

Universidade Federal do Ceará
Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação
Faculdade de Direito
Programa de Mestrado em Direito

**O DIREITO FUNDAMENTAL AO DESENVOLVIMENTO E A
INCONSTITUCIONALIDADE DO EMPREGO DA TAXA DE
JUROS COMO INSTRUMENTO CENTRAL DA POLÍTICA
ESTATAL BRASILEIRA**

NATHALIA DAMASCENO DA COSTA E SILVA ERVEDOSA

Dissertação de Mestrado

Orientador:

Professor Doutor João Luís Nogueira Matias

FORTALEZA

2011

NATHALIA DAMASCENO DA COSTA E SILVA ERVEDOSA

**O DIREITO FUNDAMENTAL AO DESENVOLVIMENTO E A
INCONSTITUCIONALIDADE DO EMPREGO DA TAXA DE
JUROS COMO INSTRUMENTO CENTRAL DA POLÍTICA
ESTATAL BRASILEIRA**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Faculdade de Direito da U.F.C. como requisito parcial para a obtenção do Título de Mestre, sob a orientação do Prof. Dr. João Luís Nogueira Matias.

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ

Fortaleza - CE

2011

Banca Examinadora:

A Deus, por ter sido amparo, alento e
proteção em todos os momentos dessa caminhada.

À minha mãe e ao meu pai, pela sabedoria
de suas palavras e pelo amor traduzido em cada gesto.

Ao meu irmão, pelo carinho e apoio
incondicionais.

Ao meu filho, que, mesmo antes de nascer, já mudou a forma
como vejo a vida e percebo o mundo que me cerca.

Ao meu marido, por me ensinar sobre o amor.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador Prof. Dr. João Luís Nogueira Matias, pela oportunidade de realizar o mestrado, e, ainda, por todas as horas despendidas na leitura e nos comentários do meu trabalho.

Ao Prof. Dr. José Tadeu De Chiara, por me haver iniciado no estudo do enfoque jurídico da Política Monetária e também pela sua gentileza e generosidade.

Sou grata pela contribuição que recebi pelos comentários dos professores doutores Gilberto Bercovici e Luiz Fernando Massoneto, na arguição de qualificação.

Dirijo o meu reconhecimento a todos os funcionários da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em especial aos bibliotecários.

Agradeço ao Dr. Roberto Machado, pelas lições de ordem prática acerca da temática dos juros.

À minha família, pelo apoio incondicional ao longo dessa jornada, e aos meus amigos, em especial Daniel Noronha, Felipe Pedrosa, Lorena Garcia Hernandez, Crisleine Yamaji, Bruna Moreira, Larissa Bezerra, Camila Paiva, Nádia Costa, Davi Garcia, Nilfácio Prado, sempre dispostos a vir em meu socorro.

"Pode afirmar-se sem rodeios: a energia do amor com que um povo está preso ao seu direito e o defende, está na medida do trabalho e dos esforços que lhe custou. Não é o simples hábito, mas o sacrifício, que forja entre o povo e o seu direito a mais sólida das cadeias, e quando Deus quer a prosperidade de um povo, não lhe dá aquilo de que ele necessita, não lhe facilita mesmo o trabalho para o adquirir, mas torna-lho mais duro e mais difícil. Não hesito, pois, em proclamar a este respeito: a luta que exige o direito para desabrochar, não é uma fatalidade, mas uma graça." (RUDOLF VON JHERING)

RESUMO

ERVEDOSA. Nathália Damasceno da Costa e Silva. *O direito fundamental ao desenvolvimento e a inconstitucionalidade do emprego da taxa de juros como instrumento central da política estatal brasileira*. 195 p. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2011.

Objetiva analisar o tratamento constitucional brasileiro atribuído ao direito ao desenvolvimento, relacionando-o ao emprego da taxa de juros como instrumento central da política pública nacional, mantendo o foco no papel que o juro desempenha no encaminhamento do fluxo monetário, influenciando de maneira decisiva o crédito e, por conseguinte, a atividade produtiva do Estado. Assim, aborda-se a taxa de juros dos pontos de vista micro e macrojurídicos; estuda-se o planejamento e sua importância na consolidação da política econômica; e trata-se da necessidade de coordenação entre as políticas monetária, cambial, orçamentária e fiscal para realização dos objetivos de política econômica. Conclui-se que, no Brasil, uma vez que não se verifica a existência de política econômica, dada a inobservância de planejamento econômico implementado pelo Estado, a intervenção estatal no domínio econômico acontece de maneira aleatória e meramente conjuntural. Percebe-se que, abstendo-se de lançar mão dos demais instrumentos de política econômica delineados pelo arcabouço jurídico pátrio, reduziu-se a política econômica à política monetária, cujo objetivo precípua cinge-se à manutenção da estabilidade monetária. Dessa forma, a política pública estatal restou reduzida à manipulação da taxa básica de juros como mecanismo de controle inflacionário e de financiamento do déficit público estatal, desprezando-se os efeitos nefastos da manutenção das altas taxas de juros sobre o setor produtivo. Evidencia-se, pois, a inconstitucionalidade da política pública estatal conforme conduzida na atualidade, eis que distancia o País da realização do direito fundamental ao desenvolvimento.

PALAVRAS-CHAVE: Direito ao Desenvolvimento, Planejamento, Política Econômica, Taxa Básica de Juros, Política Monetária, Regime de Metas de Inflação, Déficit Público.

ABSTRACT

ERVEDOSA. Nathália Damasceno da Costa e Silva. *O direito fundamental ao desenvolvimento e a inconstitucionalidade do emprego da taxa de juros como instrumento central da política estatal brasileira*. 195 p. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2011.

This essay aims to analyze the treatment given to Brazilian constitution to the right to development, relating it to the use of interest rate as an instrument of national public center policy; focusing on the role that interest rate plays in channeling the flow of money, influencing decisively the credit (claim) and, therefore, the productive activity of the state. Thus, we approach the interest rate under the micro and macro juridical view, we study the plan and its importance in the consolidation of economic policy, and we see the need of coordination between the monetary, the exchange rate and fiscal budget policies to perform the economic policy objectives. We conclude that in Brazil, since there is not observed the existence of economic policy given to the failure of economic planning implemented by Brazilian State, the state intervention in the economic domain occurs merely conjecturally and in random. We noticed that, refraining from resorting from other instruments of economic policy outlined by our legal framework, the economic policy is reduced to monetary policy, which main objective confines itself to the maintenance of monetary stability. Thus, the state public policy remains limited to the manipulation of the basic interest rate as a mechanism to control inflation and to finance the state budget deficit, ignoring the adverse effects of maintaining the high interest rates on the productive sector. It is evident, therefore, the unconstitutionality of the brazilian state public policy as it is currently conducted, once it behold the country to his duty to promote the fundamental right to development.

KEYWORDS: The Right to Development, Planning, Economic Policy, the Basic Interest Rate, Monetary Policy, Inflation Targeting Regime, the Public Deficit.

SUMÁRIO

1 Introdução 10

2 O Direito Fundamental ao Desenvolvimento 13

2.1 Crescimento, Desenvolvimento e Subdesenvolvimento: Questões Conceituais
13

2.2 Direito ao Desenvolvimento 16

2.3 A Identificação do Direito ao Desenvolvimento na Constituição Federal de
1988 25

3 Taxa de Juros 36

3.1 O Egoísmo, o Comércio Jurídico, o Salário e o Crédito 36

3.2 Taxa de juros: Perspectiva Histórica 46

3.3 Taxa de Juros: Do Tratamento Micro ao Macrojurídico 54

3.3.1 Tratamento Microjurídico 54

3.3.2 Tratamento Macrojurídico 66

4 A Política Econômica 77

4.1 Introdução 77

4.2 Planejamento e Política Econômica 82

4.2.1 Planejamento: Conceito 82

4.2.2 Planejamento: Natureza Jurídica 90

4.2.3 Política Econômica 108

4.2.4 A ordem econômica na Constituição de 1988: fundamentos, princípio e fins
113

4.3 Política Econômica – Instrumentos 122

4.3.1 Instrumentos Financeiros e Tributários 122

4.3.2 Instrumentos Cambiais 133

5 A taxa de Juros como instrumento de Política Econômica 136

5.1 Moeda: Expressão do Produto Social 136

5.2 Moeda e Crédito: Mecanismos de Controle Quantitativo 142

5.2.1 A Política Monetária Brasileira, o Regime de Metas de Inflação e a Taxa de Juros como instrumento central de Política Estatal 153

5.2.2 Distorções no emprego do emprego da Taxa de Juros como elemento central da Política Monetária 166

5.2.3 A Fixação da Taxas Básica de Juros e os problemas da legalidade e da legitimidade 171

6 Conclusões 180

7 Referências 184

1 INTRODUÇÃO

O objetivo fundamental desta dissertação consiste em responder à seguinte indagação: o emprego da taxa de juros como elemento central da política estatal, conforme verificado na atualidade, é maneira eficiente para a concretização do direito fundamental ao desenvolvimento?

Para realização de uma análise crítica do emprego da taxa de juros como instrumentador de política econômica relacionando-a com a concretização do direito ao desenvolvimento, é imprescindível que se faça inicialmente uma exposição conceitual acerca do desenvolvimento, para, posteriormente, estabelecer os critérios que o qualificam como princípio constitucional impositivo e direito fundamental de natureza difusa.

Feita essa análise, torna-se necessária a compreensão da taxa de juros sob a perspectiva do egoísmo que permeia as relações negociais, construindo-se, a partir da sua evolução histórica, o conceito atual da taxa de juros como preço da renúncia pela liquidez.

Aferir-se-á, a essa altura, como a taxa básica de juros pode exercer influência sobre a criação de moeda escritural, a partir do fenômeno creditício, e como a expansão e a contração monetária podem afetar as decisões de emprego de capital em investimento, consumo ou entesouramento.

Após realização desta abordagem, passa-se ao estudo da disciplina da taxa de juros no ordenamento jurídico nacional, tanto no que tange à sua perspectiva micro quanto macrojurídica.

Traçadas as características gerais da disciplina jurídica dos juros, o próximo passo para a tentativa de solucionar o problema que deu ensejo à elaboração desta dissertação consiste na abordagem do conceito de Política Econômica e de seu pressuposto de existência, qual seja, o planejamento econômico.

Desde então, será demonstrado o arcabouço delineado na ordem jurídica nacional para a estruturação do planejamento econômico, questionando a observância ou não de um planejamento na condução das políticas públicas nacionais na atualidade. Travar-se-á, ainda, discussão acerca das diversas hipóteses de natureza jurídica do planejamento estatal, com o enfoque no plano da eficácia de cada uma delas, até definir como deveria ser implementado o plano no Brasil, tomando por base a eficácia na realização do direito ao desenvolvimento.

Ao final deste capítulo, concluir-se-á pela existência ou não de uma política econômica implementada pelo Estado Brasileiro.

Será exposto como se entende que deveria o Estado Brasileiro conduzir a política econômica em consonância com o estudo dos fundamentos, princípios e fins da ordem econômica, sem desprezar os princípios constitucionais impositivos conformadores e direitos fundamentais e sociais dispostos ao longo da Carta Constitucional pátria.

Empós, passar-se-á ao estudo dos instrumentos de política econômica dispostos no ordenamento jurídico nacional, tendo em mente que a política monetária é apenas uma faceta da política econômica e que, como tal, deve ser conduzida de forma coordenada com as políticas fiscal, financeira e cambial, na persecução das finalidades estabelecidas pelo planejamento, que deverá, em última análise, seguir o objetivo geral de concretização do direito ao desenvolvimento.

No último capítulo, discorrer-se-á acerca da moeda como expressão do produto social, para aferir sua influência no sentido do direcionamento da poupança social e os métodos de controle quantitativo da moeda e do crédito existentes no sistema jurídico nacional.

A partir de então, discutir-se-á como tem sido implementada a política monetária nacional, expondo como funciona o regime de metas de inflação, como esse regime foi implantado no Brasil e como a manipulação da

taxa básica de juros passou a ser empregada como elemento central de uma política monetária.

Por fim, serão abordadas as distorções decorrentes da condução da política monetária conforme verificada na atualidade, discutindo-se a legalidade e a legitimidade da utilização dos juros como instrumento central da política estatal.

2 O DIREITO FUNDAMENTAL AO DESENVOLVIMENTO

2.1 Crescimento, Desenvolvimento e Subdesenvolvimento: Questões Conceituais

Para tratar do direito ao desenvolvimento, mister se faz, inicialmente, tecer considerações acerca do conceito de desenvolvimento, distinguindo-o do vocábulo crescimento.

Segundo lição do professor Eros Grau¹, o desenvolvimento pressupõe dinâmicas mutações, importando na observância de um processo de mobilidade social contínuo e intermitente na sociedade em que se realize.

O processo de desenvolvimento, portanto, implica transformações sociais do ponto de vista estrutural, acompanhado da elevação do nível econômico e ampliação do acesso comunitário à educação e à cultura.

Com efeito, é correto afirmar que o desenvolvimento encerra a consumação de mudanças de ordens quantitativa e qualitativa, distinguindo-se, dessa maneira, do crescimento, que encerra modificações meramente quantitativas na realidade de um dado local.

De fato, o crescimento econômico caracteriza-se por entranhar um aumento na disponibilidade de bens e serviços, mas sem que essa maior disponibilidade aponte para mudanças estruturais e qualitativas da economia em questão.²

Assim, o crescimento, em geral ocasionado por fatores exógenos ao sistema econômico no qual se revela, caracteriza-se como um surto, um ciclo e não por um processo contínuo dotado de estabilidade. Uma vez cessada a ação

¹ GRAU, Eros Roberto. *Elementos de Direito Econômico*. p. 7-14.

² NUSDEO, Fábio. *Desenvolvimento econômico – Um retrospecto e algumas perspectivas*. Regulação e desenvolvimento. p. 16-18.

dos fatores externos, a situação da economia local regredirá ao seu estado anterior, contraindo-se a renda, o emprego, a produção e tudo o mais que houver decorrido do crescimento.

Nesses termos, o tão só crescimento econômico não enseja o desenvolvimento, eis que este último consiste em processo de maior abrangência e complexidade, pressupondo alterações de base com motivações endógenas³ capazes de conferir às melhorias econômica e social alcançadas sustentabilidade e continuidade.

Após a Segunda Guerra Mundial, o termo desenvolvimento passou a ser utilizado de forma relativa, como modo de dividir o mundo em classes. Assim, houve-se por bem classificar os países como i) desenvolvidos, ii) socialistas e iii) subdesenvolvidos.

Designa-se por subdesenvolvida a sociedade cuja economia não atingiu o estágio do crescimento autossustentado.

Essa classificação justificava-se pela possibilidade de serem detectadas características comuns que explicassem a problemática dos países subdesenvolvidos, tais quais: a elevada proporção da população ocupada na agricultura, alta margem de desemprego, reduzido estoque de capital por pessoa ativa e níveis de consumo muito próximos da subsistência para uma parte importante da respectiva população.

Da aferição dessas características, acreditava-se ser possível o desígnio de estratégias de política econômica gerais similares para superar o subdesenvolvimento nos países que compunham a classe subdesenvolvida.

Ocorre que, justamente devida a alta complexidade que envolve o fenômeno do desenvolvimento, este não é apreensível por modelos com elevados graus de generalidade.

Segundo Celso Furtado, o conceito de desenvolvimento abrange três dimensões: a primeira consiste na evolução de um sistema social de produção pelo aumento da eficiência em razão do progresso tecnológico; a

³ SCHUMPETER, Joseph A. *Teoria do desenvolvimento econômico*. P. 74.

segunda diz respeito ao crescimento na satisfação das necessidades humanas elementares da sua população; a terceira corresponde à consecução de objetivos almejados pelos grupos dominantes de uma sociedade e que competem na utilização dos recursos escassos.⁴

O professor Comparato,⁵ por seu turno, assevera que seria desenvolvimento um processo de longo prazo, induzido por políticas públicas ou programas de ação governamental em três campos interligados: econômico, social e político. O elemento econômico consiste no crescimento endógeno e sustentado da produção dos bens e serviços. O elemento social corresponde à aquisição da progressiva igualdade de condições básicas de vida, mediante a realização dos direitos humanos de caráter econômico, social e cultural, como o direito ao trabalho, o direito à educação, o direito à seguridade social, habitação, o direito de fruição de bens culturais. O elemento político refere-se à realização da vida democrática, ou seja, a efetiva assunção, pelo povo, do seu papel de sujeito político.

Assim, a concepção de desenvolvimento de uma dada sociedade está intrinsecamente relacionada à sua estrutura social, devendo a formulação de uma política de desenvolvimento e a sua implantação levar em consideração as características próprias daquele sistema, captando a realidade social e o processo histórico que a consolidou.

Do contrário, a tentativa de aplicar um modelo geral incapaz de alcançar as peculiaridades da realidade social existente apontará para a adoção de medidas não efetivas, que, por vezes, significarão entrave à conquista do desenvolvimento.

Convém exemplificar a situação ora descrita com as determinações gerais impostas pelo Consenso de Washington a todos os países em desenvolvimento – nova denominação atribuída aos ditos países

⁴ FURTADO, Celso. *Introdução ao desenvolvimento: enfoque histórico-estrutural*. p. 21-30.

⁵ COMPARATO, Fábio Konder. *Direitos dos povos*. Nota de aula da disciplina Teoria dos Direitos Fundamentais da Pessoa Humana. p. 3.

subdesenvolvidos – dentre as quais figura a imposição da estabilidade monetária, que ocasionou a adoção do regime de metas de inflação no Brasil.

É fato que as consequências nefastas da priorização da estabilidade monetária como objetivo final de política monetária significaram verdadeiro entrave ao desenvolvimento do setor produtivo nacional. Os efeitos da adoção do regime de metas de inflação serão tratados com maior detalhe no item 5 desta dissertação.

Nesse diapasão, a busca pelo desenvolvimento não deve estar pautada em determinações exógenas, já que, como se viu, o desenvolvimento pressupõe endogeneidade, ou em modelos pré-estabelecidos. Ao contrário, o primeiro passo para qualquer estudo desenvolvimentista passa por descobrir os problemas, estruturas e valores específicos da sociedade em estudo, para, em seguida, lançar os fundamentos para uma formulação regulatória capaz de impulsionar o desenvolvimento via execução de políticas públicas.

A Constituição Brasileira atribui à União poder-dever de elaborar planejamento econômico para nortear o desenvolvimento de políticas públicas, como se verá no capítulo terceiro desta dissertação.

Assim, no Brasil, o estudo dos problemas, estruturas e valores da sociedade deveria levar à implementação de plano econômico nacional capaz de coordenar e sistematizar a regulação de todos os setores da atividade econômica nacional com a finalidade de alcance do desenvolvimento, o qual sintetizaria os objetivos, metas, valores e anseios juridicamente relevantes dispostos no Texto Constitucional.

2.2 O Direito ao Desenvolvimento

Os direitos fundamentais, essencialmente vinculados aos valores da liberdade e da dignidade humanas, têm origem nas transformações pelas quais passa a humanidade, e advêm das demandas e necessidades do homem

em virtude da sua existência, sobrevivência e desenvolvimento.⁶ São direitos históricos, nascidos em determinadas circunstâncias, de forma gradual, em decorrência de lutas travadas contra velhos poderes em defesa de novas liberdades⁷, cujos objetivos consistem na criação e manutenção dos pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humanas⁸.

Justamente em razão da sobredita natureza histórica, os direitos fundamentais surgem em fases, gerações ou dimensões.

A primeira dimensão de direitos fundamentais, surgida na fase inaugural do constitucionalismo no Ocidente, define os direitos da liberdade, a saber, os direitos civis e políticos, tendo por titular o indivíduo. Caracteriza-se por valorizar o homem em primeiro lugar, sendo correto dizer que os direitos fundamentais de primeira dimensão se traduzem como faculdades ou atributos da pessoa, constituindo direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.⁹

A segunda dimensão de direitos fundamentais, que germina por obra da ideologia e da reflexão antiliberal do século XX, abraçada ao princípio da igualdade, trata dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Segundo o professor Paulo Bonavides¹⁰, foi a consciência de um mundo partido entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas ou em fase de precário desenvolvimento que deu lugar ao surgimento de direitos fundamentais assentados sobre esteios distintos da igualdade e da liberdade: a fraternidade e a solidariedade.

Esses direitos, também chamados direitos humanos de terceira dimensão, que não se destinam à proteção dos interesses de um indivíduo nem de um determinado grupo ou Estado, fundamentam-se no princípio da solidariedade e têm por destinatário o gênero humano. São eles: o direito ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação.

⁶ OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. Direito ao Desenvolvimento na Constituição Brasileira de 1988. In *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte. V. 3. n. 11. p. 145-162. Jul/Set 2005. p. 157.

⁷ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 5.

⁸ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. p. 560.

⁹ *Ibidem*. p. 563 e 564.

¹⁰ *Ibidem*. p. 569-570.

O conceito de direito ao desenvolvimento surge na década de 1960, durante a fase de descolonização, como exigência afirmada pelos países subdesenvolvidos, que almejavam consolidar sua independência política por meio do alcance à liberdade econômica.¹¹ Tratar-se-ia de lei internacional de solidariedade e cooperação, na qual os Estados desenvolvidos seriam detentores do dever legal de cooperação, ao passo que os Estados em desenvolvimento seriam titulares do direito ao desenvolvimento.¹²

Com efeito, a Assembléia Geral das Nações Unidas, em 1969, adotou a Declaração sobre o Progresso Social e Desenvolvimento e, ainda no mesmo ano, a Conferência Mundial sobre os Direitos Humanos listou em seu relatório final o desenvolvimento dentre as questões mundiais primordiais. Destaque-se o fato de que, até então, não fora atribuído ao desenvolvimento o caráter de direito.

A ideia de direito ao desenvolvimento foi introduzida no meio acadêmico em aula inaugural do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, em 1972, por Etienne-R. Mbaya¹³, tendo sido reconhecido, em 1977, pela Comissão dos Direitos do Homem das Nações Unidas, mediante Resolução Final.

A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Direitos dos Povos, primeiro documento normativo internacional a conferir direitos aos povos, tanto no plano interno como no internacional,¹⁴ aprovada na 18^a Conferência de Chefes de Estado e de Governo, reunida no Quênia em 1981, inseriu o direito ao desenvolvimento no âmbito dos direitos dos povos.

A adoção da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 1986, significou marco para a consagração do direito ao desenvolvimento, ocasião em que este foi definido como “direito humano inalienável, por força do qual todas as pessoas humanas e todos os povos estão autorizados a participar do desenvolvimento econômico,

¹¹ BEDJAOUI, Mohammed. The right to Development, BEDJAOUI, Mohammed. (org.) *International Law: Achievements and Prospects*, Paris: Martinus Nijhoff Publisher e UNESCO, 1991, p. 1177.

¹² Ibidem. p. 1178.

¹³ BONAVIDES. Op. Cit. p. 570.

¹⁴ Até então, o único direito atribuído aos povos fora o direito à autodeterminação em 1966.

social, cultura e político, para ele contribuir e dele fruir, desenvolvimento no qual todos os direitos humanos e todas as liberdades fundamentais podem ser plenamente realizados.” (Art. 1º).

Referida declaração conceitua, para efeitos de entendimento do direito ao desenvolvimento, o desenvolvimento como um amplo processo econômico, social, cultural e político, que objetiva a melhoria constante do bem-estar de toda uma população e de todos os indivíduos, na base de sua participação ativa, livre e consciente no desenvolvimento e na justa distribuição dos benefícios dele resultantes.

Essa declaração não apenas estabeleceu que a pessoa humana seria o sujeito central do desenvolvimento, mas também que o direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável de toda pessoa humana e de todos os povos, razão pela qual estes devem participar ativamente e se beneficiar do direito ao desenvolvimento, desfrutando de seus aspectos econômico, social, cultural e político.

Ao estabelecer como sujeito ativo ou beneficiário do direito ao desenvolvimento os povos, enquadrando a Declaração o direito ao desenvolvimento como “direito de titularidade coletiva” e “direito difuso”.

Assim, a Declaração de 1986, i) endossa a importância da participação de seus sujeitos ativos na consecução do desenvolvimento e no usufruto das benesses dele decorrentes; ii) aduz que o desenvolvimento deve ser entendido no contexto da satisfação das necessidades básicas individuais e da realização da justiça social; e iii) enfatiza a necessidade de adoção de programas e políticas nacionais e da cooperação internacional para atingir o desenvolvimento.

A Assembleia Geral das Nações Unidas, por meio da Resolução 41/128, de 4 de dezembro de 1986, complementando a declaração de 1986, categorizou o direito ao desenvolvimento como direito humano de terceira geração, ou seja, direito de vocação comunitária, ao lado dos direitos à autodeterminação dos povos, ao meio ambiente e à paz.

Posteriormente, a Declaração e o Programa de Ação de Viena das Nações Unidas, em 1993, ratificou os termos da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, reafirmando o direito ao desenvolvimento como um direito universal e inalienável e o classificou como parte dos direitos humanos fundamentais, esclarecendo: i) que a pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento; ii) que a falta de desenvolvimento não poderá ser invocada como justificativa para se limitarem os direitos humanos internacionalmente reconhecidos; iii) que os Estados devem cooperar uns com os outros para garantir o desenvolvimento, eliminando os obstáculos para a sua concretização; iv) que a comunidade internacional deve promover a cooperação internacional visando à realização do direito ao desenvolvimento; e v) que o desenvolvimento depende da atuação dos Estados como promotores de políticas públicas eficazes de desenvolvimento no âmbito nacional e do estabelecimento de relações econômicas equitativas nas relações internacionais.

Além disso, inova a Conferência de Viena ao atribuir ao direito ao desenvolvimento caráter multidimensional, eis que alcança aspectos econômicos, sociais, civis, culturais e políticos indivisíveis, interdependentes e complementares.¹⁵

A Conferência de Viena não logrou delimitar o conceito do direito ao desenvolvimento trazido pela Declaração de 1986, o qual permaneceu vago e abstrato.

Com a instituição, pela Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, do cargo de *Expert* Independente sobre o direito ao desenvolvimento, bem como de um grupo de trabalho sobre o tema, finalmente se chegou a uma definição mais concreta.

