

Revista

JUSTIÇA CIDADANIA &

CONSTITUIÇÃO

REPÚBLICA FEDERAL DO BRASIL



SENADOR DELCÍDIO AMARAL

O COMANDANTE DA CPMI DOS CORREIOS

Editorial: " Lágrimas de Raiva"

DIREITO COMO CAUSA DA ECONOMIA INFORMAL

Ney Prado

Presidente da Academia Internacional de Direito e Economia



“Estamos convencidos de que, na medida em que se valorize a importância do direito, descobriremos que o problema não se encontra tanto na informalidade, mas na formalidade”.

Hernando de Soto

“Aquele que deseja exorcizar da nossa sociedade o desrespeito pela lei deveria fixar os olhos nos principais culpados. O Estado onipotente, onipotente, altamente gastador e taxador está certamente entre os primeiros”.

Barbara Shenfield.

Para Vito Tanzi, autor de várias obras sobre o assunto e pesquisador do FMI, a economia informal “é o produto nacional bruto que, por não ser declarado e/ou subdeclarado, não é medido pelas estatísticas oficiais”¹. Na expressão de Daniela del Boca e de Francesco Forte, seriam “atividades que se caracterizam pela ausência de transações formais”².

Em livro que escrevi sobre o assunto³, apresentei um conceito metaeconômico. Ao meu ver, economia informal é o conjunto de atividades econômicas que o estado de necessidade social ou a busca de lucros ilícitos leva a que sejam realizadas à margem da lei, de modo que não são detectadas, nem medidas, nem consideradas nas contas nacionais.

Do conceito proposto, há que se explicar, mais detidamente, o que vem a ser o estado de necessidade social e a busca de lucros ilícitos.

Realmente, quanto ao estado de necessidade social, defrontamo-nos, sob o aspecto político, com um dado crucial do problema. É lição ressaltada, em Direito, que o estado de necessidade é aquele em que alguém, constringido pelas circunstâncias, se vê levado a fazer o que não devia ou omitir-se no que seria de seu dever.

A novidade, aqui, está em reconhecer que o estado de necessidade não ocorre apenas em casos de excepcionalidade

e urgência, como o considera, por exemplo, o Direito Penal, como excludente de criminalidade. Trata-se de uma situação permanente em que fica total ou parcialmente descaracterizada a ilegalidade de uma conduta, pela nenhuma ou pouca alternativa que se apresenta a alguém para garantir-se a sobrevivência e o sustento.

O estado de necessidade social transcende, também, o seu assento individual para abranger todo um grupo social. Este, impossibilitado ou seriamente dificultado de garantir sua sobreexistência, comportando-se segundo os cânones vigentes em determinada sociedade, ignora-os e até os viola, ocasional ou habitualmente, como meio de vida.

No conceito oferecido, portanto, a caracterização eventual do estado de necessidade social seria um excludente de ilicitude, reconhecido ou não no nível positivo, como adiante se examinará.

Distintamente, a busca de lucros ilícitos não pressupõe um estado de necessidade social nem propicia normalmente a atividade marginal. O agente apenas assume o risco de auferir lucros que não produziria nos quadros da economia regular. Não pretenderia, portanto, nenhuma justificação moral, mas a mera satisfação material.

Está claro que esses dois pressupostos, teoricamente distinguíveis, poderão surgir, na realidade, combinados de tal forma que seja muito difícil identificar, caso a caso, agente por agente, qual o que estaria coberto ou não pelo estado de necessidade social.

A disjuntiva do conceito não deve ser entendida, portanto, com plena força alternativa, mas como uma indicação de diversos temperamentos possíveis entre as duas situações.

É chegado agora o momento de indicar as causas da economia informal, costumeiramente apontadas: a

marginalidade, a pobreza, o desgoverno e como concausa o direito.

A marginalidade toca a gênese do setor penal da economia informal. Embora o delito, antigo como o homem, tenha explicações sociológicas, psicológicas e até biológicas, como nos indicam os estudos de criminologia, não se pode deixar de reconhecer que, por vezes, há circunstâncias que induzem poderosamente à prática habitual de crimes de fundo econômico.

