.). *O desafio das exportações*. BNDES, 2002.
- NICOLAU, Jr., M. Segurança jurídica e certeza do direito: realidade ou utopia num Estado democrático de direito? *Apud* COELHO, E. Administração pública e o princípio da segurança jurídica. *Revista Consultor Jurídico*, mar. 2005. Acessível em: <www.met.gov.br/legis/consultoria_juridica/artigos/ordem_juridica.htm>
- NORTH, D. *Institutions and the performance of economies over time*. Artigo apresentado na Second Annual Global Development Conference da Global Development Netuor, Tóquio, 2000.
- NORTH, D. *Transaction costs, institutions and economic performance*. International Center for Economic Growth, 1992 (Occasional Papers, 30).
- OLSEN, M. Big bills on the sidewalk: why some nations are rich and others poor. *Journal of Economics Perspectives*, v. 10, n. 2, 1996.
- PINHEIRO, A. C. Em direção a uma agenda de reformas. In: BACHA, E., OLIVEIRA, L. C. (orgs.). *Mercado de capitais e crescimento econômico*. Rio de Janeiro: Contra Capa, 2005.
- PINHEIRO, A. C., SADDI, J. *Direito, economia e mercados*. Rio de Janeiro: Elsevier-Campus, 2005.
- SHERWOOD, R., SHEPHERD, G., SOUZA, C. M. de. Judicial systems and economic performance. *The Quarterly Review of Economics and Finance*, v. 3, 1994.
- SMITH, A. *An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations*. Originalmente publicado em 1776.
- WILLIAMSON, O. *The institutions and governance of economic development and reform*. Proceedings of the World Bank Annual Conference on Development Economics 1994, 1995.

EDITORIAL

Coordenação

Silvânia de Araujo Carvalho

Supervisão

Marcos Hecksher

Revisão

Eliezer Moreira

Elisabete de Carvalho Soares

Lucia Duarte Moreira

Marcio Alves de Albuquerque

Míriam Nunes da Fonseca

Alejandro Augusto S. V. A. Poinho (estagiário)

Editoração

Carlos Henrique Santos Vianna

Joanna Silvestre Friques de Sousa

Roberto das Chagas Campos

COMITÊ EDITORIAL

Secretário-Executivo

Marco Aurélio Dias Pires

SBS – Quadra 1 – Bloco J – Ed. BNDES,

9º andar – sala 908

70076-900 – Brasília – DF

Fone: (61) 3315-5406

Correio eletrônico: madp@ipea.gov.br

Brasília

SBS – Quadra 1 – Bloco J – Ed. BNDES,

9º andar – 70076-900 – Brasília – DF

Fone: (61) 3315-5090

Fax: (61) 3315-5314

Correio eletrônico: editbsb@ipea.gov.br

Rio de Janeiro

Av. Nilo Peçanha, 50, 6º andar — Grupo 609

20044-900 – Rio de Janeiro – RJ

Fone: (21) 2215-1044 R. 234

Fax (21) 2215-1043 R. 235

Correio eletrônico: editrj@ipea.gov.br

Tiragem: 136 exemplares