Definiu-se, pois, o direito ao desenvolvimento como o direito à realização de um processo no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser realizados plenamente, não constituindo apenas a soma de todos os direitos, mas um processo que expanda as capacidades ou

¹⁵ RISTER, Carla Abrantkoski. *Direito ao Desenvolvimento – Antecedentes, significados e consequências*. Tese de doutorado defendida na Universidade de São Paulo – USP. São Paulo, 2003. p. 51.

liberdades individuais, a fim de que o indivíduo tenha uma condição de vida melhor e possa perceber o seu valor.

Sendo assim, é correto aferir que o direito ao desenvolvimento unifica todos os direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais em um conjunto de direitos humanos indivisíveis e interdependentes,¹⁶ sendo certo, também, que o objetivo principal do direito ao desenvolvimento se traduz na aquisição de uma boa qualidade de vida para todos os seres humanos, pela erradicação da pobreza e pela satisfação das necessidades básicas de todos.

Para o alcance dessas finalidades, aponta-se que as políticas públicas a serem implementadas estejam voltadas para a satisfação de necessidades básicas, como alimentação, moradia, água potável, emprego, saúde, educação e seguridade social, sem qualquer discriminação, num contexto de liberdade, dignidade e justiça social.

As políticas públicas devem, outrossim, abranger a concretização de outros direitos econômicos, sociais e culturais, tais quais: o direito ao trabalho, o acesso a condições justas de trabalho e o direito a se beneficiar do desenvolvimento científico, comercial e tecnológico.

Verifica-se, pois, uma evolução conceitual do direito ao desenvolvimento, o qual parte da ideia de favorecimento do desenvolvimento contemplada na Carta das Nações Unidas, datada de 1945, em que o desenvolvimento sequer constituía direito, passando por período em que o direito ao desenvolvimento consistia em direito passivo, para, por fim, chegar à realidade hodierna, em que o direito ao desenvolvimento importa em atividades, tais quais a elaboração de planejamento e execução de políticas públicas, no âmbito interno, e na cooperação dos países desenvolvidos e em desenvolvimento, fundada no ideal de justiça econômica distributiva, no âmbito internacional.

Assim, tomando-se o desenvolvimento como direito, convém investigar os seus sujeitos ativo e passivo.

¹⁶ SPIELER, Paula Bartolini. Evolução histórica e conceituação do Direito ao Desenvolvimento. In *Direito, Estado e Sociedade*. Rio de Janeiro. N.º 22/23, jan/dez de 2003. p. 48 e 49.

A despeito do que sustentavam os países desenvolvidos, na defesa de seus interesses, são os sujeitos ativos do direito ao desenvolvimento tanto o indivíduo quanto os povos, consoante define o art. 1º da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento. Assim, admitindo-se os povos como sujeitos de direitos, admitem-se também os Estados.

De tal maneira, são sujeitos ativos do direito ao desenvolvimento os Estados, no âmbito internacional, e os indivíduos, no âmbito interno, sendo certo que, quando concernente aos indivíduos, o direito ao desenvolvimento se traduz na pretensão ao trabalho, à saúde e à alimentação adequados.¹⁷

Quanto à determinação do sujeito passivo do direito ao desenvolvimento, convém tecer algumas considerações.

Do ponto de vista interno, considerando-se que o processo de desenvolvimento não ocorre naturalmente pelo livre jogo das forças de mercado, mas deve ser planejado e dirigido pelos poderes públicos na execução de suas políticas, evidencia-se que o direito ao desenvolvimento deve ser exercido contra o Estado.¹⁸

Nesses termos, no plano nacional, o Estado deve elaborar políticas nacionais adequadas voltadas ao desenvolvimento, eliminar as barreiras para a sua efetivação, incentivar a participação popular na concretização do desenvolvimento e no usufruto dos seus benefícios, e tomar todas as medidas necessárias para eliminar as violações de direitos humanos e, conseqüentemente, realizar o direito ao desenvolvimento.¹⁹

Deve-se referir que, se o planejamento e as políticas públicas consistem em meios para a concretização do direito ao desenvolvimento, patente é a necessidade de controle jurisdicional de tais programas e políticas.

Já no panorama internacional, o sujeito passivo do direito ao desenvolvimento é a comunidade internacional, uma vez que, sendo este direito

¹⁷ BONAVIDES. Op. Cit. p. 570.

¹⁸ RISTER. Op. Cit. P. 44 e 45.

¹⁹ SPIELER. Op. Cit. p. 53.

um direito internacional, o Estado não pode ser o seu único garantidor, na mesma medida em que não é o único agente capaz de violá-lo.

Ora, no contexto do mundo globalizado, os Estados não dispõem mais da soberania absoluta na determinação das condições econômicas, sociais e culturais vivenciadas pelas pessoas humanas. Em sendo assim, outros agentes, tais quais instituições financeiras, multinacionais e organizações e instituições internacionais etc., capazes que são de influenciar ou, até mesmo, fixar políticas públicas nacionais de determinados Estados, devem ser responsabilizados.

No âmbito internacional, com efeito, são sujeitos passivos do direito ao desenvolvimento a comunidade internacional e todos os seres humanos, sendo certo que aquela engloba tanto os Estados quanto as instituições financeiras internacionais, multinacionais e organizações internacionais.

Ressalte-se, por oportuno, que, com o advento da doutrina neoliberal e da consagração da abertura de mercados, da desregulamentação e do livre comércio, os países em desenvolvimento tornaram-se cada vez mais dependentes do capital externo, não estando aptos a, sozinhos, defender seu direito ao desenvolvimento.

Por outro lado, essa mesma dependência econômica forjou verdadeiras situações de dominação dos países desenvolvidos e de determinados agentes externos sobre nações em desenvolvimento, sendo certo que, por vezes, aqueles interferem até mesmo no direito de autodeterminação destes.

Em razão de tais fatos, deve-se referir, por importante, que o estabelecimento de mecanismos internacionais de controle e repressão de práticas nocivas ao desenvolvimento, pela determinação de procedimento justo e imposição de sanções adequadas, é medida indispensável para a efetivação do direito ao desenvolvimento, sendo certo que as Nações Unidas constituir-se-iam no foro legítimo para o deslinde de questões dessa natureza.²⁰

Mencione-se, ainda, a ideia de que a cooperação internacional, mais do que significar mera disponibilização de recursos para empréstimos aos

²⁰ RISTER. Op. Cit. P. 46.

países subdesenvolvidos – até porque, como se viu no conceito de desenvolvimento exposto no item anterior, este consiste em processo de cunho endógeno – deve abranger a eliminação dos obstáculos e a promoção do desenvolvimento, o fortalecimento e a garantia dos direitos humanos e das liberdades individuais e a promoção da paz e da segurança internacionais.

Com efeito, a cooperação como sinônimo de financiamento externo, ao revés de contribuir para o desenvolvimento, aponta para o endividamento dos países em vias de desenvolvimento, o aumento de seu grau de dependência e a redução do exercício de seu direito de autodeterminação.

Por derradeiro, cumpre expressar-se que, a despeito do lapso já transcorrido desde a inclusão do direito ao desenvolvimento no rol dos direitos humanos a serem perseguidos, verifica-se grande dificuldade em sua concretização.

Atribui-se essa dificuldade, do ponto de vista internacional, i) à abrangência, abstração e complexidade do significado do direito ao desenvolvimento; ii) à inexistência de procedimentos e sanções delimitados que obriguem os Estados, organismos e instituições internacionais a cooperarem e a não estancarem o processo de desenvolvimento observado em seus semelhantes; iii) à falta de integração entre as agências encarregadas de promover o objetivo de desenvolvimento prestigiado pelas Nações Unidas, sincronia indispensável dada a multidimensionalidade da abrangência da meta em referência; iv) à inobservância dos direitos humanos, que deveriam nortear todas as atividades desempenhadas pelos organismos internacionais, por estes últimos no exercício de suas funções, máxime no que se refere ao plano econômico e financeiro, uma vez ser evidente que os planos de ajuste estrutural elaborados pelo Fundo Monetário Internacional (FMI) não levam em consideração o direito humano ao desenvolvimento, em seu aspecto social; e v) à crise de autoridade enfrentada pelas Nações Unidas pela recente Guerra do Iraque, que demonstrou o excessivo poderio estadunidense no panorama mundial.

Assim, malgrado o caráter legal assumido pelo direito ao desenvolvimento, já que este tem conteúdo discernível, determina deveres e estabelece responsáveis pela sua garantia e implementação²¹, a efetividade deste direito ainda se encontra muito longe de ser concretizada.

A reestruturação dos organismos internacionais como um sistema unitário liderado pelas Nações Unidas e norteado pela busca da efetivação dos direitos humanos seria um passo decisivo na atribuição de efetividade ao Direito ao Desenvolvimento.

Além disso, o estabelecimento de sanções e de um procedimento justo para aferição do descumprimento dos direitos humanos também é medida necessária para impulsionar o progresso do direito ao desenvolvimento.

2.3 A Identificação do Direito ao Desenvolvimento na Constituição Federal de 1988

Aristóteles, em seu *Politics* leciona que todo Estado é uma espécie de parceria e que, como tal, aspira à concretização de um bem.²²

Assim, a formação de um Estado pressupõe, além da existência de um território, uma população, um governo independente, um ideal a que se objective atingir.

A despeito da visão kelseniana, que considera os fins do Estado como uma questão de ordem política, alheia à Teoria do Estado, considera-se que a concepção meramente formal do Estado, despida da ideia de finalidade, omite característica fundamental do fenômeno estatal, não devendo, portanto, ser aceita.

Com efeito, a definição de Estado sustentada por Jellinek é elucidativa, ao definir o Estado como a associação de um povo, possuidora de

²¹ Acerca dos requisitos para atribuição do caráter de lei ao direito ao desenvolvimento, v. LINDROOS, Anja. *The right to development*, Helsinki: The Faculty of Law of the University of Helsinki & The Erik Castrén Institute of International Law and Human Rights, 1999.

²² ARISTÓTELES. *Politics*. P. 3.

personalidade jurídica soberana que, de um modo sistemático e centralizador, valendo-se de meios exteriores, favorece os interesses solidários individuais, nacionais e humanos na direção de uma evolução progressiva e comum.²³

Nesse entendimento, a atribuição de finalidades ao Estado significa sua justificação, sua legitimação material, eis que é a consecução desses objetivos que motiva a submissão do povo à autoridade estatal.

No âmbito das constituições diretivas ou programáticas, torna-se ainda mais evidente a consagração do elemento finalidade para o âmbito jurídico, uma vez que constituições desta natureza não são concebidas como meros instrumentos de governo a enunciar a finalidade que legitima o Estado, mas também proclamam as diretrizes e programas a serem concretizados na busca da consecução da dita finalidade.

A Constituição Federal Brasileira de 1988, diretiva e programática, elege o direito ao desenvolvimento como uma das finalidades fundamentais do Estado, já em seu preâmbulo enunciando que o Estado criado constitui uma parceria para assegurar a persecução, dentre outros objetivos, do bem-estar, do desenvolvimento, da igualdade e da justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna.

Segundo classificação proposta pelo professor Canotilho²⁴, tratando das diferentes modalidades principiológicas no universo jurídico, o direito ao desenvolvimento consiste em princípio constitucional impositivo, ou seja, enquadra-se entre os princípios que, sobretudo no âmbito de constituições dirigentes, impõem aos órgãos do Estado, máxime ao legislador, a realização de fins e a execução de tarefas. Tal modalidade de norma jurídica, que se caracteriza por deter caráter dinâmico e prospectivo, se rege por princípios diretivos fundamentais ou preceitos definidores dos fins do Estado.

Convém ressaltar a proximidade do conceito de princípio constitucional impositivo com o de normas-objetivo proposto por Eros Grau. Essa modalidade normativa surge para estabelecer as finalidades a serem observadas

²³ JELLINEK, Georg. *Teoria general del Estado*. p. 186-197.

²⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. p. 1164-1166.

quando da interpretação do Direito com vias à implementação de políticas públicas, de modo que, na interpretação do Direito, não caberiam soluções que não fossem absolutamente adequadas e conformes com as normas-objetivo.

Dessa forma, já o preâmbulo do Texto Constitucional brasileiro consagrou como princípio diretivo fundamental de toda a ordem jurídica nacional a busca pelo desenvolvimento.

Em outras palavras, o direito ao desenvolvimento será observado e respeitado em todo e qualquer processo de interpretação e aplicação do Direito, constitucional ou infraconstitucional, estabelecendo parâmetros para as atividades política e legislativa, eis que, como princípio constitucional e norma-objetivo que é, é dotado de imperatividade e força.

Acerca da imperatividade das normas-objetivo, também tratadas por Canotilho²⁵ como normas programáticas, o professor Paulo Bonavides²⁶ reconhece a sua eficácia jurídica, por considerar que se opor à eficácia dessas normas seria o mesmo que retirar da Constituição o seu caráter jurídico. Segundo o Professor paraibano, citando Rui Barbosa, não há em uma Constituição proposições ociosas, sem força cogente.

Sendo assim, imbuído do entendimento de que os fins ou diretrizes do Estado foram constitucionalizados, mediante intensa previsão de normas-objetivo, deve o intérprete legislar e implementar políticas públicas de modo a assegurar a eficácia do comando constitucional de busca pelo desenvolvimento.

Ante todo o exposto, passa-se a tratar dos princípios fundamentais constitucionalmente estabelecidos que se relacionam com a noção de direito ao desenvolvimento. Diga-se que nem todos esses princípios são enquadrados no conceito de norma-objetivo, eis que apenas alguns se traduzem em diretrizes, ao passo que os demais servem de sustentáculo ou de instrumento para que as normas-objetivo se concretizem.

²⁵ Ibidem.

²⁶ BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*. Op. Cit. p. 206-212.

Inicialmente, estatui o art. 1º da Carta Constitucional Brasileira que no País será instituída República que adotará o Estado democrático de Direito e terá por fundamento a soberania, a qual consiste no poder absoluto e perpétuo de uma República.

Como reflexo dessa soberania, o art. 4º, inciso I, refere que, nas relações internacionais, deve o Brasil se comportar de maneira independente, praticando a autodeterminação e regendo-se politicamente, sem admitir ingerências colonialistas ou tutelares (inciso III). O inciso IX do mesmo artigo, no entanto, mitiga o valor da soberania, impondo a cooperação entre os povos em busca do progresso da humanidade.

A cooperação, nesse caso, somente se justificaria pelo benefício, por toda a humanidade, do progresso observado. Consoante o item 3 do art. 21 da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Direitos dos Povos, a cooperação internacional ocorrerá baseada no mútuo respeito, no intercâmbio equitativo e nos princípios do Direito Internacional.

Assim, se, por um lado, a Constituição previu o Princípio da Cooperação entre os povos nas relações internacionais, é certo que tal cooperação deve se dar pautada no respeito mútuo, não havendo que se falar em benefício à humanidade quando de determinado ato decorrer o reforço de estruturas geradoras de desigualdades entre os Estados.

Já o parágrafo único do artigo 4º estabelece um princípio constitucional impositivo, uma norma-objetivo, ao estipular a meta de formação de uma comunidade latino-americana de nações, que seria meio para, dentre outros benefícios, aumentar a competitividade dos produtos da região no cenário internacional, no intuito de atingir o desenvolvimento nacional.

No que tange à cooperação entre os entes federativos nacionais, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, a despeito de não haver sido elencado expressamente no Texto Constitucional, entende-se que esse princípio está implícito na Carta Maior, eis que tal princípio avulta naturalmente do direito

ao desenvolvimento e do princípio da redução das desigualdades regionais (arts. 3º, III e 43).

A Constituição brasileira consagrou, outrossim, em seu art. 1º, III, o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, cuja importância para o estudo do direito ao desenvolvimento justifica-se no fato de ser a pessoa humana o sujeito central do desenvolvimento, nos termos da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento formulada pelas Nações Unidas.

Como se viu, no item anterior, a garantia à dignidade de cada pessoa humana sob a égide de um determinado Estado, pelo desenvolvimento individual de cada pessoa, é pressuposto para o alcance do desenvolvimento desse mesmo Estado.

De acordo com o inciso IV do art. 1º da CF/88, a dignificação do homem se dará pelos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. De tal sorte, conclui-se que a Constituição adotou como princípio o desenvolvimento individual do homem, que decorre de sua dignidade como pessoa humana, a qual fundamenta toda a abordagem do direito ao desenvolvimento como direito fundamental, nos termos de sua formulação delineada pela ONU.²⁷

Assim, o prestígio da Constituição brasileira ao princípio da dignidade da pessoa humana, primeiramente como fundamento da República (art. 1º, IV) e posteriormente como princípio constitucional impositivo que o designa como diretriz de toda a ordem econômica nacional, norma-objetivo (art. 170, *caput*), guarda consonância com a realização do direito ao desenvolvimento, norma-objetivo e princípio constitucional impositivo.

De tal maneira, é importante fazer alguns escólios acerca do direito ao desenvolvimento no Texto Constitucional brasileiro.

Como já se referiu, o desenvolvimento restou mencionado no preâmbulo constitucional como meta a ser atingida pelo Estado brasileiro, sendo consagrado, desde ali, como princípio constitucional impositivo. O art. 3º da CF/88, que estipula os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil,

²⁷ RISTER. Op. Cit. p. 211.

delineando os princípios constitucionais impositivos gerais a conformar toda a ordem jurídica nacional, por seu turno, tratou expressamente do desenvolvimento nacional como meta a ser perseguida.

Por essa razão, o professor Bercovici menciona que o desenvolvimento compõe os princípios constitucionais fundamentais, cuja característica teleológica lhe confere relevância e função de princípio geral a nortear toda a ordem jurídica.²⁸

Nesse entendimento, não restam dúvidas de que o princípio fundamental do desenvolvimento possui caráter obrigatório, com vinculação imperativa para todos os poderes públicos, conformando a legislação, a prática judicial e a atuação dos órgãos estatais, que deveriam atuar no sentido de concretizá-lo.

O princípio do desenvolvimento funcionaria como baliza do ordenamento, servindo como parâmetro essencial para a interpretação e concretização da Constituição, sendo certo que esta última, ao delinear objetivos a serem perseguidos e meios para alcançá-los, é diretiva e programática, na medida em que voltada à transformação da sociedade brasileira.

Ao designar finalidades a serem realizadas pelo Estado, o art. 3º do Texto Constitucional atribuiu legitimidade à formação do Estado brasileiro, atribuindo-lhe o elemento-fim. Por outro lado, fixou o desenvolvimento nacional como principal política pública que deverá ser concretizada mediante prestações positivas do Estado.

Ainda no que tange ao tratamento constitucional do direito ao desenvolvimento, faz-se importante asseverar que, embora não expressamente previsto na Constituição Brasileira de 1988, entende-se que referido direito integra o rol de direitos fundamentais, nos termos do parágrafo segundo do art. 5º.

Destaque-se o fato de que a realização do desenvolvimento depende da dignificação da pessoa humana, a qual se verifica pela garantia, pelo

²⁸ BERCOVICI, Gilberto. Constituição e superação das desigualdades regionais. In *Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. p. 74-107.

Estado, do acesso a todos os seus cidadãos à materialização de seus direitos fundamentais e humanos.

Em consonância com esse entendimento, André Ramos Tavares expõe que:

(...) o desenvolvimento do Estado passa prioritariamente pelo desenvolvimento do homem, de seu cidadão, de seus direitos fundamentais. Sem ele, o mero avanço econômico pouco significará, ou fará sentido para poucos. Assim, independentemente do conceito que determinada atitude possa ocupar nas teorias econômicas, ela será adotada se puder ser utilizada como instrumento para alcançar mencionado desenvolvimento.²⁹

Por outro lado, o gozo dos direitos fundamentais e humanos por todos os cidadãos somente é viável se estes estiverem sob a égide de um Estado desenvolvido.

Dessa forma, o direito ao desenvolvimento significaria a síntese de todos os direitos fundamentais consagrados pelo Texto Constitucional, participando, portanto, da natureza de direito fundamental.

Ingo Wolfgang Sarlet sustenta que os “direitos fundamentais fora de catálogo” para serem qualificados como direitos fundamentais, integrando implicitamente o Título II da Constituição Brasileira, podem ser escritos, não escritos ou decorrentes do regime e dos princípios, desde que dotados de substância e relevância.

Com efeito, o direito ao desenvolvimento é direito escrito, elevado a princípio fundamental norteador de toda a ordem jurídica nacional, dotado, portanto, de substância e relevância.

Nessa linha, dado que o Texto Constitucional dispõe que os direitos e garantias expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, não resta dúvida quanto ao caráter de direito fundamental assumido pelo direito ao desenvolvimento.

²⁹ TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. São Paulo: Método, 2003. p. 68.

Conclui-se, pois, que o direito ao desenvolvimento se traduz no Texto Constitucional como princípio constitucional impositivo, e que, dadas suas substância e relevância pode ser compreendido como direito fundamental.

Em razão de sua abrangência, por ser titularizado tanto pelo indivíduo como por toda a Nação³⁰, sendo, portanto, i) interesse metaindividual, disperso por toda a sociedade em estado fluido; ii) não estando, em princípio, vinculado a um grupo específico ou determinado; iii) nem podendo ser por ele captado ou apropriado de maneira individualizada; e iv) guardando caráter de efemeridade e mutabilidade, dado o caráter dinâmico do fato econômico, o direito ao desenvolvimento pode ser compreendido como direito coletivo e difuso.³¹

Ante todo o exposto, há de se dizer que, em consequência da natureza jurídica do direito ao desenvolvimento, verifica-se indubitável vinculação estatal a esta norma-objetivo na criação e na condução das políticas públicas, sendo certo que o sistema jurisdicional gentílico tem um arcabouço capaz de exercer o controle da constitucionalidade dessas políticas, seja via Ação Civil Pública (em defesa dos direitos difusos), seja via Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (por se tratar o direito ao desenvolvimento de direito fundamental), seja por Ação Direta de Inconstitucionalidade por ação ou por omissão, seja por Mandado de Injunção ou por Mandado de Segurança (por consistir em princípio constitucional impositivo conformador de toda a ordem jurídica, serve de parâmetro para controle de constitucionalidade e para impetração dos remédios constitucionais).

Ora, se as políticas públicas devem estar pautadas no desenvolvimento, as políticas econômica e monetária, que participam do conceito de política pública, também devem obediência ao princípio constitucional impositivo.

Na mesma inteligência, a condução da política monetária pode ser objeto de controle jurisdicional sempre que sua condução significar entrave ao desenvolvimento, contribuir com o aumento das desigualdades sociais, for

³⁰ RISTER. Op. Cit. p. 213.

³¹ Ibidem. p. 185.

decorrente de tratado internacional que não aponte para o progresso da humanidade e em situações que tais.

No Brasil, como se verá nos capítulos subsequentes, a ausência de política econômica, verificada pela inexistência de planejamento estatal que a fundamente, dissociou de forma ilegítima e inconstitucional a política monetária da realização do direito ao desenvolvimento.

Assim, as autoridades monetárias, desconsiderando os princípios constitucionais da soberania, da independência, da autodeterminação dos povos e do desenvolvimento – para citar apenas alguns princípios descumpridos – seguindo orientações do Consenso de Washington, houve por bem conduzir a política monetária pelo regime de metas de inflação, tomando como objetivo final de sua política a estabilidade monetária e utilizando como instrumento de política o acréscimo e o decréscimo aritmético da taxa básica de juros.

Consistindo essa excrescência no objeto último da análise desta dissertação, impõe-se a necessidade de tratar do regime jurídico da taxa de juros, para, após, cuidar da política econômica, para, por fim, discutir a constitucionalidade e a legitimidade do emprego da taxa de juros como instrumento central de intervenção estatal no domínio econômico.

3 A TAXA DE JUROS

3.1 O Egoísmo, o Comércio Jurídico, o Salário e o Crédito

Considera-se de singular importância ao estudo dos juros a abordagem preliminar dos elementos fundamentais que viabilizaram a sua inserção no universo das relações sociais, os quais, segundo Von Jhering, em sua obra *A Evolução do Direito* consistem no egoísmo, no comércio jurídico, no salário e no crédito.

Von Jhering sustenta que a dependência do homem em relação aos seus semelhantes é crescente na medida em que suas necessidades individuais aumentam, acrescentando que a sociedade se movimentaria em decorrência de estímulos psicológicos egoístas éticos ou morais.

Embora se reconheça o significativo papel jurídico da benevolência, os estímulos morais e éticos são insuficientes para a realização da totalidade das necessidades humanas, dado o vínculo pessoal inerente às relações altruístas.

Dessa forma, são os estímulos egoístas os maiores encarregados da satisfação dos interesses de cada membro da sociedade.

Convém esclarecer que aquilo que Von Jhering denomina “estímulos egoísticos” nada mais é do que a busca do indivíduo pela satisfação de suas necessidades, levando em conta a opção que lhe é mais vantajosa segundo o emprego de um mesmo esforço.

Daí a imprescindibilidade do desenvolvimento do comércio jurídico, que consiste na “organização da satisfação de todas as necessidades humanas asseguradas por meio do salário”³².

Desta feita, ratificando o dever romano de se compensar o bem com o bem, o “egoísmo” daquele que contribui para a satisfação da necessidade de seu igual seria acalentado por meio de uma contraprestação. A essa contraprestação Von Jhering houve por bem denominar salário.

Há de se expressar que, no primeiro momento, as relações bilaterais, ainda incipientes, caracterizavam-se pela satisfação imediata dos anseios das partes contratantes, eis que se concretizavam pela simples troca de mercadorias. Desta feita, o “salário” decorrente do negócio estabelecido confundia-se com a prestação da coisa.

A intensificação do comércio jurídico, por seu turno, forjou o advento de um padrão de valor, o qual se desenvolveu originando o instrumento monetário.

Do confronto do conceito jurídico da moeda com sua noção econômica, tem-se, consoante definição de Von Mises, que:

(...) a unidade monetária se apresentará como o referencial que viabiliza as relações de troca em termos de padrão de valor e aceitação como intermediário na troca; além disso é padrão de conduta jurídica no que concerne à moeda entendida como instrumento de pagamento.³³

Dessa forma, a escolha efetuada pelo mercado de determinado instrumento de troca como intermediário-padrão somente “se revestirá de efetividade na medida em que seja juridicamente possível obrigar-se aceitar a moeda no cumprimento da obrigação”.³⁴

³² VON JHERING, Rudolf. *A evolução do Direito*. p.100.

³³ VON MISES, Ludwig. *The Theory of Money and Credit*. p. 85.

³⁴ DE CHIARA, José Tadeu. *Moeda e Ordem Jurídica*. p. 49.