O instituto do menor esforço se revela particularmente mais atuante quando ocorrem circunstâncias subjetivas ou objetivas especialmente favoráveis à conduta delituosa mais ou menos permanente, o que caracteriza o setor penal da economia informal.

As circunstâncias subjetivas surgem com o desespero. Ao enfrentar uma situação duramente adversa de necessidade, nem todos os indivíduos conseguem preservar sua inteireza moral ou se intimidarem pelos riscos: sucumbem e praticam os delitos que os marginalizam.

Os desempregados formam um grande contingente de desesperados que se voltam muitas vezes para o crime e para a contravenção; em sua maioria são mais vítimas que criminosos, numa economia perversamente ineficiente, filhos das crises econômicas, que têm no Estado, freqüentemente, seu principal fator.

As circunstâncias objetivas surgem com a oportunidade. Mesmo sem índole criminosa, é grande a tentação quando a prática do delito é facilitada ou quando se apresenta a perspectiva da impunidade. Um imenso contingente de delinquentes ocasionais ou em potencial é atraído para o setor penal da economia informal pela ineficácia do desempenho policial, penal e penitenciário do Estado.

A conjugação de circunstâncias subjetivas e objetivas altamente favoráveis à marginalização delinqüencial produz o que os sociólogos denominam de anomia, um estado em que os indivíduos ou grupos perdem seus referenciais de conduta. Na expressão de Robert Bierstedt, ela se caracteriza nas “situações sociais em que as próprias normas estão em conflito e o indivíduo tem dificuldade em conformar-se às suas exigências contraditórias”, o que levou R. K. Merton, também outro ilustre sociólogo que tratou o tema, a conotar o fenômeno da anomia ao da desinstitucionalização⁴.

A pobreza, enquanto causa, vem a ser uma forma específica de marginalidade. Ainda que não induza o indivíduo à criminalidade, é ela um grande desvio dos processos sociais regulares, que se desdobram em inúmeras formas de recurso à economia informal.

A ineficiência econômica é a geradora primária de grande marginalização de imensos contingentes

humanos em todas as latitudes. O subdesenvolvimento, em particular, com sua miséria endêmica, leva a grandes contingentes humanos, que não têm condições de participar formalmente dos processos econômicos, a sobreviverem à custa dos mais variados expedientes, nem sempre lícitos, mas, na maioria dos casos, permitidos pelo estado de necessidade.

Crises econômicas, inflação, redução da oferta de emprego, baixos salários, procriação descuidada, migrações descontroladas, monopólios de inspiração ideológica, endividamentos crônicos são causas da pobreza, herdadas das terríveis experiências socializantes e estatizantes.

As sociedades reagem inconformadas com a pobreza; a natureza indomável do homem o leva a buscar sobreviver e a crescer mesmo à margem do Estado, ainda que desafiando o seu aparelho repressivo. Isso é bem evidente no setor laboral, em que os exércitos de “legítimos” são a vanguarda da liberdade econômica e, por isso, da democracia plena.

O desgoverno é também uma das principais causas da economia informal. A ineficiência do Estado acabou por contaminá-lo no campo de atuação que lhe é próprio. Alcançou e comprometeu até o seu desempenho regular, como legislador, administrador dos interesses públicos e juiz dos conflitos de interesses.

A máquina do Estado, ao se ampliar tão desmesuradamente para atuar no campo econômico, acabou produzindo severas distorções: privatizou-se, parcializou-se, tornou-se distributivista, alimentou o populismo, estimulou o empreguismo, fez renascer o cartorialismo, agigantou a burocracia, propiciou o desperdício, desenvolveu a corrupção, aumentou a carga fiscal sobre a sociedade, hipertrofiou o Poder Executivo, descuidou da legislação e formalizou o Direito.

Nas judiciosas palavras de Hélio Beltrão: “Do distributivismo, do empreguismo e do cartorialismo à burocracia é um pequeno passo: sobrevém o culto do papel, a supervalorização do documento, a obsessão da forma,

“À guisa de conclusão, podemos afirmar que a economia informal é uma resposta que a sociedade desenvolve espontaneamente para sobreviver. Não é uma renúncia ao progresso: é a sua busca por outros meios.”

a desconfiança excessiva e a necessidade de ‘justificar’ o exército de servidores públicos. São tecnocratas que planejam tudo; são zelosos amanuenses que não produzem nada; são rigorosos fiscais que estão em toda parte, menos nas repartições; são chefes de si mesmo, assistentes de ninguém e até ministros de pastas extravagantes. Tudo, assim, para tornar o Estado ainda mais insensível, mais centralizado e mais desumano”⁵.