Se é fato, contudo, que a ordem jurídica é que torna obrigatória a aceitação da moeda como instrumento liberatório, correto será concluir que esta se traduzirá por mero vocábulo cujo sentido será designado pelas regras de Direito, sob a égide de um determinado sistema de Direito Positivo.

Como produto da linguagem jurídica, a moeda prescinde de qualquer objeto físico para se manifestar. A última asserção justifica-se na medida em que, conforme se esmiuçar a seguir, a expansão do crédito ensejará o aparecimento de modalidade monetária cuja apresentação independe de qualquer objeto físico.

Como consequência do incremento do comércio jurídico com o conceito de moeda, observa-se um salto no desenvolvimento dos contratos bilaterais, pois se viabiliza a concretização de negócios dessa natureza, sem que seja indispensável que cada parte possua precisamente aquilo que a outra procura.

Conforme afirma Von Jhering, decorrem da sistematização do comércio jurídico intermediado pelo dinheiro a independência do indivíduo, a igualdade das pessoas e a idéia de justiça, o que, indubitavelmente, traz ao plano concreto os ideais conclamados pelo liberalismo burguês.

De fato, a introdução do dinheiro nas relações sociais contribuiu para que o salário deixasse de ser entendido unicamente como elemento capaz de satisfazer imediatamente as necessidades humanas, passando, isso sim, a abranger também prestações que garantam potencialmente essa satisfação.

Dessa forma, o salário, na definição de Von Jhering é móbil determinante de todo o comércio jurídico, na medida em que constitui o meio de remuneração de uma dada prestação capaz de garantir a satisfação da necessidade humana, quer pela via direta (contraprestação real), quer pela via indireta (contraprestação monetária).

Com efeito, a inserção do padrão monetário, no entendimento da definição do salário, trouxe como consequência o possível desmembramento de uma troca direta, que garantia a satisfação imediata de ambas as contratantes, na satisfação mediata realizada por meio de uma sucessão de relações jurídicas.

Entende-se, pois, que, com suporte na inserção da moeda no sistema jurídico, descortinaram-se a divisão e a especialização do trabalho e o desenvolvimento do comércio.

Por essa razão, é corolário da independência viabilizada pelo comércio monetizado o fato de que o obreiro, com o seu salário, possa adquirir os frutos do trabalho de milhares de homens, e que o pobre, por alguns centavos, tenha a seu serviço em todos os cantos da terra mais homens do que Crespo poderia obter, ainda que esvaziasse seus cofres.³⁵

Saliente-se, ainda, que o comércio jurídico afastou ainda mais a subjetividade que permeou a ideia de poder exercida nas sociedades antigas e medieval, uma vez que não mais eram os títulos nobiliárquicos, mas, sim, era a moeda que garantia ao seu possuidor a possibilidade de exercer direitos.

Assim, o símbolo do *status* deixa de ser pessoal, vinculado a uma linhagem sanguínea, e passa a ser objetivo, tornando-se a moeda o novo descrímen de *status* social, eis que sua posse garantiria ao seu detentor, independentemente de quem ele fosse, a certeza da satisfação de suas necessidades.

A indiferença do comércio jurídico pelo que toca à personalidade, equivale à igualdade absoluta de todos no comércio jurídico. Em parte alguma o princípio da igualdade se acha mais completamente realizado na prática. O dinheiro é o verdadeiro apóstolo da igualdade. Os preconceitos sociais, todas as antíteses sociais, políticas, religiosas, nacionais, são impotentes contra ele.³⁶

Com tal doutrina, conclui Von Jhering que o egoísmo contribuiu para a efetivação do princípio da igualdade das pessoas.

³⁵ VON JHERING, ob. cit., p. 192.

³⁶ VON JHERING, ob. cit., p. 193.

No que tange à realização da ideia de justiça, o Filósofo tedesco parte da premissa de que, se tratando o comércio jurídico de relação fulcrada no egoísmo, sua perfectibilização está condicionada a que cada uma das partes acredite individualmente que obterá da outra parte prestação mais valiosa do que aquela que tem em mão.

Em outras palavras:

o egoísmo daquele que quer alcançar o mais possível, choca-se contra idêntico sentimento do que procura dar o menos possível. O equilíbrio que se produz em tal ponto de indiferença, é que é o equivalente.³⁷

Ante o exposto, percebe-se que da dialética estabelecida entre os interesses divergentes das partes em um negócio jurídico ter-se-á a formação da ideia de salário, que consiste no preço em cada espécie de contrato.

Verifica-se, pois, que a tensão decorrente da divergência de interesses contemplada em cada relação negocial induz à profissionalização do ofício do intermediário, que nada mais significa do que uma faceta da especialização do trabalho relatada anteriormente.

Seguindo esse raciocínio, tem-se que, graças ao comércio jurídico, “cada contratante receberá em troca o equivalente daquilo que deu”³⁸, sendo o salário em seu sentido amplo (salário do obreiro, preço da mercadoria), ele próprio, a “realização da idéia de justiça no terreno econômico”.³⁹

Como filósofo liberal que é, Von Jhering entende como perfeito o sistema de relações de mercado.

É correto asseverar, pois, que a ideia da perfeição do sistema de relações de mercado, como único que é capaz de concretizar os ideais de igualdade e justiça, viabilizou a imposição da burguesia como nova classe de poder.

³⁷ VON JHERING, ob. cit., p. 126.

³⁸ VON JHERING, ob. cit., p.193.

³⁹ VON JHERING, ob. cit., p. 194.

Assim, a burguesia, nova classe detentora do poder, passa a manejar o aparato jurídico para que este sirva aos seus interesses, que estão consolidados na ideia do Estado como mero árbitro responsável por manter as regras do jogo do mercado quando este não for capaz de se corrigir.

Registre-se que a despeito do que afirmaram os filósofos liberais, conforme se pôde observar ao longo da história, o ideal burguês jamais contribuiu para a formação de uma sociedade justa, livre e igualitária, apontando, isso sim, para a formação de uma sociedade egoísta, marcada pelo consumismo, pela concentração de renda e o conseqüente vínculo de dominação do homem pelo homem.

De fato, descrever como perfeito o sistema de mercado significa desprezar as diversas situações de dominação em seu interior, o que interfere e desloca o equilíbrio das relações negociais, ocasionando, por vezes, verdadeiros estados de coação, que podem e devem ser corrigidos pelo sistema jurídico.

Assim, retornando à abordagem da evolução das relações de mercado, as quais foram tratadas por Von Jhering como “comércio jurídico”, aponta-se como marco inicial de sofisticação a introdução da moeda em suas relações, o que permitiu a divisão do trabalho e a modificação do *status* social, que deixa de ser a propriedade imobiliária e a linhagem sanguínea – ordem feudal – para ser a detenção de moeda.

O segundo marco de evolução do sistema de mercado coaduna-se com a inserção no sistema do fenômeno creditício, cuja contribuição fundamental consistiu na ampliação das dimensões do mercado pela incorporação de atividades futuras e seus frutos ao sistema.

A esse respeito, leciona Vidigal:

(...) a importância econômica da expansão e da disciplina adequada do crédito espelha quando se considera que o processo de progressiva especialização e conseqüente subdivisão do trabalho depende das

dimensões do mercado, que se amplia na medida em que passa a comportar futuras atividades e seus frutos.⁴⁰

Nesse ponto, convém analisar detidamente a ideia do crédito, dada a sua importância para a análise da disciplina dos juros, um ponto central de debate neste texto acadêmico.

No Direito Romano, entendia-se o crédito em sentido amplo como categoria particular do contrato obrigatório, no qual se configurava a entrega de uma coisa a alguém, que, por sua vez, tinha a obrigação de restituir a mesma coisa (bens infungíveis) ou coisa de mesma natureza após o decurso de um hiato temporal.⁴¹

Por essa razão, os precursores do Direito Civil moderno consideravam o depósito, o comodato e a locação como modalidades de operações de crédito.

Os Romanos definiam à época que o crédito somente aconteceria caso o credor esperasse obter na coisa restituída um valor no mínimo idêntico ao da coisa anteriormente entregue. Segundo Von Jhering, “esta identidade de valor atinge o supremo grau no dinheiro”⁴², o qual, por sua natureza, consiste no objeto principal do crédito.

O incremento das relações negociais com a noção do crédito pelo Direito Romano consagrou o segundo motor do comércio jurídico para agir conjuntamente com o egoísmo. A função do segundo motor consiste precipuamente em “incorporar, ao universo das trocas possíveis, bens a serem produzidos, remunerações a serem obtidas e serviços que serão prestados no futuro”.⁴³ Assim, indo ao encontro do ideal liberal, Jhering conclui que a entrada do crédito nas transações comerciais elevou o comércio das trocas a uma perfeição inultrapassável.⁴⁴

⁴⁰ VIDIGAL, Geraldo Camargo. *Teoria Geral do Direito Econômico*. p. 192 a 193.

⁴¹ VON JHERING, ob. cit., p. 144.

⁴² VON JHERING, ob. cit., p. 146.

⁴³ VIDIGAL, ob. cit., p. 192.

⁴⁴ VON JHERING, ob. cit., p. 155.

Na atualidade, o vocábulo “crédito” assume distintos significados. No Direito Público, crédito é uma autorização para que a Administração realize determinada despesa. No plano do estabelecimento comercial, o crédito refere-se a um dos elementos que compõem o aviamento do empresário-comerciante, significando ter credibilidade. Trata-se de um dos elementos intangíveis que conferem valor ao fundo de comércio. Nas relações de Direito Privado, o crédito é o núcleo de uma obrigação subjetiva. Dentro das relações de Direito Privado, convém estabelecer a distinção entre as naturezas dos negócios “a crédito” e “de crédito”, sendo certo que este último é o que encerrara o foco deste trabalho.

O **negócio a crédito** consiste naquele que permite ao devedor de uma obrigação cumprir sua parte em tempo futuro, seja essa obrigação correspondente a prestação em moeda ou não. No negócio a crédito, o crédito é elemento que se justapõe à estrutura de um dado negócio jurídico, viabilizando a sua execução, a exemplo da compra e venda a crédito ou do fornecimento a crédito.

Já o **negócio de crédito** tem por objeto a outorga do crédito, ou seja, a entrega de moedas a alguém sob a obrigação de devolução futura. É correto afirmar, pois, que o negócio de crédito permite àqueles com insuficiência de renda exercitar direitos, tomando parte em negócios jurídicos, despendendo moeda, segundo seu interesse. Neste mister, o negócio jurídico de crédito encerra o crédito em sentido financeiro, o qual integra o foco deste trabalho.

Neste ponto, é importante explicitar que o negócio de crédito encerra duas modalidades de operações: as operações de mútuo e as operações de crédito financeiro.

Pela profissionalização do “comércio” do dinheiro, por meio da concessão onerosa do crédito, surgem as figuras do intermediário financeiro, das instituições financeiras e da moeda escritural.

Ante essa profissionalização, delinea-se nova concepção jurídica para o crédito, o qual, num contexto financeiro, se aproxima da ideia de viabilização de acesso a recursos monetários, providos por determinadas entidades, em geral, bancárias, seja na forma de empréstimos, ou ainda, por meio de depósitos nas contas de seus respectivos clientes mediante “abertura de créditos” referenciados em moeda escritural.⁴⁵

Por conseguinte, as instituições financeiras:

mais do que a simples intermediação em matéria de moeda, têm o condão de realizar criação de moeda, de forma escritural, pelo mecanismo da repetição de depósitos à vista e dos empréstimos, constituindo-se a moeda circulante depositada nos Bancos em base para a emissão de moeda escritural, sob a ação de um multiplicador equivalente à relação depósitos/encaixe.⁴⁶

De fato, em troca da moeda recebida em depósito, os bancos emitem papéis representativos de direitos de saque. Pela observância empírica do fato de que esses papéis circulavam de mão em mão por muito tempo antes de ser requerida a sua conversão em moeda, os banqueiros compreenderam que poderiam conceder novos empréstimos, sob a forma de notas de banco, isto é, de moeda fiduciária, certos de que, com quantidade relativamente pequena de moeda metálica, estariam sempre habilitados a atender à conversão das notas que lhes fossem apresentadas para troco.⁴⁷

Desta feita, uma vez realizado um depósito, apenas uma parte deste é mantido como encaixe para atender a saques, ao passo que o restante é utilizado para conceder créditos, mediante a remuneração - juros. Daí se tem que, “a partir de uma quantidade determinada de moeda recebida em depósito, opera-se o efeito multiplicador nos registros contábeis dos bancos”⁴⁸, razão pela qual é verdadeiro concluir que “o sistema bancário pela peculiaridade de seu funcionamento opera a criação contábil de disponibilidades monetárias

⁴⁵ CASTRO, Raphael Vally de. *A Dimensão jurídica dos instrumentos monetários e seus reflexos no sistema financeiro*. p.133.

⁴⁶ VIDIGAL, ob. cit, p. 195.

⁴⁷ GUDIN, Eugênio. *Princípios de Economia Monetária*. p. 71, vol 1.

⁴⁸ DE CHIARA, ob. cit., p. 83.

identificadas como moeda bancária ou moeda escritural”⁴⁹ , operacionalizando uma multiplicação da renda disponível no mercado, muito além do produto social.⁵⁰

É justamente por essa capacidade de criação suplementar de meios de pagamento que o sistema bancário moderno provê à elasticidade do crédito, necessária à movimentação dos negócios”⁵¹, mantendo atendidas as demandas de moeda para a maioria dos pagamentos⁵² .

Essa capacidade de multiplicação da renda disponível em função do efeito multiplicador decorrente da prática bancária é que diferencia a operação de crédito em seu sentido financeiro da operação de mútuo.

No mútuo, figuram como elementos um agente, cujas quantias poupadas excedam às suas necessidades individuais, disposto a emprestar esses valores (capitalista), mediante o recebimento de uma remuneração (juros) e um agente cujas necessidades suplantem o valor de sua renda. É por essa razão que o professor Geraldo Vidigal define, de uma forma reducionista, tomando o crédito por mútuo, como “a via através da qual a parcela poupada da renda de um indivíduo, não investida por ele sob risco seu, se transfere a outros, para financiar gastos de consumo ou de investimento.”⁵³

A operação de crédito financeiro não pressupõe que haja alguém com renda sobrando disposta a emprestar a terceiros. O que se tem é uma instituição financeira que se torna devedora com o objetivo exclusivo de se tornar credora em uma relação jurídica de crédito, sendo certo que tanto maior será seu lucro quanto maior for o efeito multiplicador de renda que este conseguir produzir.

⁴⁹ DE CHIARA, ob. cit., p. 84.

⁵⁰ Aos bens e serviços produzidos a partir da aplicação da força de trabalho sobre os recursos naturais disponíveis em uma dada sociedade chama-se produto social. A expressão monetária destes bens e serviços denomina-se Renda Social. Tratar-se-á mais detidamente do assunto no primeiro item do quinto capítulo deste trabalho.

⁵¹ GUDIN, ob. cit., p. 88.

⁵² DE CHIARA, ob. cit., p. 84.

⁵³ VIDIGAL, ob. cit., p. 193 e 194.

Esclareça-se que a relação quantitativa entre moeda e preços constitui dado básico para as equações do equilíbrio monetário⁵⁴, porque [...]

a quantidade de moeda existente e o volume de crédito concedido mantém estreita relação com o volume físico de transações a serem efetuadas; estas, por sua vez, decorrem da atividade produtiva que cria riqueza a ser trocada até alcançar o consumidor final.⁵⁵

Não há dúvidas de que o Estado, detentor do poder de emitir, determina a quantidade de moeda física disponível no seu mercado interno por meio da atuação de suas autoridades monetárias.

Por outro lado, conforme vimos, é fato que o crédito também constitui fator determinante no que tange à quantificação da oferta de moeda no mercado, eis que aquele, encerrando a função de padrão de pagamentos diferidos, “não só amplia as possibilidades de trocas, como aumenta e acelera a produção, a distribuição e o consumo”⁵⁶.

Então, da mesma forma que o excesso de moeda em circulação contribuiu para processos inflacionários e sua escassez para processos deflacionários, [...]

se o poder de compra total, conferido pelos atos de crédito, gerar procura efetiva mais intensa do que aquela que pode ser absorvida pela capacidade social de produzir mercadorias e serviços, um estímulo inflacionário será resultante. Se os créditos, ao revés, forem insuficientes para compensar o entesouramento de rendas por seus titulares, a estocagem conseqüente de parcelas do produto social fará surgir tendência ao desemprego recessivo.⁵⁷

Vale ressaltar que o processo inflacionário, por seu turno, tem o condão de interferir na função monetária de reserva de valor, o que, por sua vez, ocasionará elevação de preços no mercado interno, repercutindo, por conseguinte, no valor das taxas de câmbio, nas balanças comercial e de pagamentos, não sendo exagero concluir que reflexos decorrentes da atividade

⁵⁴ VIDIGAL, Geraldo de Camargo. *Disciplina dos órgãos de direção monetária*. p. 22.

⁵⁵ VILAÇA, Maria José. *Liquidez, Moeda e Crédito*. p. 77.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ VIDIGAL, *Teoria Geral do Direito Econômico*, ob. cit., p. 194

financeira podem alcançar simultaneamente mercados interno e externo de um determinado país.⁵⁸

Depreende-se, portanto, que a regulação eficiente do sistema financeiro é pressuposto para o desenvolvimento de toda a economia nacional.

Ante as ideias expressadas até aqui, levando-se em conta como “o funcionamento do mecanismo monetário e de cada uma de suas engrenagens é afetado pelas alterações no volume de moeda, e suas reações repercutem amplamente em toda a economia”⁵⁹, a disciplina do crédito torna-se matéria de interesse geral.

Ademais, a despeito das limitações inerentes à utilização dos mecanismos quantitativos monetários como singulares meios de atuação do Estado no domínio econômico, não se deve desprezar a importância de tais mecanismos de política monetária atuando em conjunto com os demais instrumentos de política econômica.

Cumprе evidenciar que a competência das autoridades monetárias estatais para lançar mão de políticas de crédito seletivo, no intuito de estimular ou retrainr o investimento em determinados setores da produção, consoante o planejamento econômico estipulado, não é utilizada.⁶⁰

A contraposição de interesses para a elaboração de normas capazes de disciplinar o crédito financeiro – de um lado o interesse das instituições financeiras, de outro o do Estado como gestor, de outro o do Estado como tomador de recursos junto ao mercado e de outro os interesses dos cidadãos que esperam no desenvolvimento, como síntese dos objetivos nacionais constitucionalmente determinados, o meio para atingir a efetivação de seus direitos fundamentais – apontou para que o desenvolvimento dessas normas tivessem se iniciado pela disciplina dos negócios a crédito, depois do mútuo, para somente, por fim, alcan-

⁵⁸ VIDIGAL, Geraldo de Camargo. *Fundamentos do Direito Financeiro*. p. 187.

⁵⁹ VIDIGAL, *Disciplina dos Órgãos de Direção Monetária*, ob. cit., p. 26.

⁶⁰ Acerca do crédito seletivo, v. Eugênio Gudín. *Princípios de economia monetária*. p. 262 a 268. v. 2.

çar, de maneira ainda muito incipiente, as operações de crédito financeiro, sendo certo dizer que o sistema jurídico nacional hoje, embora comporte a utilização de mecanismos de controle quantitativo e seletivo do crédito quando interfere na atividade monetária, os mecanismos de controle quantitativo são predominantes e quase exclusivos, conforme veremos nos capítulos seguintes.

O que se almeja é a formação de um sistema jurídico que permita a atuação eficiente das autoridades monetárias de forma comprometida com um projeto de administração a longo prazo que vise ao desenvolvimento e ao progresso da economia nacional, seguindo as orientações dispostas no Texto Constitucional.

3.2 Taxa de Juros: Perspectiva Histórica

O crédito, como parte do comércio jurídico, tem bases fulcradas no egoísmo. Em sendo assim, um método apto a exercer pressões sobre o seu sistema coaduna-se com a disciplina de sua rentabilidade. E qual seria a rentabilidade intrinsecamente relacionada com operações dessa natureza? Os juros.

Essa é a razão pela qual se buscou disciplinar o crédito com amparo na disciplina jurídica dos juros.

Com o objetivo de justificar a cobrança de juros em operações de crédito, algumas elaborações teóricas foram perpetradas.

Sob o enfoque do consumo, que toma por base momento anterior à realização da poupança, os juros são corolário da *time preference*, que se coaduna com a ideia segundo a qual um prazer atual parece psicologicamente mais sedutor do que satisfação equivalente concretizada no futuro. Os juros, portanto,

consistem no diferencial entre os valores estimados da satisfação atual e da satisfação diferida.

Sob o ponto de vista do investimento – instrumentação da atividade produtiva – debruça-se sobre as consequências futuras de variadas aplicações possíveis da poupança atual. Nesse caso, são os juros o equivalente de possíveis remunerações alternativas alcançáveis, constituindo, portanto, condição indispensável à viabilização da concessão do crédito.

Keynes introduz à análise dos juros teoria que privilegia o momento exato em que o agente superavitário abre mão de sua poupança. Segundo o autor [...]

ela [a taxa de juros] é a recompensa à renúncia à liquidez por um período determinado, pois a taxa de juros não é, em si, outra coisa senão o inverso da relação existente entre uma soma de dinheiro e o que se pode obter desistindo, por um período determinado, do poder de comando da moeda em troca de uma dívida.⁶¹

Para esse tipo de análise, os juros representam a contrapartida da renúncia à liquidez, sendo descritos como o preço da liquidez, ou seja, o preço pago para que se abra mão da liberdade que o detentor da moeda tem de optar entre os numerosos bens e serviços que a economia oferece. Portanto, a “preferência pela liquidez do indivíduo é representada por uma escala do volume dos seus recursos, medidos em termos monetários ou em unidades de salário, que deseja conservar em forma de moeda em diferentes circunstâncias”.⁶²

A importância do estudo dos fundamentos da imposição de juros para o Direito está nos diversos tratamentos jurídicos que se lhes atribuiu ao longo da história em decorrência dos diferentes enfoques econômicos há pouco abordados.

Na Grécia clássica, civilização caracterizada por uma economia pré-capitalista, em que se desconhecia o crédito destinado à produção ou aquele

⁶¹ KEYNES, John Maynard. *A Teoria Geral do Emprego, do Juro e da Moeda*. p. 137.

⁶² KEYNES, ob. cit., p. 137.

destinado ao financiamento de bens duráveis, vislumbrou-se a hostilidade à cobrança de juros. Uma vez que os créditos concedidos à época serviam para o financiamento de necessidades de consumo, entendia-se que estes serviriam unicamente para agravar a miséria dos tomadores, que, além de serem levados a consumir o que ainda não haviam produzido, seriam onerados pelo pagamento de juros.

Aristóteles, conferindo sustentação filosófica à idéia anteriormente exposta, defendia que a natureza do dinheiro não lhe permitia que este desse frutos. O Direito da época rezava, por seu turno, que, como no contrato de mútuo a soma mutuada passava a ser de propriedade do mutuário, então quaisquer frutos daquele dinheiro pertenceriam ao mutuário, razão pela qual este não deveria pagar juros.⁶³

Os filósofos escolásticos, em concordância com a análise aristotélica dos juros, implementaram proibição radical à cobrança de juros durante a Idade Média, uma vez que definiam os juros como o preço pago pelo decurso do tempo. Como o tempo pertencia a Deus, seria uma heresia o homem cobrar por algo cuja titularidade era divina.⁶⁴

Convém destacar por importante a ideia de que, durante a vigência da proibição à usura – tida por sinônimo de juros pela doutrina canônica – a regra foi alvo “di frequenti violazioni; spesso poi aggirato nella pratica, attreverso negozi indiretti, i cui esempi piu complicati erano forse costituiti dal contratto trino, e dalla cosi detta *mohatra*”⁶⁵

Após a Idade Média, com o advento da teoria liberal, observou-se a passagem de uma sociedade pré-capitalista para uma sociedade capitalista. Nesse ínterim, ingressaram no mercado os empréstimos para consumo de bens duráveis, para investimento em produção e o crédito em seu sentido financeiro.

⁶³ ASCARELLI, Tullio. *Obbligazioni Pecuniarie*. p. 576 e 577.

⁶⁴ VIDIGAL. *Objeto do Direito Econômico*. p. 203.

⁶⁵ ASCARELLI, ob. cit., p. 577.

Por essa razão, tomando por enfoque o investimento, os juros passaram a ser amplamente aceitos.

Leciona Ascarelli que a legitimação dos juros atribuiu ao dinheiro o caráter de instrumento de produção de riquezas quando utilizado como capital.

Embora Adam Smith sustentasse a importância de que a lei limitasse os juros a um montante pouco superior àquele determinado pelo Estado, a fim de que os créditos não se dirigissem apenas no sentido dos aventureiros e dos pródigos, Bentham difundiu a teoria econômica predominante no século XIX, que viu no juro o instrumento eficiente para que os escassos recursos se alocassem de forma ótima, o qual deveria ser livremente estipulado, obedecendo apenas à vontade das partes contratantes.⁶⁶

Segundo Bentham, apenas os agentes econômicos que, merecendo a confiança dos emprestadores, acreditassem mais do que seus competidores, em sua eficiência e produtividade, dispor-se-iam ao pagamento de taxas de juros elevadas. Assim, os juros patrocinariam a seleção dos investimentos.

Ocorre que, padecendo dos vícios que contaminaram a economia clássica, logo se percebeu por falaciosa a idéia de Bentham, cujas premissas foram constituídas pressupondo a existência de mercados perfeitos.

Enfocando o momento exato em que a poupança é cedida como crédito ao tomador, nasce a abordagem keynesiana da administração dos juros, a qual se desenvolve sobre o conceito dos juros como preço da liquidez. Keynes convida à consideração “de todos os fatores que qualificam a liquidez e de todas as decorrências econômicas do comportamento desta.”⁶⁷

Inova, ao inserir no campo da análise econômica a abordagem de fatores psicológicos dos agentes, máxime no que tange à preferência pela liquidez, de que já se tratou há pouco, da eficácia dos capitais, a qual nada mais é do

⁶⁶ VIDIGAL, *Teoria Geral do Direito Econômico*, ob. cit., p. 202.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 203.

que a expectativa dos resultados econômicos do investimento, e a propensão a poupar, que se define como a inclinação de um agente a se abster de consumir em um dado momento.

A propensão do agente superavitário para poupar pode ser explicada por quatro motivações: i) giro – recursos que existem em razão do intervalo de tempo entre o momento da receita e o da despesa; ii) reserva – recursos que são poupados com vistas a prevenir a superação de obstáculos ou dificuldades; – as duas primeiras motivações apontam para a constituição de poupança apenas em sentido amplo, eis que o superávit estabelecido será apenas transitório. Nesses dois casos, será muito alta a preferência pela liquidez, não sendo esses recursos, em regra, utilizados para investimento direto ou concessão de crédito, a menos que por prazo muito curto; iii) oportunidade – poupança constituída no intuito de ser empregada como investimento direto pelo poupador, que manterá seus valores líquidos – alta preferência pela liquidez; ou iv) especulação: poupança a ser investida indiretamente via concessão de crédito. As duas últimas motivações originam poupança em sentido estrito, pois o superávit será efetivo, originado do excesso de produção sobre o consumo.

A motivação especulação é a mais importante para o estudo dos juros, pois é ela que compõe a parcela de toda a poupança, considerada em sentido amplo, que será destinada à concessão do crédito. Não será demasiado garantir que a motivação especulação norteará toda a operação a ser concretizada com o montante poupado. Isto é o mesmo que dizer que a decisão de onde empregar o montante poupado observará o critério da eficácia dos capitais. Assim, será realizado o investimento onde se esperar obter maior rendimento, submetendo o capital ao menor risco, por menor prazo.

É importante frisar que a significação de especulação foge àquela a que faz referência o senso comum. Especular é buscar a melhor opção num conjunto de relações disponíveis no mercado, adquirindo vantagem em razão do custo de conservação em face do custo de segurança. Assim, o termo especula-

ção cinge-se na busca da melhor remuneração possível para um dado capital, considerando-se critérios de rentabilidade, segurança e prazo.

Segundo De Chiara, as intenções especulativas de conservação da liquidez alterar-se-ão em decorrência das variações na taxa de juros procedentes da disponibilidade de recursos monetários, ou da própria liquidez como motivação.⁶⁸

Saliente-se que as poupanças fundadas no interesse em especular se distinguem das demais por comportar baixa preferência pela liquidez, sendo certo que a taxa de juros cobrada em uma dada operação será tanto maior quanto maior for a preferência do agente detentor de poupança pela liquidez.

Repousando o foco sobre o tomador e as condições da concessão do crédito, conclui-se pela coexistência de múltiplas taxas, já que cada situação de liquidez terá um preço diferente, que será auferido consoante os riscos da operação, o prazo do vencimento do crédito, as características da atividade do tomador, as garantias oferecidas, dentre outros critérios.

Dessa forma, tem-se por plausível, no intuito de fixar o preço da liquidez em determinada operação, tomar por base a *prime rate* bancária, ou seja, a taxa básica sobre a qual se estrutura todo o sistema financeiro – hoje no Brasil essa taxa é a Selic, conforme se verá mais adiante –, e lançar mão dos critérios acima para, adicionando ou deduzindo valores, dosá-la adequadamente.

Não se pode deixar de aduzir, no entanto, a necessidade de intervenção do Estado no momento da fixação da taxa básica de juros, tendo em vista a dominação que macularia uma livre-estipulação de juros pelo mercado.

De fato, a existência de procura global de poupança sempre superior à capacidade social de poupar aponta para a consolidação da referida relação de dominação. Assim, analisando o mercado financeiro conforme sua estruturação na atualidade, vislumbra-se a atuação das instituições financeiras intermedia-

⁶⁸ DE CHIARA. *Moeda e Ordem Jurídica*. Op. Cit. p. 27.

doras, que se pautam i) no equacionamento da remuneração do aplicador, ante as opções que têm de realizar suas operações; e ii) na convenção de taxas de aplicação, levando em conta as características pessoais dos tomadores.⁶⁹

Percebe-se, portanto, a distribuição dos efeitos da dominação por dois momentos: i) a dominação dos titulares de poupança sobre o sistema financeiro; e ii) a dominação das instituições que compõem o mercado sobre os tomadores de empréstimo.

É certo, então, que o livre estabelecimento das taxas fatalmente importa na predominância dos interesses dos agentes dominantes sobre aqueles defendidos pelos dominados. Em outras palavras, é óbvia a tendência à estipulação de altos níveis de juros a serem praticados nos mercados, emergindo, daí, a necessidade de um regramento do mercado financeiro e o seu controle conjuntural pelos órgãos da disciplina monetária.⁷⁰

Vale mencionar que a relação de dominância exposta acima também vale para os fluxos de poupança internacional, verificando-se a sobreposição dos interesses dos países titulares de poupança sobre os dos Estados carentes de recursos e a decorrente necessidade de proteção dos interesses destes últimos, sendo que a proteção a esses interesses somente seria efetivada por meio da disciplina do mercado financeiro, via ordenamento jurídico nacional.

Passada essa breve exposição acerca da *prime rate* bancária a ser utilizada como base para o cálculo das diferentes taxas estabelecidas nos mercados, destaque-se a singular importância do fator tempo para a realização da “dosagem” da taxa coerente com determinada operação. Em verdade, a relevância do critério em análise decorre da previsibilidade das flutuações futuras da eficácia do capital, a qual será tão mais imperfeita quanto mais extenso o prazo pactuado.

⁶⁹ DE CHIARA, José Tadeu. *Juros*. p. 210

⁷⁰ VIDIGAL. *Teoria Geral do Direito Econômico*, ob. cit., p. 204.

Ora, as alterações por que possam transitar os devedores quanto à sua solvência, as garantias, a atividade empresarial de quem toma recursos e o próprio mercado passam, com o decurso do tempo, a ser cada vez menos previsíveis, aumentando, por conseguinte, o risco do negócio crédito. Além disso, é fato de relevo a oscilação do valor real da moeda, necessariamente uma incógnita, sobretudo nos Estados em situação inflacionária.⁷¹

Como dependem diretamente os valores da liquidez da eficácia do capital, o risco da operação cresce ou decresce na razão diretamente proporcional ao prolongamento ou encurtamento do prazo, respectivamente, que por sua vez ocasiona a variação dos valores dos juros à mesma razão.

Ante as situações inflacionárias características do Estado brasileiro, torna-se indispensável a distinção entre os juros reais e a taxa nominal de juros, sendo certo que aqueles, contemplando o problema da instabilidade monetária, correspondem à taxa nominalmente fixada acrescida ou deduzida da taxa de valorização ou desvalorização da moeda.

Consoante se aferirá concretamente a seguir, no estudo do tratamento dos juros no ordenamento jurídico brasileiro, a prevalência da consideração dos juros nominais impõe ao mercado incerteza e insegurança, ao passo que projeta, no plano do Direito, injustiças e iniquidades.

3.3 Taxa de Juros: do Tratamento Micro ao Macrojurídico

3.3.1 Tratamento microjurídico

⁷¹ DE CHIARA, José Tadeu. *Juros*, ob. cit., p. 210

Forjado em momento histórico caracterizado pela predominância do ideal liberal, cujas bases fincavam-se na noção de uma economia estática, garantida pelo equilíbrio natural estabelecido pelas tensões entre produção e demanda, o ordenamento jurídico brasileiro, corroborando a tese de que a função do Estado é assegurar a existência das condições gerais de manutenção deste equilíbrio, inicialmente consagra a liberdade absoluta de estipulação dos juros.

Assim, inspirada na Constituição de 1824, revogando o Título 67 do Livro IV das Ordenações Filipinas, a lei de 24 de outubro de 1832, da Regência Trina, inaugurou período de um século em que seria consagrada a livre pactuação dos juros no Brasil.

Essa regra de liberdade foi mantida pelo Código Comercial de 1850 (C. Com.), cuja vigência estendeu-se até a edição do Código Civil de 1916.

Atribuía o C. Com. tratamentos distintos para juros moratórios e remuneratórios. Por outro lado, diversas eram as disposições relacionadas a como seriam devidos os juros moratórios nos contratos e obrigações mercantis daqueles decorrentes de compra e venda mercantil (arts. 138 e 205).

O art. 148, por seu turno, estabelecia a presunção da onerosidade nos contratos mercantis, ao passo que o art. 253 proibia a contagem de juros sobre juros.

Considerando-se que a ideologia liberal continuou a permear as disposições do Texto Constitucional de 1891, o Código Comercial em apreço restou recepcionado pela nova ordem constitucional.

Em 1916, o Código Civil (CC/16) trouxe acerca da disciplina dos juros nos empréstimos de bens fungíveis, nos arts. 1.062, 1.063, 1.064 e 1.262, tratamento desigual para os juros, conforme sua natureza moratória, compensatória ou remuneratória. Além disso, confirmou a liberdade de estipulação dos juros ao estabelecer o que se segue: “art. 1.262: É permitido, mas só por cláusula ex-

pressa, fixar juros ao empréstimo de dinheiro e de outras coisas fungíveis", esclarecendo que a presunção da onerosidade estatuída pelo Código Comercial é limitada. Afastando-se do que ordenava o Código Mercantil, autorizou o CC/16 a liberdade de capitalização de juros.

Destarte, da inteligência da redação do art. 248 do C. Com. cumulada com a do 1.262 do CC/16, tinha-se que: não estipulados em contrato, não poderia o credor exigir o pagamento de juros, a menos que o contrato celebrado fosse de mútuo de natureza mercantil, conforme definição do art. 247 do C. Com., e que o negócio se enquadrasse em qualquer das permissões, ou em qualquer das hipóteses em que aquele diploma legal impusesse a cobrança dos juros.

Nesses casos, os juros seriam devidos pela taxa legal, a qual foi fixada em 6% (seis por cento) ao ano (para os juros de mora), conforme o art. 1.062 da Lei Civil de 1916.

Ocorre que a Primeira Grande Guerra e a Grande Depressão ensejaram a ruptura com a ideologia liberal no Velho Mundo, o que impulsionou evolução do pensamento econômico da época.

De fato, sob a ação do fenômeno bélico, percebeu-se que [...]

ao Estado não era mais indiferente a evolução das atividades econômicas ou as decisões dos agentes da economia privada. Cumpria, ao contrário, submetê-los, antes de tudo, às exigências da guerra. Daí o surgimento de uma regulamentação abundante, estrita e minuciosa das atividades econômicas, que transforma em pouco tempo o panorama clássico do direito patrimonial, abolindo princípios, deformando institutos e confundindo fronteiras.⁷²

Dessa forma, admite-se o nascimento, na Europa, de uma forma de expressão jurídica, corolário indispensável da constituição de um Estado formado sobre o ideal de admissão da interferência do Estado sobre o domínio econômico, o que apontou para a superação do liberalismo.⁷³

⁷² COMPARATO, Fábio Konder. O indispensável direito econômico. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, V. 353, p. 14-26, março 1965, p. 15 e 16.

⁷³ *Ibidem*, p. 16.

A crise de 1929, por seu turno, evidenciou a ineficácia da posição estatal de simples árbitro do respeito às regras do jogo econômico, passando este a atuar como agente impulsionador da economia, não só na Europa como também nos EUA.

No Brasil, os reflexos da crise de 1929 se fizeram sentir via comércio exterior, ocasião em que se deu início à primeira experiência de intervenção estatal e planejamento econômico com vistas a possibilitar o desenvolvimento, o que ocorreu no governo ditatorial de Getúlio Vargas.

No que tange à disciplina dos juros, a percepção de que o regime de liberdade total caracteristicamente individualista da lei civil ensejara a adoção de práticas usurárias perniciosas, ocasionou a edição do Decreto n. 22.626, de 7-4-1933, o qual proibiu a estipulação de juros a taxas superiores ao dobro da prevista em lei, ou seja, superiores a 12% (doze por cento) ao ano, conferindo limites ainda mais severos para os juros incidentes sobre valores pactuados em contratos garantidos por hipoteca e para juros incidentes sobre crédito agrícola.⁷⁴

Convém referir que a outorga do referido decreto, longe de caracterizar implementação de política monetária, propunha-se proteger os interesses individuais conflitantes em cada caso concreto, evitando a estipulação das altas taxas de juros que se consubstanciariam em reflexo do aspecto de dominação exercido sobre os agentes deficitários pelos superavitários.

Esclareça-se, contudo, que, sem menosprezar a importância da proteção dos interesses individualmente considerados, a imposição de um limite rígido – reflexo da consagração da premissa kelseniana do Direito como estrutura lógico-formal, a qual vai ao encontro dos interesses prestigiados pela ideologia liberal, em detrimento da teoria do Direito sistemático-axiológico – sobre relações que dependem de uma realidade essencialmente dinâmica, o sistema econômico

⁷⁴ DE CHIARA, José Tadeu. Juros. In: FRANÇA, Rubens Limongi.. (Org.). *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1980, v. 47, p. 209-213.

de um determinado lugar, gerou inúmeras iniquidades, trazendo consequências a todo o sistema financeiro nacional.

Com efeito, a não distinção entre taxa real e taxa nominal de juros pela Lei da Usura, aliada à desinformação brasileira quanto aos problemas monetários, resultou em ser a disposição limitante sistematicamente interpretada como determinação de taxa nominal.⁷⁵

Ora, concebido em época de relativa estabilidade, quando a ilusão monetária apontada por IRVING FISHER ainda dominava o espírito dos agentes econômicos, o Decreto 22.626 geraria forçosamente, como de fato gerou, um conflito entre a limitação do valor nominal da taxa de juros e a realidade inflacionária que se instalou definitivamente no País a partir de 1934.⁷⁶

De fato, a histórica escassez de poupança, a grande necessidade de crédito e a ineficiência dos vultosos gastos públicos apontaram para que o desenvolvimento no Brasil ocorresse por meio de endividamento externo e política emissão, o que, por si, justifica os altíssimos índices inflacionários experimentados.

Com a imposição legal de limitação das taxas de juros nominais a 12% a.a., observou-se o perecimento de poupanças e depósitos, a inviabilização dos contratos de seguro, a insolvência do sistema previdenciário, a degradação da situação financeira dos funcionários públicos aposentados, a falência de construtoras em razão de contratos de empreitada, bem assim a impossibilidade de financiamento do déficit público via comercialização de títulos da dívida pública, eis que os rendimentos deste último eram submetidos aos limites legais, ao passo que engenhosos produtos disponibilizados no mercado financeiro começaram a legitimar-se com rendimentos superiores a esses limites, conforme se verá a seguir.

⁷⁵ VIDIGAL. *Teoria Geral do Direito Econômico*, ob. cit., p. 206.

⁷⁶ ANDRADE, Roberto Braga de. *A limitação constitucional da taxa de juros reais: Gênese, fundamentos e Regime Jurídico*. p. 46.

Em contraste, os agentes que obtiveram financiamentos restituíveis a longo prazo foram enriquecidos, em razão do decréscimo do valor do poder de compra no decorrer do prazo para restituição do *quantum* dado a crédito.

Além disso, vale dizer que a rigidez da norma ora atacada estimulou a inadimplência das obrigações tributárias, eis que mais rentável seria efetuar o pagamento após o desenrolar de todo o lento processo executório, considerando-se que os juros cobrados ante a inércia do cumprimento da prestação por todo o período sequer supriria a perda do poder de compra experimentado pela moeda nacional à época.

Nesses termos, naquele momento, percebeu-se o enriquecimento sem causa dos devedores em detrimento do contínuo empobrecimento dos poupadores/credores. Por essa razão, operou-se grande acréscimo na propensão ao consumo, reduzindo-se as poupanças, as quais, por sua vez, fugiram do âmbito de atuação do sistema financeiro, afastando os escassos recursos disponíveis de sua distribuição ótima pelo organismo econômico.

Dessa forma, a escassez de poupança ocasionou mingua de crédito, diminuindo a capacidade de realização do efeito contábil bancário dito moeda escritural pelo sistema financeiro, reduzindo a liquidez disponível no mercado nacional.

Conforme já se consignou, essa redução de liquidez é capaz de desencadear perigosos processos recessivos. Foi justamente o fenômeno que aconteceu no Brasil, no final da década de 70, o qual se chamou de “estagflação”.

No final da década de 1950, o sistema bancário, ciente da impossibilidade de prover, sob as limitações legais impostas aos juros, o crédito que o mercado demandava, sobretudo no que tange ao financiamento das vendas a prazo médio, tão necessárias ao crescimento da indústria de bens duráveis, e aos investimentos em ativo fixo, indispensáveis ao desenvolvimento do processo de substituição de importações, desenvolveu expedientes capazes de “burlar” as

aduzidas limitações. Observa-se, neste ponto, que os agentes financeiros, ante imposição do limite em referência, repetiram a mesma conduta perpetrada durante o período da vedação usurária característica da Idade Média, consoante descrevemos há instantes.

Nesse âmbito, a impossibilidade de conceder crédito de médio e longo prazo evidenciada decorria da dificuldade de captação de poupança de longo prazo mediante taxas de juros limitadas ao dobro da taxa legal, eis que, pelas razões expostas no item antecedente, o preço de mercado a ser pago pela preferência pela liquidez capaz de saciar o egoísmo dos agentes poupadores é, em tese, muito superior àquele dispensado para remunerar as poupanças de curto prazo, máxime em um ambiente marcado pela insegurança desencadeada pela corrosão do poder de compra.

Assim, o sistema financeiro lançou mão de mecanismos inicialmente pouco sofisticados para aumentar suas captações, bem como suas margens de lucro: i) a cobrança de juros extra, sem qualquer escrituração contábil pelo banco ou pelo mutuário; ii) a sobrecarga nas comissões bancárias; iii) as co-parações via sociedades de conta de participação, disciplinadas à época pelo Código Comercial, que, em razão das peculiaridades a si inerentes, tais quais: não implicarem personalidade de direito e poderem apresentar as figuras do sócio ostensivo e do sócio oculto, atendiam aos anseios de aumento de remuneração do crédito;⁷⁷ iv) as operações de contas vinculadas⁷⁸, que culminaram com as criativas construções jurídicas que permitiram a distinção do conceito de juros do de deságios, operando, por meio da captação por venda em bolsa, de letras de câmbio e notas promissórias, viabilizaram de forma aparentemente legítima a concessão de crédito de médio e longo prazo, a fim de financiar sobretudo a atividade produtiva, além da aquisição de imóveis e bens de consumo duráveis.

⁷⁷ O sócio ostensivo (SCFI) da SCP captaria os valores aportados pelo sócio oculto (depositante), garantindo-lhes retorno superior às taxas nominais de 12% ao ano, eis que a remuneração atribuída ao sócio oculto teria natureza jurídica de lucro e não de juros. Quando da concessão de crédito, ocorreria procedimento inverso: o sócio oculto seria a SCFI, que aportaria capital na SCP, sendo remunerada por esta a título de lucro. Essas operações deixaram de ser utilizadas após a oneração tributária desse lucro.

⁷⁸ Acerca das contas vinculadas, ver a *Experiência Inflacionária no Brasil*, de Mário Henrique Simonsen, p. 57 e 58.

É imperioso ressaltar, por oportuno, que, para dar azo a essas operações mais sofisticadas, as instituições financeiras criaram personalidades jurídicas: as sociedades de crédito, financiamento e investimento (SCFI). É evidente que a constituição dessas sociedades decorreu do anseio dos bancos por limitar possíveis responsabilizações patrimoniais dado o alto risco que os novos negócios de crédito financeiro representavam em face da Lei da Usura vigente à época.

Como consequência do grande sucesso obtido pelas SCFI, houve um processo de especialização do crédito movido sob orientação da Superintendência da Moeda e do Crédito e do Tesouro Nacional, prosseguindo sob os ditames da Lei 4.595, e atingindo seu ápice sob a égide da Lei 4.728, que criou tantas espécies de instituições financeiras, que muitas delas nunca chegaram a se concretizar.

Então, tem-se por patente que até e inclusive a promulgação do Dec. 22.626, o interesse do ordenamento jurídico brasileiro fulcrou-se em assegurar a tutela de interesses particulares dos agentes econômicos atuantes no mercado de crédito.

A outorga do Dec. 22.626 representou marco da evolução ideológica iniciada no liberalismo em matéria de juros, uma vez que o Estado, embora tentando preservar interesses individuais, interveio diretamente no domínio econômico, tomando como dado o elemento econômico da dominação dos detentores de poupança sobre os tomadores de crédito e a conseqüente tendência à estipulação de taxas de juros demasiadamente altas, para, por meio do Direito, estabelecer um limite à liberdade de contratação dos juros.

Saliente-se que a intervenção perpetrada nesse momento histórico, longe de desconstituir o liberalismo dominante, veio a servi a este, como instrumento apaziguador, que ansiava precipuamente por corrigir as distorções decorrentes do mercado livre.

Tratando-se até aqui de normas jurídicas cujos objetos se referenciam na unidade de atividade e de sujeito, evidencia-se que o ordenamento brasileiro atribuía à disciplina do crédito tratamento por normas de natureza micro-jurídica.⁷⁹

Convém consignar, por importante, que o comprometimento do bom funcionamento de todo o mercado financeiro decorrente da indistinção entre taxas reais e taxas nominais de juros na ordem jurídica brasileira em um contexto de inflação trouxe à baila a necessidade de um regramento do crédito que tivesse como foco a solução de questões de ordem macroeconômica.⁸⁰

É por essa razão que, se levando em conta a influência decisiva do desempenho eficiente das funções do sistema financeiro nacional para o alcance dos ideais sociais do desenvolvimento, do bem-estar e do pleno emprego, teve-se por indispensável o aprimoramento da disciplina jurídica da intermediação financeira.⁸¹

Com efeito, inaugura-se o exercício de uma ação sistemática do poder público sobre o Sistema Financeiro Nacional no governo dos militares, pela edição da Lei da Reforma Bancária (Lei n. 4.595, de 31-12-1964) juntamente com a adoção do sistema de correção monetária prevista nas Leis n.º 4.357/64, 4.380/64 e 4.728/65.

Desde então, para disciplinar os juros por uma concepção macro-jurídica funcional, excluíram-se do âmbito de regulação da Lei 22.626/33 as operações de crédito concretizadas em que figure em um dos pólos empresa pertencente ao sistema financeiro nacional.

Desta feita, do ponto de vista das relações fora do sistema financeiro nacional, ainda vigorava a limitação dos juros estipulada pela Lei da Usura,

⁷⁹ GRAU, Eros Roberto. *Elementos de Direito Econômico*. p. 28-31.

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ VIDIGAL. *A função do Estado na disciplina da intermediação financeira*, ob. cit., p. 346.

bem assim a vedação absoluta ao anatocismo regradada pela mesma lei até o advento do Código Civil de 2002.

Não se pode deixar de tratar aqui do novo ponto de inflexão da ordem microjurídica de tratamento dos juros, que se consubstanciou com a entrada em vigor da Lei 8.078/90, Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Em verdade, a submissão das atividades bancárias aos ditames da Lei Consumerista trouxe, dentre outras consequências, a possibilidade de serem afastadas cláusulas abusivas no que se refere à fixação dos juros pactuados nas operações de crédito.

Muito se discutiu acerca da viabilidade da submissão aferida, a despeito da clareza com que definiu o legislador no artigo 3º que a qualidade de fornecedor de serviços deveria se estender às atividades bancárias e financeiras.

Em sede da ADIn 2591, arguiu-se a constitucionalidade da aplicação do CDC às relações entre bancos e aqueles seus clientes que detenham as características necessárias para serem caracterizados como consumidores.

A Suprema Corte, contudo, declarou a constitucionalidade da incidência do CDC sobre as relações descritas sempre que apresentassem simultaneamente um consumidor, um fornecedor e um bem ou serviço naturalmente consumível ou legalmente consumível.

O argumento de maior relevância suscitado no julgamento da referida ADIn disse respeito ao fato de que, consoante o artigo 192 do Texto Constitucional vigente, apenas lei complementar poderia regular o sistema financeiro nacional e as instituições que o integram. Dessa forma, como a Lei da Reforma Bancária foi recepcionada como lei complementar, e como o CDC tem caráter de lei ordinária, competiria àquela e não a esta última incidir sobre as atividades de intermediação financeira.

Ocorre que, conforme salientou com precisão o professor Newton de Lucca, nada obsta a convivência simultânea de lei complementar e lei ordinária, tratando de um mesmo assunto, eis que cada uma atua em campos jurídicos distintos, inexistindo interpenetração de competências legislativas.⁸²

Ora, no que tange ao Sistema Financeiro, aquilo que respeita à organização e à atuação do Estado no âmbito do processo de intermediação financeira, seja como tomador de recursos, seja como gestor de política econômica, deverá ser regido por lei complementar, em atenção ao dispositivo constitucional em exame.

Aquilo que, por outro lado, respeitar às relações microeconômicas entre instituições financeiras e pessoas físicas ou jurídicas, deverá ser objeto de regramento por normas do Direito Privado.

Assim como, sempre que as instituições financeiras atuarem como polos passivos de obrigações tributárias, submeter-se-ão às normas tributárias, quando participarem de processos licitatórios, submeter-se-ão ao Direito Administrativo, e assim por diante.

Tem-se, pois, que, quando a Constituição trata de regulação do sistema financeiro nacional, vislumbra o regramento da atuação das instituições financeiras no desenvolvimento econômico e social do País, ou seja, a disciplina do crédito, exercendo o seu papel de força motriz do processo produtivo em uma visão estritamente macrojurídica.

Maria Lúcia Ferraro⁸³ distingue a atuação das instituições financeiras quanto à destinação dos recursos captados. Ensina que, embora seja fato que grande parte dos recursos captados pelos bancos são destinados a empréstimos ou investimentos e que, entre os empréstimos, a maior parte dos recursos retorna ao ciclo produtivo, as instituições financeiras podem direcionar os recursos capta-

⁸² DE LUCCA, Newton. *A aplicação do Código de Defesa do Consumidor à Atividade Bancária*. p. 78 à 87.

⁸³ FERRARO, Mara Lúcia. *O Código de Proteção e Defesa do Consumidor e o Sistema Financeiro Nacional: Aplicação e Extensão*. p. 170.

dos também para o crédito de consumo. Dessa forma, somente as relações jurídicas cujos objetos correspondessem ao crédito de consumo seriam regidos pelas normas do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Assim, verificada a relação contratual entre bancos e consumidores, desde que o dinheiro emprestado não seja destinado à produção, esta submeter-se-á ao regime jurídico do CDC, o que aponta para o caráter microjurídico assumido pela norma consumerista.

Dessa forma, deve-se ter em mente a ideia de que, na atualidade, os juros submetem-se ao âmbito de atuação do CDC, na medida em que os contratos firmados entre instituições financeiras e seus consumidores devem observar a lei consumerista, sendo possível afastar-se a incidência de cláusulas que estabeleçam taxas de juros sempre que estiverem evadas de abusividade em razão de onerosidade em excesso.