Como não podia deixar de ser, esse Estado distributivista, empreguista, cartorialista e burocratizado é tremendamente desperdiçador. Inexiste qualquer tipo de controle possível sobre essa megamáquina, onde os recursos somem na voragem dos custos dos projetos, dos trâmites e da folha de pessoal. Pouco sobra para suas atividades-fim. O pouco que ainda sobra, a corrupção encarrega de desviar.

A conseqüência, como seria inevitável, é buscar os recursos que não produz e desperdiça, no bolso do contribuinte. A voracidade fiscal do Estado, mesmo que não se valesse da figura do “leão”, já teria suficientes características de violência e desumanidade.

O desgoverno, em última análise, descorço a sociedade que deve suportá-lo e desespera os que não mereceram o privilégio das benesses públicas, ou porque não obtiveram um emprego que os pusesse a salvo da recessão ou um cartório que os protegesse contra a competição.

Como a sociedade luta e se recusa a aceitar passivamente este estado de coisas, por ser da índole do homem não se deixar vencer pela adversidade, ser devorado por um ogro que ele mesmo criou, é que ela responde com a realidade insopitável da economia informal.

Já se pode perceber que qualquer das grandes causas apontadas: a marginalidade social, a pobreza e o desgoverno, têm no direito inadequado sua concausa comum.

O direito é, até o momento, a melhor explicação para a existência da informalidade. A partir dessa perspectiva, a escolha entre trabalhar formal ou informalmente é menos um desígnio inexorável, derivado das características das pessoas, mas um exercício racional, para determinar os custos e benefícios de integrar o sistema de direito existente e realizar suas atividades econômicas dentro dele.

Realmente, ante a inadequação do direito posto por igual a situações desiguais da sociedade, esta reage, mais que tudo, desenvolvendo heteronomias paralelas. “Na verdade, há todo um sistema heterônimo em busca de sua própria legitimação”, diz Diogo de Figueiredo Moreira Neto ao tratar do problema da participação política, o que se completa com a percuciente observação de Agustín Gordillo em seu opúsculo sobre a “Administração Paralela”: “Em muitas comunidades geram-se, às vezes,

formas sociais de um direito não emanado do Estado (...) às vezes se contrapõem, quando as normas sociais imperantes são contrárias ou ao menos diferentes das normas jurídicas vigentes num mesmo lugar”⁶.

Ocorre, enfim, uma dicotomização ética, tornando a sociedade esquizofrênica, com um imenso fosso aprofundado entre ela e o Estado, que lhe impõe um direito inadequado. O *double standard* acaba por prevalecer de alto a baixo em todos os estamentos sociais, alcançando a própria personalidade do indivíduo e a cindindo: a sua pessoa autêntica e sua figura social, conforme nos advertia Ortega y Gasset em seu livro “El Hombre en la Defensiva”.

É inevitável que a sociedade, que não encontre no direito posto pelo Estado a solução para seus interesses e conflitos de interesses, vá buscar num direito paralelo as instituições de que necessita para sobreviver.

O direito não é, portanto, uma causa isolada, mas uma concausa, que atua em comum com todas as demais para que exista uma economia paralela, quando seu conteúdo e sua aplicação não satisfazem as finalidades de ordem, de segurança e de justiça para as quais existe.

Por outro lado, embora não seja, o direito, nem de longe, o único fator a propiciar o desenvolvimento, não é menos certo que seu descompasso com a realidade sócio-econômico-cultural que deve reger, pode torná-lo um decisivo fator a impedi-lo.

Por mais que possam pesar os fatores geográficos, os fatores humanos, os fatores culturais e os fatores tecnológicos no atraso de um país, é impossível encontrar-se uma explicação plausível para a economia informal senão na inadequação do ordenamento jurídico.