A despeito da conclusão ora exposta, os tribunais ainda atuam muito timidamente no afastamento das taxas tidas como abusivas em razão da obscuridade que circunda a disciplina dos juros, dada a ausência de critério objetivo que determine a existência de excesso e a inexistência de taxa que se possa determinar como substitutiva quando do afastamento da abusiva.

Convém salientar que, dado o caráter conjuntural dos juros, não deve o ordenamento estabelecer critério rígido acima do qual haverá presunção de abusividade. O julgador deve, isso sim, aferir no caso concreto se a taxa pactuada condiz ou não com as condições de mercado no momento histórico em que o contrato foi celebrado.

Por derradeiro, consigne-se a ideia de que, com a promulgação da Lei Civil de 2002, novas alterações foram implementadas no regime dos juros. O art. 404 do novo Código, ainda que implicitamente, supriu a lacuna normativa da lei usurária, ao fazer menção aos juros reais, dispondo que as perdas e danos nas

obrigações de pagamento em dinheiro deveriam ser quitadas com atualização monetária.

Por sua vez, o art. 591 estabelece a presunção de que, nos contratos de mútuo, serão devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, que define a taxa de juros legais, sendo permitida a capitalização anual.

De fato, a taxa legal, que no CC/16 fora fixada em 6% ao ano, no novo Código, admite como juros legais aqueles que estiverem em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Por sua vez, o art. 161, parágrafo primeiro, do Código Tributário Nacional, expressa que a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional implicará o pagamento de juros, os quais serão de 1% ao ano, caso não haja disposição diversa em lei específica. Já a lei 9.065/95 refere que os juros moratórios incidentes sobre os pagamentos de tributos dessa natureza serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic para os títulos federais.

De tal modo, para o mútuo fora do sistema financeiro, atualmente os juros remuneratórios se limitam ao valor da taxa Selic. Os moratórios, se não convencionados, presumem-se devidos à mesma taxa, consoante redação dos art. 406 e 407, sendo flexibilizada a vedação ao anatocismo, na medida em que se passou a permitir a capitalização anual dos juros.

Ressalte-se que a limitação dos juros remuneratórios ao valor da Selic representa verdadeira evolução normativa, uma vez que atribui aos contratos civis de mútuo limite que reflete a realidade conjuntural, eis que a taxa referencial de juros não é fixa, variando – ou pelo menos devendo variar – isso sim, consoante os preceitos da política monetária e creditícia implementada pelas autoridades competentes, cujos critérios formadores são colhidos na realidade de mercado.

Por fim, não é despiciendo consignar que, nos casos em que se configurem relações de consumo entre instituições financeiras e seus clientes, pode-se ter por abusivas taxas de juros, ainda que estas não superem os limites da taxa legal expressa pela Lei Civil, uma vez que esta última, sendo limite geral, não distingue as nuances objetivas e subjetivas de cada relação firmada *ad concretum*.

Assim, entende-se que a abusividade a ser suprimida deve ter sua existência avaliada caso a caso, observando não apenas a conjuntura econômica em que se perfectibilizou, mas também os elementos subjetivos, objetivos, causais e teleológicos que aquela relação contratual concretamente encerra.

3.3.2. A Taxa de Juros: Tratamento Macrojurídico.

Consoante se expôs, os reflexos do tabelamento nominal dos juros, ocasionando uma série de vicissitudes, apontaram para a necessidade de reforma do ordenamento jurídico em matéria de juros, bem assim evidenciaram a sua importância no que tange ao bom funcionamento do sistema financeiro.

Conforme se delineou, o mercado financeiro como realidade econômica cumpre a função de efetivar a mobilização da poupança nacional. Ora, o desenvolvimento equilibrado do País relaciona-se umbilicalmente com a necessidade de mobilização adequada da poupança nacional.

Assim, o governo ditatorial dos militares, que prestigiava o planejamento econômico, percebeu a necessidade de estruturar um mercado financeiro eficiente como pressuposto para o alcance do desenvolvimento nacional.

Dessa forma, diz-se que a Lei da Reforma Bancária, representando o primeiro passo à superação do binômio inflação-lei da usura, consistiu em

marco inicial do tratamento macrojurídico dos juros, eis que consolidou técnica legislativa capaz de atribuir ao Poder Público competência para acompanhar e influenciar a evolução da conjuntura econômica, notadamente pelo controle das taxas de juros como instrumento fundamental das políticas monetária e creditícia.⁸⁴

A essa altura, convém consignar o conceito formulado por Eros Grau acerca de Direito Econômico como [...]

o sistema normativo voltado à ordenação do processo econômico, mediante a regulação, sob o ponto de vista macrojurídico, da atividade econômica, de sorte a definir uma disciplina destinada à efetivação da Política Econômica estatal.⁸⁵

Atravessando o Brasil momento histórico em que experimentava a efetiva existência de uma política econômica estatal, tem-se que, por intermédio da Lei da Reforma Bancária, a disciplina jurídica dos juros foi envolvida como objeto do estudo do Direito Econômico.

Em 31 de dezembro de 1964, em regime de exceção, outorgou-se a Lei 4.595, que instituiu o Sistema Financeiro Nacional, o Conselho Monetário Nacional e o Banco Central do Brasil, ditando o regime das atividades das instituições financeiras até a atualidade.

Em breves linhas: atribuiu-se ao Conselho Monetário Nacional a incumbência de formular a política da moeda e do crédito, objetivando o progresso econômico e social do País, conferindo-lhe poderes para limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros (art. 42, IX).

De fato, a atribuição de poderes para limitar as taxas de juros derogou o limite de juros estabelecido pela Lei 22.626/33 no âmbito do mercado financeiro, uma vez que lei posterior específica tem o condão de derogar, ainda que tacitamente, lei anterior genérica no que concerne ao objeto de tratamento da

⁸⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *Abertura de Crédito*: nulidade de cláusula contratual. p. 61.

⁸⁵ GRAU, Eros Roberto. *Elementos do Direito Econômico*, ob. cit., p. 31.

lei específica, naquilo em que houver incompatibilidade entre ambas (art. 2º, parágrafo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil).

A esse respeito manifestou-se o Supremo Tribunal Federal por acórdãos proferidos nos Recursos Extraordinários 78.953, 79.122, 79.833, 79.943, 80.189, 81.217, 81.490, 81.809, 81.877, 81.990, 81.994, 82.184 e 82.758, declarando que a limitação genérica dos juros estabelecidas pela Lei da Usura era incompatível com a nova técnica de formulação de política monetária engendrada pela lei da reforma bancária marcadamente conjuntural.

Ainda consoante o Supremo, os mandamentos legais segundo os quais: i) a política monetária e creditícia elaborada pelo CMN deverá regular o valor interno da moeda (art. 32, II); e ii) o CMN deveria disciplinar o crédito em todas as suas modalidades e as operações creditícias em todas as suas formas (art. 4, IV) não poderiam ser cumpridos.

A inviabilidade aduzida reflete justamente a realidade inflacionária, caso a atuação das autoridades monetárias estivesse adstrita à proibição da Lei da Usura, razão pela qual haveria incompatibilidade entre as disposições da Lei 4.595 (específica posterior) e da Lei 22.626 (geral anterior).

Conclui, com precisão, o ministro Trigueiro, no voto proferido em sede do acórdão do Rext 79.853, estar o art. 1º do dec 22.626 revogado no que concerne às operações financeiras de crédito, não pelo desuso ou pela inflação, mas pela lei 4.595.⁸⁶

No mesmo sentido, lecionava o professor Comparato, para quem foi perpetrada derrogação tácita do art. 1º da Lei 22.626, em virtude da atribuição de competência ao CMN para baixar resoluções limitando juros no sistema financeiro.

Inova o Professor por frisar que não são as resoluções em comento simples atos administrativos regulamentares, “mas sim o preenchimento de nor-

⁸⁶ VIDIGAL, Geraldo de Camargo. *Taxas de Juros no Brasil*. p. 39.

ma legal em branco, atuando, portanto, como o necessário momento integrativo de seu conteúdo, e participando de sua natureza.”⁸⁷

Dessa forma, participando a resolução que determinasse o limite de juros da natureza normativa de Lei posterior específica, indubitavelmente esta derogou o limite usurário.

A Suprema Corte reconheceu, assim, a dicotomia de regimes jurídicos das taxas de juros, declarando que o conjunto de deliberações do CMN e aplicado às operações financeiras, ao passo que a Lei 22.626 regrou os contratos celebrados entre pessoas físicas ou jurídicas alheias ao sistema financeiro nacional.

Com efeito, o CMN poderia limitar nominalmente as taxas de juros, compensando a perda do poder aquisitivo da moeda nacional decorrente do processo inflacionário.

Com o intuito de fazer política econômica, o CMN exerceu a faculdade a si atribuída para limitar juros beneficiando setores estratégicos para o desenvolvimento nacional, tais quais atividade agrícola, pequena e média empresa, indústria de exportação de bens e serviços, lançando mão do crédito como instrumento de política pública por indução.

Outra reforma que afetou indiretamente o regime jurídico dos juros foi a introdução do instituto da correção monetária na ordem jurídica, visando conferir estabilidade, sobretudo aos setores que mais sofreram com a acentuada elevação dos níveis de preços.

Assim, pela Lei 4.357/64, procurou-se restabelecer o mecanismo do financiamento do déficit público via emissão de títulos da dívida pública federal, criando-se as obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN).

⁸⁷ COMPARATO, Fábio Konder. Comentário ao RE 65.129-GB/STF. In *Revista de Direito Mercantil, Industrial Econômico e Financeiro*, número 3, ano X, Nova Série, 1971, p. 60-63. p 62.

Já a Lei 4.380/64, objetivando a reativação do setor de construção imobiliária, instituiu o Banco Nacional de Habitação, as sociedades de crédito imobiliário e as letras imobiliárias, estabelecendo a correção das prestações e saldos devedores, no primeiro momento indexadas ao salário mínimo, e em seguida aos termos das ORTNs.

Finalmente, a Lei 4.728/65 estruturou e disciplinou o mercado de capitais brasileiro, estendendo a correção monetária a uma série de títulos financeiros e aplicações monetárias.

A despeito de a correção monetária ter sido criada inicialmente para favorecer esses três setores, como remédio excepcional, admitiu a jurisprudência a possibilidade de livre pactuação do instituto, desde que não houvesse vedação expressa por norma de ordem pública.⁸⁸

Em 1977, a Lei 6.243 dispôs expressamente, em seu artigo 1º, que a correção monetária poderia decorrer de lei ou de estipulação em negócio jurídico, o que pôs um ponto final na discussão acerca da correção monetária nos contratos.

Ainda acerca do tratamento dos juros no Direito Econômico brasileiro, deve-se expressar que o advento da Constituição Federal de 1988 se revela como novo ponto de inflexão.

Com efeito, a redação original do artigo 192 da Constituição de 1988 trazia regramentos relevantes para a disciplina dos juros, eis que impunha em seu *caput* a promulgação de lei complementar para estruturar o sistema financeiro nacional e a observância pelo Congresso Nacional, quando da elaboração da referida lei, dos dois objetivos que devem nortear o SFN, quais sejam: promover o desenvolvimento equilibrado do País e servir aos interesses nacionais.

Da hermenêutica do inciso IV do referido artigo, acoplado com o valor traduzido na redação de seu parágrafo segundo, vislumbra-se a determina-

⁸⁸ WALD, Arnoldo. *A evolução da correção monetária na era da incerteza*. p. 20.

ção de que a lei complementar do sistema financeiro disciplinasse, entre outras, as atribuições do Banco Central no que tange à regulação da oferta de moeda e da taxa de juros.

O parágrafo terceiro do mesmo dispositivo limitava o exercício de poder atribuído ao Banco Central, na medida em que vedava a estipulação de taxas de juros reais referidas à concessão de crédito superiores ao limite de 12% ao ano, determinando que nesse limite já se compreendiam comissões e quaisquer remunerações direta ou indiretamente relacionadas à concessão desse crédito e prevendo, para a inobservância de tal limite, cominação penal, nos termos em que a lei determinasse.

Dessa forma, aparentemente fixava a Constituição limite máximo de juros reais em 12% ao ano. Apesar de considerar o poder constituinte a perda do poder aquisitivo da moeda ao limitar juros reais, a fixação constitucional de limite objetivo de juros consiste em falácia insofismável, pois a limitação da taxa de juros, malgrado indispensável à realidade brasileira, deve manter coerência com a real situação econômica, que, por seu turno, é dinâmica, transformando-se a cada momento.

Assim, o tabelamento dos juros representa fator dificultador do papel de indutor, diretor da atividade econômica, segundo a política econômica eleita pelo Estado, sendo de clareza solar que a limitação pela norma constitucional em apreço consiste em entrave à consecução dos objetivos nacionais do Estado brasileiro expressos no art. 3º da Lei Magna.

De fato, o regramento dado pela Lei da Reforma Bancária, por meio da utilização de uma norma em branco, cujo conteúdo deveria ser suprido pelo Conselho Monetário Nacional, mediante a observância da conjuntura do mercado a cada momento, constitui uma apreciação mais exata, significando a norma constitucional verdadeiro retrocesso no que tange à regulação do mercado financeiro.

Ciente das consequências a que poderia se submeter a economia brasileira em razão de se atribuir rigidez de norma constitucional à determinação dos juros, em atenção aos interesses das instituições financeiras, o STF, julgando a ADIn – 4-7, declarou que não seria autoaplicável o conteúdo do parágrafo terceiro do artigo 192 do Texto Constitucional.

Afirmou a Corte Suprema, que o referido dispositivo tinha natureza jurídica de norma de eficácia contida, dependendo sua aplicação da promulgação de lei complementar que trouxesse ao ordenamento jurídico brasileiro o conceito jurídico da expressão “juros reais”.

A decisão da Corte Constitucional pode e deve ser criticada, porque, ao contrário de os julgadores observarem os valores encerrados pelo ordenamento jurídico, máxime pelos dispositivos de Teoria Geral, para apreciar um caso e chegar a uma decisão, esses tinham uma decisão preconcebida sobre fundamentos meramente econômicos.

Dessa forma, a Corte almejava atender aos anseios das instituições financeiras pela livre estipulação dos juros e corrigir o equívoco perpetrado pelo constituinte, realizando o seu intento, forjando uma fundamentação pífia, segundo a qual não haveria no ordenamento jurídico brasileiro conceito expresso para juros reais.

Inequivocamente, a limitação constitucional em exame tinha eficácia plena. Admitir o contrário em razão da falta de um conceito jurídico para “juros reais” somente seria admissível caso se entendesse o Direito como mundo plenamente dissociado da realidade econômica, o que evidentemente não procede.

Após o julgamento da ADIn, a Emenda Constitucional 40 revogou todos os incisos e parágrafos do artigo 192, pondo fim à controvérsia.

Não configura excesso o fato de expor que, até hoje, a lei complementar para disciplinar o sistema financeiro nacional não foi promulgada, razão

pela qual a Lei da Reforma Bancária continua vigente, por ter sido recepcionada pela Constituição de 1988, em todos os seus termos, como lei [materialmente] complementar.

Consoante se pode depreender de todo o exposto, é fato que existe um aparato normativo capaz de conferir ao administrador ferramentas para que se concretize política pública creditícia com vistas à realização do objetivo constitucional do desenvolvimento.

Acontece que, a despeito da existência deste aparato, as intervenções do Estado brasileiro limitam-se à compressão ou à ampliação conjuntural do crédito no mercado, por meio da variação da taxa básica de juros.

Essa atuação contingencial, apartada de um planejamento com fins bem definidos, aponta para a absoluta ausência de experiência de política econômica no Brasil desde o regime militar até a atualidade.

Movimentando-se o Estado brasileiro apenas por meio de uma política monetária, cujo objetivo não se coaduna com aqueles inscritos na Lei Maior, consubstanciando-se, isto sim, exclusivamente na manutenção de baixos índices inflacionários, segue à deriva a economia brasileira. Acerca da ineficiência da utilização dessa modalidade de política monetária já lecionava Keynes:

Da minha parte sou, presentemente, algo cético quanto ao êxito de uma política meramente monetária orientada no sentido de exercer influência sobre a Taxa de Juros. Encontrando-se o Estado em situação de poder calcular a eficiência marginal dos bens de capital a longo prazo e com base nos interesses gerais da comunidade, espero vê-lo assumir uma responsabilidade cada vez maior na organização direta dos investimentos, ainda mais considerando-se que, provavelmente, as flutuações na estimativa do mercado da eficiência marginal dos diversos tipos de capital, calculada na forma descrita antes, serão demasiado grandes para que se possa compensá-las por meio de mudanças viáveis na Taxa de Juros.⁸⁹

Não é demasiado estabelecer que a manutenção de baixos índices inflacionários como finalidade de política monetária reflete a subserviência

⁸⁹ KEYNES, ob. cit., p. 135.

dos sucessivos governos responsáveis pela administração do País desde o restabelecimento da democracia aos valores disseminados pelo Consenso de Washington e concretizados, sobretudo, pela atuação conjunta do Fundo Monetário Nacional (FMI) e Banco Mundial.

Considerando-se que é por ato administrativo que a intervenção do Estado no processo econômico se perfectibiliza, torna-se evidente que a causa de cada um desses atos deve estar revestida de juridicidade, refletindo de forma imediata as finalidades expressas no planejamento econômico, na legislação e, em última análise, nos preceitos constitucionais.⁹⁰

Por conseguinte, qualquer ato administrativo deverá estar fundamentado no ordenamento jurídico nacional, que, como sistema que é, deve apontar para a realização de finalidades específicas esmiuçadas em planejamento, as quais, por seu turno, guardarão coerência com os valores que norteiam a ordem jurídica constitucional e não com valores impostos por organismos internacionais.⁹¹

Saliente-se que a inobservância desse dever de coerência quando da realização de qualquer ato administrativo eiva este mesmo ato de nulidade, além de apontar para conduta típica de responsabilidade do agente público que o realizou.

Não é despiciendo frisar, por derradeiro, que a substituição dos ideais de desenvolvimento e bem-estar pelo atingimento das metas de inflação para atender a interesses alienígenas, além de constituir patente ilegalidade, infectando de nulidade os atos administrativos patrocinadores dessa substituição,

⁹⁰ Antônio Carlos de Araújo Cintra, em seu *Motivo e Motivação do Ato Administrativo* – Dissertação de concurso à docência livre de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo em 1978 – leciona que a finalidade de todo e qualquer ato dessa natureza, seja ele vinculado ou discricionário, deve cingir-se ao atendimento do interesse público. Verificada a desconformidade entre a finalidade do ato e o interesse público, está configurado desvio de poder, o que de *per se* justifica a revogação do referido ato. Ainda o mesmo autor sustenta a distinção entre a legalidade formal e a legalidade substancial do ato administrativo, asseverando que os atos administrativos devem observância a ambas, dentro de uma concepção sistêmica do ordenamento jurídico, para legitimar-se.

⁹¹ Sobre o ordenamento jurídico como sistema, v. Tércio Sampaio Ferraz Júnior, em seu *Conceito de Sistema no Direito*, São Paulo EDUSP/ed. Revista dos Tribunais, 1976.

atenta contra os princípios da independência nacional, da autodeterminação dos povos, da não intervenção, da igualdade entre os Estados e da cooperação dos povos para o progresso da humanidade, todos expressamente consignados pelo artigo 4º da CF/88.

Não se pretende aqui sustentar que a Constituição determina o isolamento, mas, reconhecendo a necessidade de integração da economia local com as demais economias do mundo e da dificuldade da implementação de políticas de forma independente, o que se propõe é a efetiva autodeterminação na condução da política econômica, consubstanciada na ruptura com a dependência e subordinação a interesses externos que muitas vezes permeiam as decisões políticas nos países periféricos⁹².

Assim, urge que se estabeleça planejamento com finalidades específicas de curto, médio e longo prazos coincidentes com os objetivos gerais inventariados no Texto Constitucional, como primeiro passo para viabilizar a estruturação de uma política econômica brasileira.

Postas essas críticas, deve-se dizer, por derradeiro, que, se tendo em conta que [...]

o ordenamento jurídico do crédito pode influir decisivamente nos comportamentos do consumo, da poupança e do investimento, condicionar o aperfeiçoamento da repartição, regar o jogo da concorrência, instrumentar a promoção do pleno emprego, servir aos ideais do Desenvolvimento e do Bem-Estar⁹³

[...] este pode e deve ser utilizado com vistas ao desenvolvimento, como instrumento de política econômica a ser implementada em consonância com planejamento estatal, cujas finalidades se consolidem em observância aos valores prestigiados pela Constituição brasileira em detrimento daqueles impostos pelas nações desenvolvidas.

⁹² BERCOVICI, Gilberto. Planejamento e Políticas Públicas: Por uma nova compreensão do Estado. In *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. P. 161.

⁹³ VIDIGAL. *Objeto do Direito Econômico*, ob. cit., p. 211.

4 O PLANEJAMENTO ECONÔMICO

4.1 Introdução

O Estado Liberal, que emergiu da Revolução Francesa e que predominou durante o século XIX, operou uma dissociação bastante nítida entre as atividades econômica e política, impondo o afastamento do Estado do setor econômico,⁹⁴ passando este último a ser regido pela racionalidade do mercado, que conduzia as relações de mercado a uma situação de harmonia.⁹⁵

Verifica-se que, durante esse período, as funções do Estado restringiam-se à obrigação de proteger a sociedade da violência e da invasão por outras sociedades independentes; o mister de prover adequada administração da justiça; e o encargo de erigir e manter certas obras e instituições públicas que não seriam desenvolvidas pela iniciativa privada, eis que o lucro esperado jamais reembolsaria as despesas incorridas.⁹⁶

Dessa forma, evidencia-se que o Estado Moderno se desenvolveu consoante a demarcação das funções da autoridade pública e da exclusividade do domínio das atividades econômicas atribuída à iniciativa privada, embora, segundo explicitou Laufenberger, o ideal de liberdade e de individualismo jamais foi efetivamente concretizado, haja vista que o *laissez passer* foi atenuado, no âmbito externo, pelo protecionismo, e no contexto interno pelas políticas monetária, fiscal e social implementadas mais ou menos fortemente pelos Estados.⁹⁷

⁹⁴ VENÂNCIO FILHO, Alberto. *A intervenção do Estado no Domínio Econômico – O Direito Público Econômico no Brasil*. Renovar, 1968. P. 3 e 4.

⁹⁵ DA FONSECA, João Bosco Leopoldino. *Direito Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 205.

⁹⁶ SMITH, Adam. *The nature and Causes of the Wealth of Nations* (The Works of Adam Smith. Vol. IV) London, Cadell, 1811, p. 32.

⁹⁷ LAUFENBERGER, Henry. L’Invention fr l’Etat en matiere economique. Paris, *Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence*, 1939, p. 3.

As características apontada há pouco refletiram-se no pensamento jurídico e político da época, culminando com a elaboração das constituições europeias, cujos conteúdos inspiraram as latino-americanas.

Ocorre que o funcionamento desse Estado Burguês de Direito⁹⁸ como meio a apontar para o progresso do Estado pressupunha a atuação pautada pela moral de indivíduos honestos comprometidos com a realização dessa finalidade, bem assim condições concorrenciais de competição equilibrada. A ausência desses pressupostos, entretanto, ocasionou a crise social do século XIX, a crise econômica do período entreguerras, bem como os desequilíbrios internacionais do presente.⁹⁹

Assim, ainda no século XIX, percebeu-se que a racionalidade de mercado, deixada ao livre funcionamento de suas forças intrínsecas, privilegiando exclusivamente o interesse individual em detrimento dos interesses da sociedade, não produziu resultados satisfatórios.¹⁰⁰

De fato, embora sejam atribuídos os desenvolvimentos econômico e tecnológico alcançados pela Revolução Industrial à aplicação da doutrina liberal, verifica-se que justamente as transformações na conjuntura socioeconômica acarretadas pela Revolução Industrial apontaram para a necessidade de atuação cada vez mais efetiva do Estado na esfera econômica e social para compor conflitos de interesses de grupos e de indivíduos.

Por outro lado, além da necessidade que se impôs, o regime político constitucional adotado, aliado à elevação do nível educacional da população, viabilizaram maior representação política das massas, o que, por seu turno, concorreu para a proteção de seus interesses seja em face da burguesia dominante, seja pelo provimento estatal de direitos sociais.

⁹⁸ BURDEAU, Georges. *Traité de Science Politique*. 7vol. Paris, *Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence*, 1953. Tome V, p. 350.

⁹⁹ PIETTRE, André. *La Liberté Economique et son évolution*. *Encyclopédie Française*. Tome X. Paris, 1964. P. 100-101.

¹⁰⁰ FONSECA. *Op. Cit.* P. 205.

Concorreu ainda para a mitigação do ideal liberal, o surgimento, em 1848, de sua contraposição doutrinária com o Manifesto Comunista, que, em última análise, atribuía ao Estado [...]

aquelas [atividades] destinadas à conservação e progresso da sociedade, e as atribuições naturais de Estado, referentes às matérias de interesse comum que não são, *por natureza*, insuscetíveis de serem entregues à iniciativa privada, mas não o seriam com todas as garantias necessárias.¹⁰¹

Com efeito, sob o impacto da Revolução Soviética, o mundo passou a conhecer um novo momento do intervencionismo: o intervencionismo sistemático e racional, em outras palavras, intervencionismo planejado.¹⁰²

Com a experiência das economias de guerra vivenciadas quando das duas grandes guerras, as nações ocidentais experimentaram a realidade de direcionamento das atividades econômicas à composição de um esforço bélico, o que contribuiu para o alargamento das atribuições do Estado, dentre as quais se podia ver a racionalidade na gestão de recursos rumo a uma finalidade específica.

Após a Primeira Grande Guerra e o surto de prosperidade que ela trouxe, o mundo experimentou a grande crise de 1929. Essa realidade foi de fundamental importância para que os cientistas da época se dispusessem a pensar em um método racional para retirar o mundo da crise e diminuir e evitar que novas crises ocorressem.

Foi nesta situação que John Maynard Keynes formula sua teoria, segundo a qual um Estado pode e deve estabilizar, estimular e dirigir o rumo de sua economia, sem que isso signifique substituir o regime de mercado caracterizado pelo binômio proteção à propriedade privada e livre-iniciativa.

Dessa forma, o Estado do Bem-Estar Social de Keynes trata da política como método para que o Estado assuma a posição como dirigente via ação governamental da Economia.

¹⁰¹ VILLEY, Edmond. *Du Rôle de l'Etat dans l'ordre Économique*. Paris, Guillaumin, 1882, p. 59.

¹⁰² GRAU, Eros Roberto. *Planejamento econômico e regra jurídica*. São Paulo, 1977. P. 19.

Paralelamente ao surgimento da teoria keynesiana, observam-se as experiências nazista e fascista caracterizadas pela exacerbada ampliação dos poderes do Estado, nos quais se inseriam inclusive o controle de todo o processo econômico. Na mesma época, a União Soviética introduz a técnica do planejamento na atividade governamental, que posteriormente foi implantado no mundo ocidental.¹⁰³

Evidencia-se, portanto, que, seja pela via do regime totalitário, seja pelo caminho do regime democrático, o mundo se utilizou do dirigismo estatal para superação da crise mundial.

Esse dirigismo teve por finalidade permear de racionalidade o processo intervencionista, consistindo a planificação na força externa a direcionar o mercado para o alcance de metas, as quais não seriam atingidas se deixado o mercado à mercê de suas “leis naturais”.¹⁰⁴

O início do pós-guerra é marcado pela conscientização dos países coloniais de sua condição de subdesenvolvimento. Essa conscientização, aliada ao desejo de superação rápida dessa condição, acentuou a necessidade de atuação estatal no domínio socioeconômico, em sua maneira mais elaborada, planejamento, como único meio capaz de superar algumas peculiaridades que representam reflexos de uma economia pós-colonial.

Com efeito, em economias ditas pós-coloniais, na ausência de planejamento, a prosperidade dos setores privados poderia se contrapor à prosperidade nacional; a classe trabalhadora, dada a ausência de poder de barganha social, poderia ser oprimida pela classe detentora do poder econômico; a acumulação se operaria de forma concentrada; os fatores de decisão econômica e política poderiam submeter-se a interesses alienígenas, diversos do nacional; os fatores econômicos e sociais não se articulariam de modo a viabilizar a

¹⁰³ VENÂNCIO FILHO. Op cit. P. 12.

¹⁰⁴ FONSECA. Ob. Cit. P. 206 a 209.

prosperidade, mas sim de sorte a favorecer uma polarização aguda do capital em benefício da classe dominante e da proletarização da maioria da coletividade.¹⁰⁵

Por todo o exposto, percebe-se a evolução histórica iniciada pelo afastamento do Estado do domínio econômico e social, para a admissão da intervenção estatal conjuntural e contingencial como mediador de conflitos e garante de alguns direitos, para, por fim, culminar com a atuação racional do Estado no domínio econômico em um contexto de economia de mercado, “como a alternativa mais liberal para o verdadeiro caos criado pela intervenção estatal descoordenada e desorganizante.”¹⁰⁶

Impõe-se pensar no Estado interveniente, cuja atuação tenha respaldo em um planejamento. O desafio é impor limites à atuação desse mesmo Estado, a fim de que não oprima a liberdade do indivíduo, quer pela irrestrita socialização dos resultados, quer pela supressão da livre iniciativa ou pela afronta ao direito de propriedade.

É, pois, o Estado “o centro das macrodecisões, cabendo ao jurista o exame das técnicas jurídicas da economia global”.¹⁰⁷

4.2 Planejamento e Política Econômica.

¹⁰⁵ MENDES, Cândido. Antecipações do Pensamento de João XXIII na “Pacem in Terris”. *Síntese Política, Econômica e Social*. 5 (18); 34-58, abr./jun. 1963. p. 36-37.

¹⁰⁶ MYRDAL, Gunnar. *Beyond the Welfare State*. London, Duckwth, 1960. p. 14-15.

¹⁰⁷ MASPETIOL, Roland. Les Techniques Juridiques de l’Economie Globale. Archives de Philosophie du Droit. Nouvelle Série, 1952. *La distinction du Droit Privé et du Droit Public et l’Enterprise Publique*. P. 124.

4.2.1 Planejamento: Conceito.

No dizer de Comparato, [...]

o moderno Estado Social é um produtor de políticas, tal como o Estado Liberal é um produtor de normas jurídicas. Num país subdesenvolvido, a grande política pública é, obviamente, o desenvolvimento, e essa política implica necessariamente a organização racional das atividades públicas, pela fixação de objetivos ou metas e pelo levantamento de meios ou instrumentos. Em uma palavra: o planejamento.¹⁰⁸

Assim, é correto asseverar definir-se o planejamento como “forma de ação racional caracterizada pela previsão de comportamentos econômicos e sociais futuros, pela formulação explícita de objetivos e pela definição de meios de ação coordenadamente dispostos.”¹⁰⁹

Ora, com o advento do Estado Social, passou-se a admitir a intervenção estatal no domínio econômico. Essas ingerências estatais, no entanto, eram aplicadas, nas mais das vezes, de forma aleatória, focada na solução de problemas específicos.

Reflete essa atitude as premissas do pensar linear ocidental que prestigia a causalidade; ou seja, A seria a causa de B, que, como efeito de A, produz C. Nesse raciocínio há uma cadeia de subordinação de eventos, desprezando-se as interações de coordenação.¹¹⁰

É cediço, no entanto, a noção de que, dada a complexidade do assunto a ser disciplinado por políticas interventivas, observou-se que, muitas vezes, a ingerência estatal, ao desprezar as interações coordenativas que permeiam o funcionamento da economia como um todo, fez com que políticas que

¹⁰⁸ COMPARATO, Fábio Konder. *Para viver a democracia*. São Paulo, 1989. p. 131-132.

¹⁰⁹ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988* (Interpretação e Crítica). 10. ed. São Paulo: Maleiros, 2005. p. 151.

¹¹⁰ BUITONI, Ademir. *O direito na balança da estabilização econômica* (do Cruzado ao Real – 1986-1995). Tese de Doutorado. USP:1996. p. 29.

motivassem o desenvolvimento de determinado setor implicassem completo desaparecimento de outro setor.

O planejamento presta-se, então, para sistematizar dentro de um padrão de racionalidade a intervenção do Estado no domínio econômico, sem desprezar a ideia do todo, nem da interdependência setorial, mesmo quando da elaboração de ações pontuais.

Acerca do assunto, Eros Grau, em seu *Planejamento Econômico e Regra Jurídica*, expõe que, a despeito de o planejamento estar intimamente relacionado com as noções de intervencionismo e dirigismo econômico, tem-se que o primeiro é uma modalidade mais elaborada e também racional de intervenção, eis que implica a aplicação de técnicas de previsão e na pressuposição de que as ações do setor público sejam realizadas coordenadamente,¹¹¹ na busca da realização dos fins previamente determinados.

É correto dizer, ainda, que [...]

a atividade de planejamento se expressa documentalmente em um plano, no qual se registra, a partir de um processo de previsões, a definição de objetivos a serem atingidos, bem assim a definição dos meios de ação cuja ativação, em regime de coordenação, é essencial àquele fim.¹¹²

De fato, o planejamento reflete o pensamento sincronístico, cuja característica fundamental consiste na atuação por coordenação, na análise de todos os fatores que acontecem em determinado momento para a produção de um resultado. Esse é o pensamento prestigiado pela cultura oriental, em especial pela China.¹¹³

Conclui-se, portanto, que o planejamento econômico é forma de ação estatal, caracterizada pela previsão de comportamentos econômicos e sociais futuros, pela formulação explícita de objetivos e pela definição de meios de ação coordenadamente dispostos, mediante a qual se procura ordenar, sob o

¹¹¹ GRAU, Eros Roberto. *Planejamento Econômico e Regra Jurídica*. São Paulo, 1977. p. 12-14.

¹¹² *Ibidem*. p. 63-64.

¹¹³ BUITONI. *Op. Cit.* p. 29.

ângulo macroeconômico, o processo econômico, para o melhor funcionamento da ordem social, em condições de mercado.¹¹⁴

Tendo as primeiras experiências de planejamento ocorrido em regimes não democráticos, muito se questiona acerca da viabilidade da coexistência entre planejamento, regime democrático e regime de mercado.

Em primeiro lugar, convém estabelecer que inexistem incompatibilidades alguma entre o capitalismo e o planejamento, consoante é aplicado nas economias de mercado.

Os valores jurídicos característicos do sistema capitalista são o direito de propriedade e a liberdade de contratar, sendo o mercado a instituição básica capitalista em que esses valores se concretizam.

O funcionamento eficiente do mercado é condição fundamental para a prosperidade e a continuidade do próprio sistema capitalista.

Como se viu, o mercado, deixado livre, tende ao desequilíbrio marcado pela concentração da renda, pela restrição da concorrência e pela espoliação das classes não detentoras do capital. Por essa razão, algumas técnicas de correção do funcionamento do mercado foram implementadas.

No dizer de Eros Grau, [...]

Essas ações de intervencionismo e dirigismo, inicialmente desenvolvidas de maneira não sistemática, ao impulso de circunstâncias incontornáveis, com o passar do tempo, em função das realidades históricas que se sucediam, passaram a objetivar não apenas a correção, mas a própria organização e ordenação dos mercados e do processo econômico e social. São agora, ações sistematicamente desenvolvidas, tendo em vista fins predeterminados, ações que se praticam como produto de uma atividade anterior de planejamento.¹¹⁵

Dessa forma, a atividade de planejamento consiste numa correção das distorções observadas no regime liberal, prestando-se a dar eficiência ao

¹¹⁴ GRAU, *Planejamento Econômico e Regra Jurídica*. Op. Cit. p. 65.

¹¹⁵ *Ibidem*. P. 15.

regime de mercado, em total compatibilidade com os princípios da propriedade privada dos bens de produção liberdade de iniciativa e o direito de propriedade.

É correto dizer, portanto, que, no regime capitalista, o mercado deve receber a influência do planejamento, que substitui as leis naturais do liberalismo, a fim de preservar o mercado como mecanismo de coordenação do processo econômico.

Assim, “o planejamento é método de ação do Estado sobre a economia, por isso mesmo inexistindo qualquer incompatibilidade entre ele e o capitalismo.”¹¹⁶

Convém salientar, por oportuno, que, no sistema capitalista, o planejamento é indicativo; ou seja, os centros de decisão econômica privados subsistem, havendo descentralização, portanto. A esses centros de decisão cabe optar por se acomodar ou não aos objetivos do plano, resultado da atividade de planejamento. Daí se extrai a ideia de que, no capitalismo, [...]

o planejamento tem caráter de programação indicativa, visto que as forças que decidem aquele resultado são necessariamente *extra-plano* e se organizam dentro de um processo não planificável, que é o mercado.¹¹⁷

Esclareça-se, no entanto, que mesmo o planejamento indicativo capitalista apresenta caráter de impositividade em relação ao setor público. O poder público se obriga a agir em conformidade com o planejamento, ao passo que o setor privado é alvo apenas de indução, haja vista os benefícios que poderiam auferir do acatamento das indicações do plano.

No sistema socialista, por outro lado, a instituição básica mercado é substituída pelo próprio planejamento, que passa a ser o mecanismo de coordenação do processo econômico, a determinar as proporções segundo as quais se deve operar o processo de repartição do trabalho e do produto social

¹¹⁶ Ibidem. p. 27.

¹¹⁷ LANGE, Oscar. *Planificación versus capitalismo, Apêndice a Economía Socialista y Planificación Económica*, tradução de Jorge Raul Lafforgue, Buenos Aires, Rodolfo Alonso, 1972. p. 84-85.

entre as diferentes esferas e setores da economia.¹¹⁸ Os princípios da propriedade privada dos bens de produção e da livre contratação são substituídos pelo princípio da propriedade coletiva.

Nesse caso, o planejamento é imperativo, há centralização das decisões econômicas, alcançando a impositividade de suas determinações todos os responsáveis pela produção e pelas inversões, alcançando elas até os próprios consumidores.

Verifica-se, pois, a heterogeneidade dos conceitos de planejamento capitalista e socialista, eis que, ao passo que no regime capitalista é modo de ação do setor público na prática de sua política de intervencionismo, voltada à preservação do mercado, no socialista, o planejamento é instituição situada em posição antagônica ao mercado, proscrevendo-o.¹¹⁹

Visto, assim, que o intervencionismo importa a aplicação de técnicas de impositividade sobre um clima de liberdade, que está ele voltado à preservação do mercado, que se distinguem o planejamento socialista e o planejamento capitalista e que este último consubstancia um modo racional de atuação sobre o mercado, poderemos finalmente concluir pela inexistência de incompatibilidade entre planejamento e capitalismo e, mais especificamente, que o planejamento econômico nele adotado é um modo de ação racional voltado à otimização dos efeitos da política de intervencionismo.¹²⁰

Por outro lado, questiona-se a compatibilidade entre o planejamento e a liberdade.

A afirmação de que é o planejamento incompatível com a liberdade é reflexo do conceito liberal clássico desse valor, que relaciona liberdade com ausência de atuação estatal no domínio econômico, prestigiando o individual em detrimento do coletivo. Ocorre que a liberdade de exercício de direitos conforme professada por essa doutrina, não se estende a todos, na

¹¹⁸ GRAU. *Planejamento e Regra Jurídica*. Op. Cit. p. 29.

¹¹⁹ *Ibidem*.

¹²⁰ *Ibidem*. p. 38.

medida em que o *discrímen* monetário necessário para exercer direitos não é detido por todo cidadão.

Dessa forma, a liberdade professada pela burguesia é a liberdade para seus negócios, para a contratação de seus préstimos, não atingindo, portanto, a maior parte da população. Trata-se de liberdade para os detentores do capital, opressora das demais camadas sociais que, por não verem seus direitos protegidos pelo Estado, submetem-se aos interesses das classes dominantes, situando-se cada vez mais à margem do exercício de direitos, distanciando-se de qualquer resquício de liberdade.

Sob essa óptica, seria sim o planejamento incompatível com a liberdade.

Ocorre, todavia, que a moderna concepção de liberdade rechaça aquela visão rigorosamente individualista e formalista, prestigiando um entendimento social em que o Estado assegure a todos condições mínimas de subsistência e de igualdade de oportunidades econômicas.¹²¹

A liberdade deixa de fundamentar-se em garantias formais para projetar-se no campo da capacidade, a fim de garantir uma vida digna a todos os cidadãos. Dessa forma, a liberdade real alcança a possibilidade de participar da vida política e a capacidade de gozar de direitos de natureza econômica e social.¹²²

Sendo assim, o planejamento se apresenta como técnica utilizada para assegurar a liberdade em seu sentido moderno, real, para o indivíduo. Daí, percebe-se que o planejamento é compatível com a liberdade, sendo utilizado, não para suprimí-la, mas para supri-la.

¹²¹ *Ibidem*. p. 43-44.

¹²² WALD, Arnold. O advogado e a sociedade industrial. *Digesto Econômico*, v. 25, n. 208, jul./ago., 1969.

Assim, a liberdade é um dos motivos fundamentais pelos quais o Estado deve lançar mão de método racional de intervenção – planejamento – para atingir o desenvolvimento.

Levanta-se ainda a discussão acerca do planejamento e a questão da democracia.

Há quem sustente que o planejamento é um método antidemocrático de direcionar a economia, por ser elaborado por técnicos, que não exercem mandato, não detendo, portanto, representatividade.

Ocorre que o processo de elaboração da peça do planejamento acontece de formas distintas nos diversos ordenamentos jurídicos, muitas vezes, passando pela aprovação legislativa. Por outro lado, ainda nos países em que a natureza jurídica do planejamento seja de peça política, ela é proposta e implementada pelo Executivo, que exerce, sim, mandato e detém, sim, representatividade – conforme se discorrerá adiante.

No que tange ao federalismo, convém expressar alguns comentários.

O federalismo dualista é criação liberal, que predominou nos ordenamentos jurídicos até a Primeira Grande Guerra. Com o advento do Estado interventor, iniciou-se uma flexibilização do federalismo, admitindo-se uma gradual concentração de poderes para a União, a qual deixa de ter uma condição meramente residual de poder.

É inegável que apenas a União é capaz de ter visão global das necessidades do País e de fazer previsão segura dos recursos a serem aplicados a sua satisfação, pois somente a União é capaz de encarar a Nação em sua unidade e não como soma de partes distintas. É dessa ideia, que surge o federalismo de integração.¹²³

¹²³ GRAU. *Planejamento e Regra Jurídica*. Op. Cit. p. 60.

De fato, desde os albores do liberalismo, renovaram-se as estruturas do federalismo, deixando esse de ser incompatível com o intervencionismo e com o planejamento. Ao contrário, os modernos processos e métodos de intervenção oferecem e induzem as condições de reformulação e revivificação de novos modelos de federação, ensejando a sua compatibilização com as realidades econômicas e sociais.

Percebe-se, pois, que o federalismo dualista, antes de ser incompatível com o planejamento, é incompatível com qualquer política de intervencionismo, sendo, em última análise, incompatível com a realidade que se apresenta.

De tal maneira, estudado o conceito de planejamento e verificada a inexistência de incompatibilidade do planejamento com o capitalismo, com a liberdade, com a democracia ou com o federalismo, passa-se à análise da natureza jurídica do planejamento.

4.2.2 Planejamento: Natureza Jurídica

No âmbito do intervencionismo estatal no domínio econômico, o Direito passa a desempenhar função de mais profunda relevância como instrumento de ordenação econômica.

Com efeito, motivou o intervencionismo transformações na ordem jurídica, partindo-se de um momento de intervencionismo conjuntural, não planejado, a fim de corrigir as distorções decorrentes da autorregulação do

mercado, para, após, culminar com a adoção da formulação explícita de objetivos a serem alcançados pela coordenação de determinados instrumentos via utilização da técnica do planejamento.

Inicialmente, a intervenção concretiza-se pelo fenômeno do exercício da capacidade normativa de conjuntura, que se caracteriza por dotar o Executivo da competência para editar normas, permitindo, dessa forma, que o Estado dê resposta imediata à necessidade de produção instantânea de normas, dentro de um clima dinâmico e flexível mais adequado à realidade econômica, do que seria a edição de normas via processo legislativo. Essa capacidade normativa de conjuntura se amplia pela delegação legislativa de poderes do Legislativo para o Executivo.¹²⁴

O planejamento, por seu turno, exige análise construtiva, como realidade jurídica, cumprindo tratar da sua natureza prospectiva, da vinculação dos planos econômicos ao princípio da legalidade e do seu caráter programático. Além disso, deve-se tratar do valor jurídico do plano e dos meios pelos quais se realiza a sua eficácia.

De fato, o planejamento envolve a previsão de desenvolvimento futuro como base para tomada de decisões, a fim de viabilizar a correção do rumo a ser tomado pelo processo econômico, bem assim o direcionamento à realização de objetivos pré determinados. Pode-se garantir, portanto, que as técnicas de planejamento cumprem papel de instrumento que vai moldar o comportamento econômico futuro, visando a aproximá-lo de objetivos ideais.¹²⁵ É correto dizer, nesses termos, que, com a adoção de técnicas de planejamento, a administração estatal passa a ser desenvolvida de modo prospectivo.

Assim, quando as definições consumadas pelo planejamento assumem forma normativa, opera-se momento de ruptura da técnica ortodoxa da elaboração do Direito, tradicionalmente retrospectiva.

¹²⁴ Ibidem. p. 69-70.

¹²⁵ Ibidem. P. 74.

A afirmação de que a partir das experiências vividas é que são elaboradas as normas jurídicas é então negada pela realidade do planejamento e o método retrospectivo é substituído por outro, prospectivo.¹²⁶

Essa visão retrospectiva é reflexo do pensamento linear que vigeu até a Primeira Grande Guerra, o qual vem cedendo espaço, paulatinamente, a uma visão sincrônica, integral e dinâmica da realidade, fugindo de reducionismos abstratos.

Dessa visão sincrônica, surgem as normas prospectivas, cuja característica fundamental consiste em que seu objeto aparece como incerto, como fim a ser perseguido.

O plano é a expressão documental da atuação positiva do Estado como coordenador do processo econômico, estando sujeito a formalização por meio de manifestação do Poder Legislativo. Quando essa formalização não acontece em relação ao plano, os atos cuja prática nele esteja prevista, para que se possa realizar, dependem de suporte legal.¹²⁷

No Brasil, o planejamento tem respaldo jurídico-constitucional no art. 174, que define como função do Estado normatizar e regular a atividade econômica, remetendo à lei a determinação das diretrizes e bases do planejamento e do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento (art. 174, parágrafo primeiro).¹²⁸

Sujeita-se, portanto, o plano ao princípio da legalidade.

Nesse ponto, convém tecer considerações acerca da “programaticidade” do planejamento, esclarecendo que a atividade do planejamento é complexa, pois as deliberações contidas no plano são impositivas

¹²⁶ Ibidem. p. 74-75.

¹²⁷ Ibidem. p. 78.

¹²⁸ Albino de Souza, Washington Peluso. *Teoria da Constituição Econômica*. Del Rey. Belo Horizonte: 2002. p. 125 e 126.

para o setor público, embora seja indicativas para o setor privado, não traçando definições em relação a esse setor, preservando a liberdade econômica dos centros de decisão em condições de mercado.

Por outro lado, a flexibilidade assumida pelo plano em razão do dinamismo da realidade econômica e de seu caráter prospectivo, apontam para a “programaticidade” do plano.

Dessa forma, o plano constitui instrumento flexível, compatibilizado às funções a que se destina, como definidor de recomendações para o setor privado e de ordens internas para o setor público. É essa flexibilidade a garantia de que os objetivos determinados pelo plano possam ser perseguidos.

Discute-se, ainda, se as ordens contidas no plano vinculam o setor público são apenas internas à administração ou externas a esta – a segunda hipótese possibilita a imposição judicial para a administração do cumprimento do plano por provocação de qualquer cidadão.

A despeito do entendimento do professor Eros Grau, para quem a impositividade do plano, em relação ao setor público, é apenas interna à administração,¹²⁹ sustenta-se que essa impositividade é também externa à administração, uma vez que, guardando o planejamento respaldo jurídico constitucional, este pode e deve ser objeto de controle jurisdicional, sendo legitimado qualquer cidadão, via ação popular, mover o Judiciário para que seja respeitada a lei do plano.

Ante a complexidade e sua “programaticidade”, passa-se a discutir acerca do seu valor jurídico e da eficácia de suas definições.

Em um contexto de economia de mercado, divide-se a doutrina ao tratar da natureza jurídica do plano. Para alguns, este é peça técnica desprovida de conteúdo jurídico, funcionando como uma declaração de intenções relativa a

¹²⁹ Grau. *Planejamento e Regra Jurídica*. Op. Cit. p. 78.

um programa econômico, que recebeu o apoio do Poder Legislativo, incapaz de produzir efeitos com relação à ordem jurídica. Para outros, o plano é fonte do Direito Econômico, matriz de efeitos jurídicos definidos. A terceira corrente dispõe que seria o plano é um elenco multiforme de elementos jurídicos.¹³⁰

Representando a primeira tendência, Madar e Ratello¹³¹ sustentam que o plano é simples relatório anexado a uma lei, não detendo força jurídica, não limitando o poder discricionário da administração, inexistindo controle jurisdicional da aplicação do plano ou sanção por sua inexecução. Dessa forma, não vincula o plano nem o setor público nem o privado, aproximando-se, portanto, sua natureza à dos usos e costumes.

Ainda em conformidade com a primeira corrente, Jean Soto¹³² afirma que o plano não representa obrigação jurídica, situando-se no domínio da política, configurando obrigação meramente moral.

No mesmo sentido, Farjat¹³³ trata do plano como ato político, sendo o planejamento estrutura jurídico-formal diverso das categorias jurídicas conhecidas. Segundo esse autor, embora o plano se apresente materialmente como lei, não vincularia o setor público, tendo em vista sua flexibilidade, nem mesmo via orçamento, não tendo nenhum efeito jurídico direto. Asseverou o autor que o plano deve ser levado em consideração como método interpretativo das disposições regulamentares. Por fim, expõe que a ausência de efeitos jurídicos para o plano, não seria o fim do planejamento, eis que a este se alia um conjunto de normas jurídicas, objetivando o alcance dos objetivos nele definidos.

¹³⁰ Ibidem. p. 80-81.

¹³¹ MADAR, Zdenek e RASTELLO, Helene. *Le rôle de l'État dans la réglementation de l'Economie capitaliste e socialiste*, Insitut Universitaire d'Études Européennes de Turin, 1969. p. 187.

¹³² SOTO, Jean de. *Grands Services Publics et Entreprises Nationales*, Paris: Éditions Montchrestien, 1971. p. 198-199.

¹³³ FARJAT, Gérard. *Droit Économique*. Paris: Presses Universitaires de France, 1971. p. 108-114.

Na decodificação de Quermonne,¹³⁴ o plano é relatório técnico alheio ao ordenamento jurídico, exprimindo uma série de opções políticas, nas quais se inspiram os poderes públicos para sua atuação, sem, no entanto, significar que elas representem qualquer limitação ao poder discricionário. Sustenta ainda a tendência do planejamento a desenvolver o uso de modos de decisão estranhos à legalidade tradicional.

Corbel ¹³⁵ define o plano como ato eminentemente político, que carrega em si a marca do governo e da maioria que decidiu sobre sua elaboração, tendendo a ser a expressão da política geral de governo. Nega ao plano o caráter de lei, defendendo a ideia de que este seria apenas uma “recomendação” emitida pelo Legislativo.

Vlachos¹³⁶ também nega ao plano o caráter de lei, haja vista que não é este obrigação sancionada. Trata-se o plano de documento político adotado por um governo, podendo ser abandonado pelo seguinte. Diz, ainda, que admitir o plano como lei desafia a estrutura econômica do regime capitalista. Admite que o plano produz efeitos jurídicos de forma indireta.

Goguel ¹³⁷ , com o mesmo sentir de Vlachos, defende o argumento de que o plano não é lei, pois admiti-lo como tal é lhe atribuir uma impositividade que provoca diversos inconvenientes. Tal qual Corbel, sugere a criação de nova categoria jurídica: as recomendações legislativas.

Para Baena de Alcazar¹³⁸, o plano não é nenhuma instituição jurídica, mas um procedimento composto, que integra como elementos outra série

¹³⁴ QUERMONNE, Jean Louis. Les effets de la planification au niveau de l'appareil politique et de l'ordenancement juridique. In *La Planification come Processus de Décision*. Paris: Armand Colin, 1965. p. 95-120.