Como se justifica, indaga-nos Hernando de Soto, que um grande setor da população prefira desenvolver-se à margem da lei? Como se explica que desejem pagar o alto custo da informalidade se não pelo custo, ainda maior, imposto pelo ordenamento jurídico inadequado?

A partir dessa perspectiva, a escolha entre trabalhar formal ou informalmente é menos um desígnio inexorável derivado das características das pessoas, e mais um exercício racional para determinar os custos e benefícios de integrar o sistema de direito existente e realizar suas atividades econômicas dentro dele. Ao descumprirem as obrigações legais, os informais estão convencidos de que essa atitude lhes propicia maiores benefícios, quando comparados aos custos da formalidade.

Alguns indivíduos e empresas fizeram a opção pela informalidade por vontade própria; a grande maioria, no entanto, permanece à margem da legislação, porque, se tivessem que cumpri-la integralmente, seus negócios se tornariam inviáveis.

Em contrapartida, os informais correm constantemente

“É inevitável que a sociedade, que não encontre no direito posto pelo Estado a solução para seus interesses e conflitos de interesses, vá buscar num direito paralelo as instituições de que necessita para sobreviver.”

o risco de sofrer sanções impostas pelo sistema legal. E o sofrem, duplamente: por atuarem à margem da lei e, ao mesmo tempo, pela inexistência de um direito que lhes garanta e possibilite exercerem suas atividades econômicas com eficiência e segurança.

Por diversas vezes usou-se neste trabalho sobre a economia informal referenciais de licitude, de legitimidade e de legalidade. É chegado o momento de dar um pouco mais de precisão a esses parâmetros.

Adotamos o padrão de licitude para exprimir a compatibilidade de uma conduta humana com os padrões éticos dominantes numa determinada cultura. O ilícito atenta, assim, contra os valores cultivados na sociedade que, por isso, o repudia com sanções sociais espontâneas.

A legitimidade vem a ser a compatibilidade do poder político instituído na sociedade com os interesses nela prevalentes. A ilegitimidade atenta diretamente contra valores práticos de interesse coletivo e, indiretamente, contra valores abstratos, sendo repudiada através das sanções políticas também instituídas.

A legalidade vem a ser a compatibilidade de uma ação com os padrões objetivos de poder e de dever positivados pelo Estado, contendo os interesses que devem ser protegidos e como deverão sê-lo. A ilegalidade atenta diretamente contra a norma positivada e, indiretamente, contra os interesses e valores que nela encontram proteção.

Como todo ato em sociedade pode ser aferido sob os três referenciais, devemos considerar as seguintes combinações possíveis, cada uma delas com suas características: 1) lícito, legítimo e legal; 2) lícito, legítimo e ilegal; 3) lícito, ilegítimo e legal; 4) lícito, ilegítimo e ilegal; 5) ilícito, legítimo e legal; 6) ilícito, legítimo e ilegal; 7) ilícito, ilegítimo e legal; 8) ilícito, ilegítimo e ilegal.

Excluídos os casos extremos (1º e 8º), que não suscitam dificuldades, os demais apresentam os mais diversos e até curiosos problemas de compatibilidade ética, cada um deles com maior ou menor repercussão juspolítica.

Dois são, todavia, os casos de maior impacto em termos de economia informal: o segundo e o sétimo.

De todos, a atividade lícita, legítima, mas ilegal (2º caso) é a que mais preocupa. Nesta hipótese, a sociedade aceita como moralmente irreprochável e tem como de seu interesse uma atividade que o ordenamento jurídico condena e proscreeve. É o caso do jogo do bicho, sob o aspecto penal.

Por outro lado, há a atividade ilícita e ilegítima considerada legal (7º caso), extremamente chocante e geradora de descrédito para o sistema, pois a sociedade não absorve a legalidade como lacuna técnica, mas como impunidade. E o caso dos golpes econômicos, em pequena parte tipificados como crimes “de colarinho branco”.

Encontramos assim, divergências específicas entre um processo de licitude e um processo de legitimidade, entre um de licitude e um de legalidade, entre um de legitimidade e um de legalidade, sempre que resultem incompatíveis.

O estado de necessidade social, centrado sobre os interesses da sociedade e, portanto, atinente ao termo médio, da legitimidade, reflete-se nos demais: da licitude e da legalidade.