¹³⁵ CORBEL, Pierre. *Le Parlement Français et La Planification*. Paris: Éditions Cujas, 1969. p. 344-350.

¹³⁶ VLACHOS, Georges. S.. *Planification et Droit Public*. Aix-En-Provence: Librairie de L'Université, 1970. p. 123-136.b.

¹³⁷ GOGUEL, François. *Le Plan et Le Parlement*. in *La Planification come Processus de Décision*. Paris: Armand Colin, 1965. p. 91-92.

¹³⁸ BAENA DEL ALCAZAR, Mariano. *Régimen Jurídico de la intervención Administrativa en la Economía*. Madrid: Editorial Tecnos, 1966. p. 104-145.

de elementos que nada mais são do que as formas normais de atuação do Estado, levadas a cabo para a consecução de um propósito unitário.

Como primeiro defensor da segunda corrente, Jean Riviero¹³⁹ defende a noção de que o plano, embora represente atribuição exclusiva do Executivo, a dependência de aprovação pelo Legislativo já justificaria a sua natureza legalista.

Quanto à suposta incompatibilidade entre a flexibilidade do plano e a rigidez da lei, esclarece o autor que, no seu conjunto, o plano compreende uma série de comandos em relação à atividade econômica. Assim, adotado o plano, as autoridades que o executarão não detêm liberdade, e suas decisões estarão para o plano, como a sua aplicação individual estará para os atos regulamentares.

Conclui que é inconcebível a não atribuição de caráter e forma jurídica ao plano, porque essa não atribuição compromete inteiramente a sua aplicação, pois não há garantia alguma de sua execução.¹⁴⁰

Sustenta, também, o autor, que a solução para o problema jurídico do plano é solicitar ao Parlamento não a elaboração do plano, mas a sua ratificação. A recusa na ratificação implica a reformulação do plano pelo Executivo, submetida às diretrizes apontadas pelo Parlamento. A aprovação do plano, por seu turno, conferir-lhe-á força obrigatória, obrigando até mesmo o Parlamento, quando da aprovação de atos futuros.¹⁴¹

Aponta Riviero a existência de três problemas fundamentais para a inserção do plano no ordenamento jurídico: i) a complexidade do conjunto de decisões presentes no plano aponta para a mera aprovação de objetivos de produção pelo Parlamento, que deve exercer também a função de agente controlador da sua execução; ii) o plano ter caráter indicativo de objetivos, sendo

¹³⁹ RIVIERO, Jean. Le Plan Monet et Le Droit, Recueil Dalloz, *Cahier-Chronique*, n. 34, 1947. p. 129-132.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

¹⁴¹ RIVIERO, Jean. Vers un statut juridique du Plan Monet. In *Droit Social*, n. 1, janeiro de 1949. p. 4-7.

certo que esses objetivos se modificam de acordo com a conjuntura econômica, razão pela qual boa parte dessas normas delega poderes para órgãos do Executivo; iii) o plano compreende um todo, no qual a modificação de um elemento pode comprometer a própria essência do conjunto, razão pela qual a alteração, a rejeição ou a aprovação de seus termos somente podem ser efetivadas em blocos.¹⁴²

Como soluções para os problemas apontados, apresenta Riviero a ideia de que ao plano se há de conferir soluções jurídicas peculiares, diversas das de Direito Público clássico. Assim, deveria ser promulgada uma lei relativa à aprovação do plano em geral e aos objetivos de produção que dele resultam; uma lei fixando o estatuto dos órgãos encarregados da execução do plano e dos procedimentos a serem, para tanto, adotados; e as disposições de ordem financeira, sejam permanentes, sejam anuais.¹⁴³

Sustenta ser relevante o estudo dos atos jurídicos consequentes do plano. Para o autor, os atos decorrentes do plano não se enquadram perfeitamente na teoria do ato jurídico, segundo a qual o ato repousa sob a vontade da autoridade pública que a imite e se impõe em virtude do poder por ela detido.

Com efeito, o plano se presta a limitar o arbítrio e a discricionariedade da autoridade pública, que deve ter em conta o plano quando da tomada de suas decisões, sendo, portanto, indispensável que o plano faça parte dos fundamentos do ato.

Para Riviero, a adoção de tais medidas torna compatível o planejamento com as formas de democracia ocidental.¹⁴⁴

¹⁴² Ibidem.

¹⁴³ RIVIERO, Jean. *Le Plan et Le Droit*. In *La Planification come Processus de Décision*. Paris: Armand Colin, 1965. p. 121/127.

¹⁴⁴ Ibidem.

Braibant,¹⁴⁵ por seu turno, defende a posição de que o plano não constitui decisão executória, não sendo fonte de direitos nem de obrigações, não vinculando sequer os atos do poder público. Acredita que tem o plano natureza extrajurídica, não ocasionando, pois, efeitos jurídicos. Estatui a ideia de que não tem caráter mitológico, já que, por vezes, funciona como um quadro de referência para os poderes públicos, empresas e sindicatos.

Anabitarte¹⁴⁶, por seu turno, nega a ideia de que o plano é mero projeto o compromisso moral, para afirmar ser o plano instituto jurídico, expressivo de coordenação de direitos, interesses e situações jurídicas.

O plano, pois, seria lei, não seria super-lei, nem compromisso moral, mas lei, pura e simplesmente, que vincularia o Executivo, como responsável pela sua concretização.

Quanto aos que acentuam o plano não como lei, por não ter aquele o caráter abstrato característico desta última, assevera Anabitarte que todas as disposições de uma lei são Direito, são normas jurídicas, esclarecendo que a criação do direito objetivo pode se dar de forma geral ou de modo concreto.

Conclui, definindo o plano como conjunto de autorizações, de mandatos, de normas de procedimento, para que o Governo execute determinada política, refletindo, formalizando e cristalizando o plano (isto é, o texto que acompanha a lei de sua aprovação), as pautas, as normas e os objetivos dessa ação político-administrativa. Desta sorte, entende o plano como pauta de conduta que cria direitos e deveres no Governo e que dá lugar a responsabilidades (consequências jurídicas) políticas e jurídicas.

¹⁴⁵ BRAIBANT, Guy. Reflexions sur les Structures Juridiques de La Planification Française. In *Revue de Droit Contemporain*, 1966, p. 35-46.

¹⁴⁶ ANABITARTE, Alfredo Galego. Plan y presupuesto como problema jurídico en España. In *Planificación I*. Editado por Joseph Kaiser, Gaspar Ariño Ortiz e Alfredo Gallego Anabitarte. Madrid: Instituto de Estudios Asministrativos, 1974. P. 105-162.

Nesta linha, defende a noção de que o setor público tem responsabilidade na execução do plano e que a ação em desconformidade relativamente a este produz responsabilidade decorrente de lesão real, que pode ser arguida por qualquer particular.

Ramon Mateo e Sosa Wagner¹⁴⁷ entendem ser o plano pertencente a categoria jurídica diversa das tradicionalmente conhecidas, eis que seu conteúdo é heterogêneo, formado por normas cogentes e normas de natureza meramente programáticas.

Gordillo¹⁴⁸ assevera ser o plano um complexo de diversos atos jurídicos e não jurídicos que compõem um sistema com vias a orientar a ação do Estado e da sociedade em determinado período.

A aprovação legislativa do plano não seria indispensável, mas seria necessária a sua aprovação por decreto para garantir a sua autenticidade e certeza, a sua imperatividade para a Administração Pública e o comprometimento do Governo ante o setor privado.

As disposições do plano que tratassem, com um mínimo de precisão, de objetivos, preferências, ações a empreender, teriam efeitos jurídicos claros, na medida em que obrigariam a Administração. Quanto à indicatividade exercida sobre os particulares, há de se dizer que o plano produz direitos sempre que previr benefícios para aqueles que empreenderem determinadas condutas, sendo certo que a Administração poderá ser acionada sempre que deixar de observar esses direitos.

Na inteligência de Kaiser, o plano é uma terceira categoria situada entre a lei e o ato administrativo, porque não é inviolável como a lei nem regula

¹⁴⁷ Os autores definem normas de natureza programática como aquelas que “necessitam de um desenvolvimento legal ou regulamentar adequado para sua aplicação concreta”. MATEO, R. Martins e WAGNER, F. Sosa. *Derecho Administrativo Económico*. Madri: Pirâmides, 1974. p. 56-60.

¹⁴⁸ GORDILLO, Augustin S., *Planificación, Participación y Libertad en el Proceso de Cambio*. Ediciones Macchi S.A., Buenos Aires, 1973. p. 130-160.

um caso definitivamente como o ato administrativo, o plano, dada a sua prospectividade, necessita e é suscetível a adaptação.¹⁴⁹

Para Laubadère¹⁵⁰, o plano deveria cumprir o duplo papel de referência para o controle jurisdicional das decisões administrativas em matéria econômica e de fundamento para atribuir responsabilidade à administração. Se é certo afirmar que o plano exerce essas funções, é correto dizer que ao plano deve ser conferido caráter jurídico.

Para esse autor, os argumentos que se impõem contra a juridicidade do plano, que são a ausência de sanção e a flexibilidade do plano, são facilmente superáveis, na medida em que a ausência de sanção não seria incompatível com a juridicidade, pois sustentar o contrário seria o mesmo que retirar juridicidade de muitas das determinações de Direito Constitucional e Internacional. Quanto à flexibilidade, que consiste na possibilidade de modificação do plano durante o seu desenvolvimento, há que se dizer que também as leis e os regulamentos podem ser alterados durante a sua vigência e nem por isso eles deixam de vincular o poder público.

Assim, Laubadère define o plano como elemento da ordem jurídica, ato jurídico *sui generis*, razão pela qual o Estado é obrigado a executar o plano. Dessa forma o plano compõe o juízo de legalidade dos atos administrativos e impõe responsabilidade à Administração no que tange à sua inexecução ou execução incorreta.

Na compreensão de Morand¹⁵¹, o plano é elemento da ordem jurídica, sendo, portanto, obrigatório para o Estado. A flexibilidade inerente ao plano não retira a sua obrigatoriedade. Quanto ao setor privado, diz-se que o

¹⁴⁹ KAISER, Joseph H. Prefácio a *Planificación I*. Editado por Joseph Kaiser, Gaspar Ariño Ortiz e Alfredo Gallego Anabitarte. Madrid: Instituto de Estudios Administrativos, 1974. p. 17-20.

¹⁵⁰ LAUBADÈRE, André de. *Droit Public Économique*. Paris: Dalloz, 1974. p. 328-338.

¹⁵¹ MORAND, Charles Albert. Reflexions sur la Nature des Recommendations Internationales et des Actes de Planification. In *Revue Générale de Droit International Public*, Octobre-Décembre 1970, n. 4, tome 74, Paris. p. 969-987.

plano somente é obrigatório em situações excepcionais como na hipótese de condicionar a autorização do exercício de uma determinada atividade privada ao cumprimento de uma norma do plano.

Quanto à teoria de que uma norma somente é eficaz quando prescreve uma sanção, sustenta o autor que há meios de pressão altamente eficientes para forçar a realização de determinados atos ao lado das sanções, quais sejam: a concessão de benefícios condicionada à adoção de condutas recomendadas.

Assim, o plano seria um todo complexo, lei que obrigaria o Estado e seria indicativo para o setor privado.

Jacquot¹⁵², por sua vez, define o plano como ato (compromisso) unilateral do Estado, que enseja obrigações de comportamento e não obrigações de resultado. Vincula exclusivamente o Estado, não exercendo imperatividade sobre o setor privado, embora ao Estado esteja facultada a possibilidade de utilizar-se de mecanismos de pressão para que os atos da iniciativa privada se adequem aos objetivos expressos no plano.

Tal compromisso teria apenas efeitos no interior da Administração, não sendo cabível o controle jurisdicional dos atos consoante seus ditames.

Em razão de sua unilateralidade, o Estado goza da prerrogativa de se desobrigar unilateralmente, sem que deste ato decorra responsabilidade.

Tran Van Minh sustenta ser o plano, do ponto de vista formal, lei. Do ponto de vista material, não seria lei. Dada essa dubiedade, aduz ser o plano nova categoria de ato parlamentar, sendo a mais importante formulação jurídica da política econômica.¹⁵³

¹⁵² JACQUOT, Henri. *Le Statut Juridique des Plans Français*, *Librairie Générale de Droit e de Jurisprudence*, Paris, 1973. P. 223-230.

¹⁵³ MINH, Tran Van. *Introduction au Droit Public Économique*, ed. Les Cours de Droit, Paris, 1974, p. 303-305.

A doutrina jurídica socialista ao tratar da natureza jurídica do plano, divide-se em duas correntes: i) a majoritária, que enxerga o plano como uma super-lei, super-fonte de direitos e obrigações, erigido à condição de norma constitucional; ii) a minoritária, que refuta ser o plano ato normativo, por conter objetivos gerais de conduta, de caráter abstrato, destinado a ser aplicado sem limitação no tempo.¹⁵⁴

Trazendo para o caso brasileiro, o problema de conferir eficácia ao plano, entende Eros Grau¹⁵⁵ que o planejamento é técnica marxista adotada pelo capitalismo para atribuir racionalidade ao sistema, evitando o advento de crises.

Seria imperativo para o setor público e indicativo para o setor privado. Traçar-se-ia rota com o objetivo de desenvolvimento e, na medida em que a realidade se ajustasse ao planejado, alcançar-se-iam progressos de desenvolvimento.

Segundo o mesmo autor, a eficácia das disposições do plano, em relação ao setor público, pode ser aferida desde o exame da relação estabelecida entre ele e o orçamento,¹⁵⁶ defendendo, por essa razão, o argumento de que se promova a efetiva vinculação do orçamento ao plano, como meio de viabilizar o comprometimento do setor público à realização dos objetivos nele fixados.

No que tange à iniciativa privada, conclama o Estado a tomar postura ativa, utilizando-se de meios voltados à promoção do atendimento das disposições contidas no plano.

Esclareça-se que esses meios não são necessariamente inerentes ao plano, podendo ser utilizados aleatoriamente em intervenções conjunturais.

Destaque-se que aquilo a elevar tais meios à categoria de instrumentos de política econômica é justamente a circunstância de ser o produto

¹⁵⁴ *Planejamento e Regra jurídica*. Op. Cit. p. 86.

¹⁵⁵ *Ibidem*. p. 118-119.

¹⁵⁶ *Ibidem*. p. 119.

de uma atividade caracterizada pela previsão de comportamentos econômicos e sociais futuros, pela formulação explícita de objetivos e pela coordenação de meios de ação coordenadamente dispostos.¹⁵⁷

Ora, consoante se expôs, o plano define objetivos a serem atingidos na execução, pelo Executivo, de política de intervencionismo econômico e social.

As diretrizes e prioridades contidas no plano são aprovadas por lei em sentido material, ato-regra, que condiciona o comportamento do poder público em matéria orçamentária e financeira.

Assim, a lei do plano é objetivo geral em que se expressa a criação de norma que determina os objetivos a serem perseguidos pelo setor público na dinâmica de sua ação intervencionista.¹⁵⁸

Esclareça-se, neste ponto, que, dadas a prospectividade e a complexidade da norma que insere o plano no ordenamento jurídico, esta norma assume caráter programático, devendo nortear toda a atividade estatal no domínio econômico.

No que se refere à natureza flexível do plano, por seu turno, convém asseverar que essa flexibilidade não retira do plano a sua juridicidade, mas aponta para a necessidade de reconsiderar a visão retrospectiva e estática do Direito para substituí-la por uma óptica prospectiva e dinâmica que seja capaz de compatibilizar o Direito à realidade.

Assim, para Grau, o plano pertence à ordem jurídica, divisando uma nova categoria de ato legislativo, lei em sentido material, pois consubstancia uma série de comandos à atividade econômica e, dentro dos limites do economicamente possível, abriga em si a garantia de sua execução.

¹⁵⁷ *Ibidem.* p. 123.

¹⁵⁸ *Planejamento e Regra Jurídica.* Op Cit. p. 230.

Acerca da exclusão do caráter jurídico do plano pela ausência de sanção, Grau salienta que em todos os ordenamentos jurídicos existem normas não garantidas por sanção.

Citando a teoria de Bobbio, expõe o autor que a sanção como elemento constitutivo do Direito diz respeito ao ordenamento normativo como um todo, não sendo necessário, portanto, que todas as normas tragam ínsita uma sanção, mas que a maior parte delas a conduza. Assim, o critério de definição de uma norma não é a sanção, mas a integração desta ao sistema jurídico, eis que a sanção está situada no plano da eficácia, ao passo que a integração está no plano da vigência da norma.¹⁵⁹

Assegura que a natureza normativa é atribuída a um comando baseado nos critérios da heteronomia e da bilateralidade.

Haveria heteronomia no plano, na medida em que inexistem diretrizes e prioridades diversas das por ele indicadas a serem atendidas por seus destinatários. O caráter flexível da norma não retira sua heteronomia, pois, na medida em que o plano foi alterado e modificado, não há alternativa, a não ser observar as novas diretrizes e prioridades que passaram a vigor.

Tratando da bilateralidade, refere que, determinando o plano os objetivos a serem perseguidos pelo setor público na dinâmica de sua atuação intervencionista, produz para toda a comunidade uma situação de segurança, cujo alcance é garantido dentro do horizonte do economicamente possível.¹⁶⁰

Já no que respeita à responsabilidade do setor público ante a flexibilidade do plano, salienta o Professor que o plano pode ser alterado sucessivas vezes, sem que haja, por isso, dever de indenizar, ainda que o setor privado tenha tomado determinadas decisões em virtude do conteúdo do plano.

¹⁵⁹ Ibidem. p. 135.

¹⁶⁰ Ibidem. p. 247.

Postula, também, a noção de que, dada a sua natureza peculiar de “prospectividade” e flexibilidade, não são aplicáveis quanto ao plano os princípios gerais relativos à revogabilidade dos atos administrativos, válidos ou não, e à proteção dos direitos que nascem de tais relações.¹⁶¹

Destaca, porém, a possibilidade de responsabilizar o Estado quando se estabelecer entre este e o particular relação contratual.

Outrossim, a despeito de a modificação do plano por edição de nova norma não ocasionar responsabilidade para o Estado, o descumprimento do plano durante a sua vigência, tem, sim, como reflexo da heteronomia e da bilateralidade da norma do plano, o condão de ensejar dever indenizatório para o Estado. No mesmo sentido entendem Anabitarte e Gordillo, quando expressam que, em caso de desvio no cumprimento do plano, terão os particulares direito à indenização, a título de lesão real.

Considera Grau, ainda, que, como o plano enuncia resultados concretos que devem ser alcançados pelos seus destinatários, não seria ele nem norma de conduta nem norma de organização, mas uma norma-objetivo.

Expõe que a norma-objetivo não descreve comportamento esperado (normas de conduta), nem delinea estrutura e funcionamento de órgão ou disciplina processo técnico de identificação e aplicação de outras normas (normas de organização), mas estabelece uma obrigação de resultado, facultando aos seus destinatários os meios de comportamento a viabilizar a realização dos fins descritos.

Destaque-se que os meios utilizados devem guardar coerência com as finalidades a que se buscam. Dessa forma, o controle de legalidade dos atos administrativos deve se estruturar com suporte na da fundamentação do ato como meio adequado para o alcance dos objetivos firmados pelo plano.

¹⁶¹ Ibidem. p. 237.

Não é demasiado assinalar que, como parte do sistema jurídico, os objetivos do plano devem guardar coerência com os objetivos estatais fixados constitucionalmente, máxime o princípio constitucional imperativo do desenvolvimento, consoante definido no segundo capítulo dessa dissertação.

No Brasil, a lei que fixa os objetivos delineados pelo planejamento – lei do plano – é o Plano Plurianual, que – ao menos deveria – tem o condão de vincular os orçamentos plurianuais e anuais de investimento, bem assim subordinar atos de administração financeira às diretrizes e prioridades do plano.

Há de se dizer, portanto, que a discricionariedade do administrador no âmbito dessas matérias é contida, eis que não haveria alternativa de ação do setor público quanto a elas.

Na compreensão de Bercovici, três são os principais entraves à concretização do planejamento no Brasil, a saber: a estrutura administrativa nacional, a redução do planejamento ao orçamento e a reforma administrativa neoliberal.¹⁶²

Do problema da redução do planejamento ao orçamento, tratar-se-á, mais detidamente, no item 4.3.1 deste capítulo.

Quanto à estrutura administrativa nacional, há que se expor que, a despeito de o Texto Constitucional ser caracterizado pelo dirigismo, a estrutura da Administração Pública e o Direito Administrativo pátrios ainda estão voltados “para o modelo liberal de proteção dos direitos individuais em face do Estado e não para a implementação dos princípios e políticas consagrados na constituição.”¹⁶³

Com efeito, a falta de coesão e unificação da estrutura do Estado brasileiro, aliada à ausência de um órgão planejador e coordenador com poderes

¹⁶² BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento*. Uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 77.

¹⁶³ BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 41 a 45.

efetivos, constituem sério entrave à adoção de uma política de desenvolvimento, que somente será superado pela reorganização da Administração em torno da implementação de políticas públicas, vinculando a estrutura administrativa aos fins determinados constitucional e politicamente.¹⁶⁴

A reforma administrativa neoliberal veio agravar as incompatibilidades entre a promoção do desenvolvimento pelo Estado via planejamento e a estrutura administrativa, eis que distanciou ainda mais o formulador da política dos executores prestadores dos serviços públicos dela decorrentes.

Ora, com a reforma do Estado, criaram-se duas áreas distintas de atuação para o poder público: a Administração Pública centralizada, que formula e planeja políticas públicas, e os órgãos reguladores, que regulam e fiscalizam a prestação dos serviços. Os serviços públicos passam, portanto, a ser prestados pela iniciativa privada, que não tem comprometimento com a concretização das políticas públicas idealizadas pelo Estado.

Dessa forma, observou-se no Brasil foi que a regulação significou “o desmonte da estrutura do Estado, o sucateamento do Poder Público e o abandono de qualquer possibilidade de implementação de uma política deliberada de desenvolvimento nacional.”¹⁶⁵

Como conclusão deste item, tem-se que o planejamento, no Brasil, se consubstancia em lei no sentido material, definindo-se esta lei como norma-objetivo, a qual se caracteriza pela previsão de comportamentos econômicos futuros, pela formulação explícita de objetivos e pela definição de meios de ação coordenadamente dispostos, mediante a qual se procura ordenar, sob o ângulo macroeconômico, o processo econômico, para melhor funcionamento da ordem social em condições de mercado.¹⁶⁶

¹⁶⁴ BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento*. Op. Cit. p. 77-78.

¹⁶⁵ *Ibidem*. p. 85.

¹⁶⁶ GRAU. *Planejamento e Regra Jurídica*. Op. Cit. p. 251.

O planejamento é um pressuposto para a existência de política econômica, na medida em que a elaboração desta última depende da definição, pelo primeiro, dos fins a serem perseguidos e dos meios a se empregar coordenadamente para a consecução de tais fins, como se verá a seguir.

4.2.3 Política Econômica

Nusdeo, tratando de política econômica, a define como o “estudo das relações entre certas variáveis sob a ótica de que umas serão meios ou instrumentos para que outras assumam um determinado valor ou posição”¹⁶⁷. Dessa forma, a política econômica tem o escopo de “viabilizar os objetivos tidos como necessários ou desejáveis pela comunidade, servindo-se dos instrumentos que o próprio sistema coloca a seu dispor”¹⁶⁸.

Giovani Clark, por sua vez, define a política econômica como [...]

ações coordenadas, ditadas por normas jurídicas, onde os órgãos públicos atuam na vida econômica presente e futura, e automaticamente nas relações sociais, em busca, hipoteticamente, da efetivação dos comandos da Constituição Econômica. Em síntese, política econômica estatal é um conjunto de decisões públicas dirigidas a satisfazer as necessidades sociais e individuais, com um menor esforço, diante de um quadro de carência de meios¹⁶⁹.

Ora, a Constituição designa comandos a serem efetivados nas relações econômicas e sociais, os quais consistem em princípios, fundamentos e objetivos a serem alcançados tidos por desejáveis por uma determinada nação.

Esses objetivos gerais trazidos pelo Texto Constitucional, quando da elaboração do planejamento, tornam-se específicos e concretos, tomando a

¹⁶⁷ NUSDEO, Fábio. *Curso de Economia*. Introdução ao Direito Econômico. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 168-169.

¹⁶⁸ *Ibidem*.

¹⁶⁹ CLARK, Giovani. Política Econômica e Estado. In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, Vol. 141, Ano. XVI, janeiro-março de 2006. p. 41.

forma de metas. Ainda, pelo planejamento, delineiam-se os meios de que o Estado deve lançar mão para atingir os fins especificados.

Dessa forma, a política econômica, ao mesmo tempo em que se submete à ordem jurídica, obedecendo aos seus princípios, fundamentos e objetivos, dela se utiliza como instrumento quando lança mão de suas normas para concretizar os fins desejáveis.

Sobre o assunto se manifesta Nusdeo, esclarecendo que, no exercício da política econômica, cabe garantir maior especificidade aos fins estipulados para o sistema econômico. Os fins determinados pela comunidade, normalmente genéricos e vagos, são traduzidos em objetivos, conceitos mais operacionais e técnicos, para, por fim, serem transformados, quando possível, em metas, mediante a atribuição de um valor quantitativo aos objetivos.¹⁷⁰

Assim, tem-se por verdadeiro que, a despeito do que sustenta Chenot ao definir a política econômica de um governo como sendo o conjunto de atos através dos quais o Estado exerce influência sobre a vida econômica e destacar que todo governo, pelo fato de existir, operacionaliza uma política econômica, ainda que carente de coerência e sistematização;¹⁷¹ o planejamento é elemento fundamental para a existência de uma política econômica.

De fato, não há como escapar do caráter pragmático e instrumental da política econômica. A tarefa do Estado é realizar, na prática, os fins eleitos como prioritários pela sociedade, e não de tratar da política econômica como se fosse um fim em si mesmo. Além disso, ao indicar os meios necessários para atingi-los, deve garantir que esses meios estejam de acordo com os próprios fins previstos na ordem.¹⁷²

¹⁷⁰ NUSDEO, Fábio. Op. Cit. p. 168-169.

¹⁷¹ CHENOT, Bernard. *Organisation Économique de L'État*, Paris: Dalloz, 1951. p. 454

¹⁷² NUSDEO. Op. Cit. p. 170.