Se, em estado de necessidade social, a sociedade admite ações extremas, poderá reduzir sua sensibilidade à licitude e antagonizá-la com a legalidade. Ambas as divergências atrasam o desenvolvimento ético de uma cultura, devendo ser cumpridamente evitadas e, se existentes, anuladas.

Outro aspecto ético de importância está na dimensão ou volume econômico da atividade considerada. A economia informal praticada em grande escala é, sobretudo, uma resposta a um problema meramente econômico: como gerar riquezas. Mas a economia informal de pequena escala é, fundamentalmente, um problema social: como sobreviver.

A moralidade, na grande economia informal, é equacionável em termos de custos-benefícios para a sociedade e sua ilegalidade não a torna, por si só, ilícita e, muito menos, ilegítima, salvo quando prejudique a sociedade. Por sua vez, a moralidade, na pequena empresa, é aferível em termos de valores humanos. Sua ilegalidade é mero dado formal, pois não se lhe pode negar a licitude e a legitimidade intrínsecas, face às circunstâncias.

Se a economia informal tem no estado de necessidade social a sua fundamentação sociológica, fica planteado o problema técnico do desafio jurídico: a redução e a eliminação da divergência ética detectada em nível de legalidade.

À guisa de conclusão, podemos afirmar que a economia informal é uma resposta que a sociedade desenvolve espontaneamente para sobreviver. Não é uma renúncia ao progresso: é a sua busca por outros meios.

A margem da lei ou mesmo contra ela, não há como negar às populações miseráveis e desprotegidas o direito ao trabalho e o direito ao progresso.

Por mais distorcidos e, por vezes, até pervertidos que os encontremos na economia informal, não se pode deixar de nela reconhecer esses dois valores iminentes ao homem - trabalho e livre iniciativa - em sua prisca pureza.

Embora possam até mascararem-se por trás de práticas e vícios moralmente condenáveis, é inegável que lá estão, na economia informal, trabalho e livre iniciativa, em meio à ganga bruta e impura em que medram.

Como se poderá negar o dever de resgatá-los em proveito de toda a sociedade, como lídimas contribuições ao progresso geral?

Não pode continuar a vigor dois sistemas: o formal e o informal. Essa injusta e onerosa fratura só pode ter cobro com a integração de ambos os sistemas. Esta é a grande provocação que se propõe aos juristas, legisladores e juizes, que se disponham a trocar o racionalismo paralisante pelo realismo pragmático, a acomodação pelo enfrentamento de desafios, o papel pelo fato, e o passado esclerosado por um futuro voltado à flexibilidade conceitual.

É preciso avaliar, portanto, com espírito crítico despreconceituoso e realista, os custos da lei inadequada em termos de dignidade humana, de paz social, de economia e de progresso.

Com efeito, a realidade da economia informal brasileira, tal como a de outros países em condições semelhantes, não pode ser ignorada nem, tampouco, combatida, como um mal em si mesma. Mas, isto sim, considerada e absorvida com criatividade e imaginação: a nível doutrinário, normativo, administrativo e judiciário, adotando-se uma atitude flexível e integrativa. Economia informal não é um problema policial e fiscal, a ser solucionado apenas com medidas sancionatórias, mas um fenômeno sócio-cultural, a ser enfrentado com elevada dose de realismo, bom senso e criatividade. Sobretudo sem preconceitos.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1.Vito Tanzi, *Underground Economy and Tax Evasion, in The United States: Estimates and Implications.*
- 2.Daniela del Boca e Francesco Forte, *Recent Empirical Survey and Theoretical Interpretations of the Paralell Economy.*
- 3.Ney Prado, “Economia Informal e o Direito no Brasil”, editora LTr, São Paulo, 1991.
- 4.Verbete “Anomia”, na *Enciclopédia de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, FGV, 1986, p. 53.
- 5.Hélio Beltrão e outros, *Desburocratização - Idéias Fundamentais*, Programa Nacional de Desburocratização, Brasília, 1982, p. 9
- 6.Agustin A. Gordillo, *La Administración Paralela*, Ed. Civitas, Madrid, 1982, p. 83