Se não se verifica na prática o planejamento, os objetivos gerais constitucionalmente previstos não foram transformados em metas, tampouco foram definidos os meios para atingí-las. Dessa forma, meramente aleatórios e conjunturais são os atos de intervenção estatal nessas situações.

Daí se pode concluir haver governos que não praticam política econômica, porquanto não se verifica racionalidade em seus atos, os quais se caracterizam pela mera retrógrada intervenção circunstancial e conjuntural no domínio econômico.

No Brasil, por exemplo, há quase duas décadas não existe qualquer política econômica sendo adotada, o que configura verdadeira afronta à ordem constitucional vigente que, consoante se perceberá, é dirigente e programática.

O descompasso da intervenção estatal praticada em relação aos fins eleitos pela comunidade configura a ilegalidade dos atos administrativos que a perfectibilizam. No dizer de Eros Grau,

A Constituição do Brasil, de 1988, define, como resultará demonstrado ao final desta minha exposição, um modelo econômico de bem-estar. Esse modelo, desenhado desde o disposto nos arts. 1º e 3º, até o quanto enunciado no seu art. 170, não pode ser ignorado pelo Poder Executivo, cuja vinculação pelas definições constitucionais de caráter conformador e impositivo é óbvia. Assim, os programas de governo deste ou daquele Presidente da República é que devem ser adaptados à Constituição, e não o inverso. A incompatibilidade entre qualquer deles e o modelo econômico por ela definido consubstancia situação de inconstitucionalidade, institucional e/ou normativa.¹⁷³

Vale dizer nesse ponto que política econômica é espécie de política pública¹⁷⁴ e que, portanto, o que se aplica à política pública, também se aplica à política econômica.

Leciona Comparato que o juízo de constitucionalidade de políticas tem por objeto o confronto [...]

¹⁷³ GRAU, Eros. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. Op. Cit. p.47.

¹⁷⁴ GRAU, Eros. *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. P. 26.

de tais políticas, não só com os objetivos constitucionalmente vinculantes da atividade do governo, mas também com as regras que estruturam o desenvolvimento dessa atividade. Na primeira hipótese, por exemplo, uma política econômica voltada exclusivamente para a atividade monetária, interna e externa, pode se revelar incompatível com várias normas-objetivo da Constituição (...). Na segunda hipótese, o exemplo é, sem dúvida, o de uma política municipal de saúde pública, desligada do sistema nacional único, imposto pelo art. 198 da Constituição.¹⁷⁵

Refere ainda o professor Comparato que a inconstitucionalidade de uma política governamental pode ocorrer por efeito dos meios ou instrumentos escolhidos para a sua realização. Exemplifica essa possibilidade com a hipótese de uma política de teor agrícola do Governo Federal que instituísse alguma espécie de incentivo que favorecesse a manutenção de latifúndios improdutivos.¹⁷⁶

Já no que tange à ausência de política, segundo o professor Comparato, [...]

impossível, porém, não reconhecer que, também em matéria de políticas públicas, pode haver inconstitucionalidades por omissão.¹⁷⁷ Como exemplo, pode-se dizer que a regra constitucional determina, em seu art. 174, que o Estado exercerá o planejamento. A ausência de planejamento e a consequente ausência de implementação de política econômica são inconstitucionalidades por omissão, devendo ser objeto de controle.

Neste ponto, convém salientar que a decisão judicial de inconstitucionalidade de uma política pública atingiria todas as leis e atos normativos executórios, envolvidos no programa de ação governamental. Esse efeito invalidante, no entanto, haveria de ser *ex nunc*, eis que, se assumisse o caráter *ex tunc*, se instituiria o caos na Administração Pública e nos negócios privados.¹⁷⁸

Salienta Comparato que a demanda judicial de inconstitucionalidade deveria ter, além do efeito desconstitutivo, natureza injuntiva

¹⁷⁵ COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista dos Tribunais*, RT, Ano 86, vol. 737, março de 1997. p. 20.

¹⁷⁶ *Ibidem*.

¹⁷⁷ *Ibidem*. p. 20-21.

¹⁷⁸ *Ibidem*. p. 21.

ou mandamental, para que se pudesse reconhecer competência para impedir preventivamente a realização de determinada política tida por inconstitucional.¹⁷⁹

No caso da inconstitucionalidade por omissão, convém expressar que, apesar do avanço representado pela inserção das modernas técnicas para a solução de problemas dessa natureza, o mandado de injunção é remédio jurídico inteiramente inadequado para impor a aplicação de políticas públicas ou programas de ação, pois ele serve, tão somente, como instrumento judicial para resolver o problema da carência regulamentar das normas constitucionais.

Urge que se insira no Texto Constitucional remédio adequado a suprir a inconstitucionalidade omissiva de política econômica, por meio da qual o Judiciário esteja apto a determinar que omissões dessa natureza sejam sanadas.

Por derradeiro, convém estabelecer que, apesar de os atos de política pública do Estado serem comumente organizados sob diversas temáticas distintas para efeitos de operacionalização, esses atos devem ser realizados de forma coordenada sem nunca se perder de vista a finalidade comum a que almeja alcançar.

Para realizar essa classificação, levam-se em consideração o foco de atuação do Estado no caso concreto e os instrumentos manejados nessa atuação. A política monetária, por exemplo, tem como foco a atuação do Estado para definir as condições de liquidez da economia. Os instrumentos que essa modalidade de política econômica abrange são, exemplificativamente: quantidade ofertada de moeda, nível da taxa de juros, entre outros.¹⁸⁰

4.2.4. A Ordem Econômica na Constituição Brasileira de 1988: Fundamentos, Princípios e Fins

¹⁷⁹ Ibidem.

¹⁸⁰ GREMAULD. Amaury Patrick. VASCONCELLOS. Marco Antônio Sandoval de. e TONETO JÚNIOR. Rudinei. *Economia Brasileira Contemporânea*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 220.

A Constituição Federal Brasileira de 1988 é dirigente, na medida em que não se limita a garantir a ordem, mas também apresenta um programa para o futuro, apontando linhas de atuação para a política e fins a serem perseguidos.

Conforme entende Canotilho, a Constituição dirigente é uma constituição estatal e social comprometida com mudança da realidade pelo Direito. A Constituição Dirigente é um programa de ação para alteração da sociedade.¹⁸¹

Consoante leciona o professor Eros Grau, a Constituição é um sistema dotado de coerência.¹⁸² Dessa forma, ao se buscar analisar o capítulo da Ordem Econômica, não se há de o fazer destacando-o do todo, mas levando em consideração os fundamentos da República, os princípios que a regem e os fins que esta elegeu como desejáveis.

Em sendo assim, a política econômica deve guardar coerência com os princípios, fundamentos e fins de toda a ordem constitucional, razão pela qual urge que se faça uma breve exposição destes.

Conforme se explicou no segundo capítulo desta dissertação, o artigo primeiro do Texto Constitucional reúne os fundamentos da República. São eles: a soberania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. A esses fundamentos gerais, somam-se os objetivos específicos da ordem econômica: livre iniciativa e valorização do trabalho humano.

A valorização do trabalho humano e o valor social do trabalho, segundo Grau,¹⁸³ consubstanciam cláusulas principiológicas que, juntamente com o direito ao desenvolvimento, servem de instrumento à consecução do objetivo de

¹⁸¹ BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento*. Op. Cit. p. 35.

¹⁸² *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. Op. Cit. p. 193.

¹⁸³ *Ibidem*. p. 199.

garantir existência digna a todos. Prestam-se os valores, outrossim, à conciliação entre os interesses antagônicos dos titulares do capital e do trabalho. O trabalho passa a receber proteção politicamente racional, pelo exercício, por parte do Estado de uma série de funções. Essa proteção decorre do papel essencial desempenhado pelo fator de produção do trabalho para o funcionamento do sistema capitalista.

Dentro da ordem constitucional vigente, a valorização do trabalho concretiza nos direitos expressos no artigo sétimo da Lei Maior, bem como em outros que se ocupem da melhoria da condição social dos trabalhadores.

Ao determinar o Texto Constitucional que a ordem econômica se funda na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, determinou-se que a livre iniciativa não seria tomada como expressão absoluta e individualista, mas no quanto expressa de socialmente valioso¹⁸⁴, sendo expressão de liberdade titulada não apenas pelo capital, mas também pelo trabalho¹⁸⁵.

Citando o professor José Afonso da Silva, Eros Grau conclui que a ordem econômica prioriza os valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado.¹⁸⁶

A liberdade de iniciativa, juntamente com a proteção ao direito de propriedade são as bases que definem o modo de produção capitalista. A livre iniciativa decorre do direito fundamental à liberdade descrito no *caput* do artigo quinto da Constituição. Decorrem do fundamento liberdade de iniciativa, a liberdade de iniciativa econômica e a livre concorrência.

De fato, a liberdade de iniciativa é gênero do qual a liberdade de iniciativa econômica é espécie. A última se refere à liberdade de iniciativa

¹⁸⁴ Ibidem. p. 200.

¹⁸⁵ Ibidem. p.213.

¹⁸⁶ Ibidem. p.200.

exclusivamente empresária, ao passo que a primeira trata da liberdade associativa, cooperativa, dentre outros.

Convém dispor que a liberdade de iniciativa dita duplo comando ao Estado: exercer a função de combater atos que possam ameaçar seu exercício pleno (p. ex.: concentração do poder econômico); abster-se de intervir excessivamente na economia de forma a não obstaculizar o desenvolvimento de atividades econômicas pelos particulares.

Entende-se a livre concorrência como garantia de oportunidades iguais a todos os agentes, ou seja, trata-se de norma de proteção ao consumidor, eis que a descentralização da formação de preços induz a competitividade, que por sua vez é determinante para a distribuição dos recursos a mais baixo preço.

O artigo terceiro da CF/88, cláusula transformadora, delinea os fins do Estado Brasileiro, explicitando o contraste entre a realidade social injusta e a necessidade de eliminá-la. Aponta para obrigação do Estado de promover, por atitudes positivas, constantes e diligentes, a transformação da estrutura econômico-social.¹⁸⁷

São fins gerais do Estado Brasileiro: a constituições de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e a marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A finalidade específica da ordem econômica consiste em assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Indubitavelmente, toda a atuação do Estado na elaboração de políticas deve estar pautada na concretização desses objetivos gerais e específico

¹⁸⁷ BERCOVICI, Gilberto. Op. cit. p. 37.

há pouco transcritos. Esses objetivos, conforme amplamente exposto no segundo capítulo, são tidos por normas-objetivo.

Uma das normas-objetivo constitucionalmente consagrada é a formação de uma sociedade livre, justa e solidária. Há de se dispor que a liberdade aqui designada é entendida em todas as suas manifestações, não apenas a liberdade formal, mas a liberdade real, concreta.

O ideal de justiça social é também finalidade da ordem econômica expressa no artigo 170. Longe de ter um sentido unívoco, Eros Grau assevera que a justiça social se refere à superação das injustiças na repartição do produto econômico tanto do ponto de vista micro quanto macroeconômico.¹⁸⁸

Já Manoel Gonçalves Ferreira Filho define justiça social como a virtude que ordena para o bem comum todos os atos humanos exteriores.¹⁸⁹ A solidariedade será observada na sociedade que não inimiza os indivíduos entre si, mas que utiliza a energia advinda da densidade demográfica para a fraternidade, cooperação.¹⁹⁰

Como se expôs detalhadamente em passagem anterior, outra norma-objetivo prestigiada pelo artigo terceiro é o dever do Estado de garantir o desenvolvimento nacional. A despeito de esta norma não estar contida no art. 170, não resta dúvida de que, como objetivo geral, princípio constitucional impositivo que é, é inafastável a sua observância pela ordem econômica.

De fato, há de se dizer que o dever de desenvolvimento sintetiza todos os demais objetivos nacionais, porquanto é condição da justiça social, e o do bem-estar geral, já que não seria possível assegurar ao povo vida digna sem que se haja atingido uma elevação no patamar de produção.¹⁹¹

¹⁸⁸ *A ordem econômica na Constituição de 1988*. Op. Cit. 224.

¹⁸⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 356.

¹⁹⁰ *A ordem econômica na constituição de 1988*. Op. Cit. p. 215.

¹⁹¹ FERREIRA FILHO. Op. Cit. p. 360.

No dizer de Bercovici, o desenvolvimento econômico e social, conformando e harmonizando todas as demais políticas, com a eliminação das desigualdades, pode ser considerado a síntese dos objetivos históricos nacionais.¹⁹²

É certo, pois, exprimir que o Estado deve promover o desenvolvimento cumprindo o seu dever de planejar (art. 174 CF/88), ora agindo diretamente na esfera econômica, ora criando condições necessárias ao desenvolvimento, ora induzindo os particulares a agir em consonância com seu plano.

O objetivo fundamental da República Federativa do Brasil de erradicação da pobreza e da marginalidade e da redução das desigualdades sociais e regionais foi também elencado entre os princípios da ordem econômica (art.170, VII).

Esse enunciado expressa o reconhecimento explícito da realidade nacional de subdesenvolvimento, marcado pela pobreza, marginalização e pelas desigualdades sociais e regionais, e a determinação de que o Estado, pela promoção de políticas, transforme e supere essa situação.

O art. 170 enuncia, outrossim, entre as finalidades da ordem econômica, a busca pelo pleno emprego, que pode ser traduzido pela expansão das oportunidades de emprego produtivo. Essa finalidade constitui corolário da valorização do trabalho humano e do direito social ao trabalho, este previsto no art. 6º do Texto Constitucional.

Essa norma-objetivo informa o conteúdo ativo do princípio da função social da propriedade, eis que obriga que se exerça o direito de propriedade com o objetivo de realizar o pleno emprego.

¹⁹² BERCOVICI. Op. Cit. p. 55.

Por derradeiro, cumpre tratar-se aqui da dignidade da pessoa humana, que é apresentada no Texto Constitucional como fundamento da República (art. 1º, III) e como fim para o qual se deve voltar a ordem econômica (art. 170).

Com efeito, esse fundamento-fim, embora se concretize como direito individual, consiste em parcela do núcleo essencial dos direitos humanos.

Dada a sua importância, a constituição vigente atribuiu à dignidade da pessoa humana, assim como ao direito ao desenvolvimento, o duplo caráter de princípio constitucional impositivo e de norma-objetivo.

Segundo Canotilho, a dignidade da pessoa humana como base da República é o reconhecimento de que a República é uma organização política que serve ao homem, não sendo o homem que serve aos aparelhos políticos organizatórios.¹⁹³

Como fim da ordem econômica, a dignidade da pessoa humana deve ser priorizada tanto pelo Poder Público quanto pelo setor privado.

Ao que parece, não obstante a dificuldade de definir o termo “existência digna”, é certo que a determinação constitucional almeja alcançar a orientação da ordem econômica à equânime repartição do produto social, a fim de garantir o mínimo existencial a cada indivíduo, a saber: alimentação, moradia, trabalho, saúde e educação.

Conforme definição de Luís Roberto Barroso¹⁹⁴, são princípios para o funcionamento da ordem econômica, entendidos como tais os que estabelecem os parâmetros básicos de convivência que os agentes da ordem deverão observar, aqueles expressos entre os incisos I e VI do artigo 170 do Texto

¹⁹³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003. p. 225.

¹⁹⁴ BARROSO, Luis Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. In *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, número 14, junho/agosto, 2002. p. 8-15.

Constitucional: a soberania nacional, a propriedade privada, a função social da propriedade, a livre concorrência, a defesa do consumidor, a defesa do meio ambiente. Os incisos VII a XIX, dos quais já se tratou, representam os princípios-fins, as realidades materiais que se pretende sejam alcançadas pela ordem econômica.

A soberania nacional econômica de que trata o art. 170 não supõe o isolamento econômico, mas a modernização da economia e da sociedade e a ruptura da situação de dependência em relação às sociedades desenvolvidas. Em verdade, a Constituição não determina isolamento, mas uma efetiva autodeterminação na condução da política econômica, consubstanciada na ruptura com a dependência e subordinação a interesses externos que muitas vezes permeiam as decisões políticas nos países periféricos.¹⁹⁵

Em se tratando das taxas de juros, é inegável que as decisões de política econômica devem ser tomadas com independência. Dessa forma, verdadeira afronta à soberania nacional é a adoção do regime de metas de inflação adotado em virtude de imposições alienígenas determinadas pelo Consenso de Washington, eis que esse regime significa a sobreposição de interesses estrangeiros sobre os interesses nacionais de desenvolvimento.

Os incisos II e III consagram como princípios da Ordem Econômica a propriedade e a função social da propriedade.

Segundo o professor Eros Grau, a propriedade, afirmada pelo Texto Constitucional, reiteradamente, no art. 5º, no inciso XXII do art. 5º e no art.170, III, não constitui instituto jurídico único, mas um conjunto de institutos jurídicos relacionados a distintos tipos de bens.¹⁹⁶

¹⁹⁵ COSTA, Luciana Pereira. *Disciplina Jurídica do Câmbio e Política Pública*. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo, 2009. p. 87.

¹⁹⁶ *A ordem econômica na constituição de 1988*. Op. Cit. p. 236.

Assim, o Direito de propriedade previsto no art. 5º refere-se ao direito individual de propriedade, que cumpre função individual de proteger o indivíduo e a sua família contra as necessidades materiais. Trata-se de meio de proteção à subsistência individual, não havendo que se cogitar aqui em uma função social para a propriedade.

Ocorre que, na civilização contemporânea, a propriedade privada deixa de ser o único, senão o melhor meio para garantir a subsistência do indivíduo. Sobrepõem-se à propriedade a garantia de emprego e salário justo e as prestações sociais devidas ou garantidas pelo Estado.

Assim, o art. 170, ao tratar da propriedade e de sua função social, tem o intuito de reger a propriedade que integra o processo produtivo, para a qual convergem outros interesses que concorrem com aqueles do proprietário e o condicionam e por ele são condicionados.

Deve-se dizer, portanto, que a função social incide sobre a propriedade dos bens de produção e a propriedade que excede o quanto caracterizável como tangida por função individual. A exemplo da última, tem-se a propriedade detida para fins de especulação ou acumulada sem destinação ao uso a que se destina.¹⁹⁷

Resultam da atribuição de função social à propriedade limites positivos e negativos à iniciativa econômica, impondo ao proprietário, ou ao detentor de poder de controle de determinada empresa, o dever de exercer essa propriedade não apenas se abstendo de lesar a coletividade, mas em benefício desta, sendo certo que esse exercício deve subordinar-se aos ditames da justiça social e servir de instrumento para a realização do fim de assegurar a todos existência digna.

Outro princípio da ordem econômica é o da defesa do consumidor. Justifica-se essa proteção constitucional pela verificação de que os mercados

¹⁹⁷ Ibidem. p. 238.

adotam formas assimétricas, assumindo o consumidor, em regra, posição de debilidade e de subordinação estrutural em relação ao produtor do bem ou do serviço de consumo.

Assim, as medidas voltadas à defesa do consumidor não se configuram como mera expressão de ordem pública, devendo a sua promoção ser lograda mediante a implementação de normatividade específica e de medidas dotadas de caráter interventivo.

A defesa do meio ambiente também é princípio da ordem econômica, consubstanciando-se essa proteção em resposta às correntes que propõem a exploração predatória dos recursos naturais.

De fato, a defesa do meio ambiente conforma plenamente os objetivos de desenvolvimento, pleno emprego, justiça social e garantia de existência digna a todos, eis que a concretização destes supõe a existência de uma economia “autossustentada, suficientemente equilibrada para permitir ao homem reencontrar-se consigo próprio, como ser humano e não apenas como um dado ou índice econômico.”¹⁹⁸

O último dos princípios da Ordem Econômica é o que diz respeito ao tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País, cujos objetivos primordiais consistem em ampliar a concorrência e incrementar o setor produtivo nacional.

4.3 Política Econômica – Instrumentos

Pode-se definir Política, de forma bastante simplificada, como a ciência desenvolvida com a finalidade de organizar, dirigir e administrar as

¹⁹⁸ Ibidem. p. 251.

relações estabelecidas entre os homens, para viabilizar a sua convivência harmônica em sociedade.¹⁹⁹

Já a política econômica consiste na atuação estatal nas relações financeiras estabelecidas entre os homens, a fim de organizá-las pelo direcionamento da aplicação dos recursos escassos para o cumprimento de metas delineadas por meio de planejamento o qual prestigiará os objetivos socialmente desejáveis, contemplados pela Constituição Federal, tais quais promover a distribuição de renda, garantir o bem-estar dos cidadãos e propiciar o desenvolvimento.

Embora inexistam subdivisões materiais na política econômica, houve-se por bem, didaticamente segmentá-la em política fiscal, política cambial e política monetária, na medida em que se observe o Estado intervindo no setor econômico pela utilização de instrumentos i) financeiros e tributários, ii) cambiais e iii) monetários e creditícios, respectivamente.

É certo que, por serem materialmente parte de um todo, as políticas fiscal, cambial e monetária devem ser desenvolvidas de forma integrada e coordenada para o alcance dos fins determinados pelo Estado, via planejamento, observando, a todo momento, os objetivos do Estado de Direito definidos no Texto Constitucional.

4.3.1 Instrumentos Financeiros e Tributários.

A Constituição Federal de 1988, dirigente e transformadora, estabelece em seu art. 174 o fundamento para a realização de um planejamento

¹⁹⁹ BORGES, Florinda Figueiredo. *Intervenção Estatal na Economia: O Banco Central e a Execução das Políticas Monetária e Creditícia*. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2010. p. 65.

democrático, o qual deve estar em consonância com a transparência e o controle dos gastos públicos, guardando coerência entre o gasto anual do governo e o planejamento de médio e longo prazos.

De fato, por meio do planejamento, vislumbram-se a orientação e a coordenação efetiva da atuação governamental, evitando o desvio de poder e o privilégio de interesses particulares pela Administração, exercendo, assim, meio de controle dos atos governamentais, garantindo que os governantes se submetam à hierarquia de prioridades, adequando-as à disponibilidade de recursos.

Ora, consoante leciona Bercovici, “o principal modo de controle da atividade planejadora é a vinculação do plano ao orçamento”²⁰⁰. Em outras palavras, no Brasil, o plano plurianual reflete a atividade planejadora do Estado, sendo certo que, como a realização do plano depende de sua previsão orçamentária, quando da formulação da Lei Orçamentária Anual, devem ser observadas as disposições contidas no plano plurianual.

A previsão constitucional das ditas leis orçamentárias - Plano Plurianual, Diretrizes Orçamentárias e o Orçamento Anual - integradas entre si, estruturou o arcabouço jurídico apto a estabelecer a conexão entre planejamento e orçamento, o que tornou jurídico o fato de que o orçamento constitui peça-chave para a concretização da política econômica.

Denominam-se conjuntamente leis orçamentárias os diplomas referidos no art. 165, I, II e III e parágrafo 9º da CF/88. Cada uma dessas leis exerce função específica na concretização das políticas públicas, a saber:

- Plano Plurianual (PPA): O Plano Plurianual tem por objetivo estabelecer os programas e as metas de longo prazo. Cuida-se de planejamento

²⁰⁰ BERCOVICI, Gilberto. *Planejamento e Políticas Públicas: Por uma nova compreensão do Estado*. Op. Cit. p.155.

que visa a promoção do desenvolvimento econômico, do equilíbrio entre as diversas regiões do país e da estabilidade econômica. Em outros termos, a lei do PPA estabelece o planejamento econômico nacional, devendo encerrar diretrizes, metas, objetivos, indicadores de desempenho e cronogramas de execução.

- Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) - por seu intermédio são estabelecidas as metas e prioridades da Administração Pública, orientando a elaboração do orçamento anual, dispondo sobre alterações na legislação tributária e estabelecendo a política de aplicação das agências oficiais de fomento, indubitavelmente, devendo guardar coerência com o PPA.

- Lei Orçamentária Anual (LOA): A lei orçamentária anual visa concretizar os objetivos e as metas propostas no PPA, segundo as diretrizes estabelecidas na LDO. Compreende a previsão das receitas que o governo espera arrecadar durante o ano e fixa os gastos a serem realizados com tais recursos.

Integrará o projeto de lei de diretrizes orçamentárias o anexo de metas, em que serão estabelecidas as metas anuais, em valores correntes e constantes, relativas a receitas, despesas, resultados nominal e primário e montante da dívida pública, para o exercício a que se referirem e para os dois seguintes. O anexo conterá, ainda, avaliação do cumprimento das metas relativas ao ano anterior, demonstrativo das metas anuais, instruído com memória e demonstrativos de cálculos comparativos que atestem a sua consistência, evolução do patrimônio líquido, avaliação da situação financeira e atuarial e demonstrativo de estimativa de compensação da renúncia de receita e da margem de expansão das despesas. A lei prevê ainda como anexo à LDO a inserção dos riscos fiscais. As funções da LDO encontram-se expressamente previstas no art. 165, parágrafo segundo, da CF/88, bem assim no art. 4º da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Como se pode inferir, o relacionamento jurídico entre o PPA, a LDO e LOA reflete o escalonamento entre o planejamento realizado no âmbito de cada um desses atos legislativos.

Assim é que a evolução do planejamento estatal ocorre no sentido PPA – LOA, sendo a primeira norma de natureza programática, fornecendo, como tal, sentido teleológico, vinculando os atos administrativos e legislativos à consecução das finalidades que delineia; e a última se apresenta como comando legal específico, dotada de condições jurídicas para estabelecer as medidas a serem executadas pela Administração Pública.

Tendo em mente esses conceitos, extrai-se a ideia de que o constituinte, quando da instituição das ditas leis orçamentárias brasileiras, logrou prestigiar o orçamento programa como modelo funcional de realização da intervenção estatal para concretização dos direitos sociais estabelecidos.

De fato, os elementos estruturais do orçamento programa encontram-se plenamente correlacionados com o modelo legislativo vigente no Brasil, a saber: i) os objetivos gerais a serem alcançados encontram-se descritos no próprio Texto Constitucional, ao passo que os específicos estão expressos no PPA – longo prazo – e na LDO; ii) os programas de ação administrativa são estruturados no PPA; iii) os custos dos programas traduzem-se na LOA; e iv) as medidas de desempenho estão expressas no anexo de metas.²⁰¹

Logo, as ações estatais percorrem um caminho considerável desde a sua ideia lançada pela Administração Pública, passando pela proposição pelo Poder Executivo, aprovação pelo Legislativo, atingindo a fase de execução

²⁰¹ O orçamento programa constitui técnica orçamentária que se vincula ao planejamento econômico e social. Em síntese, o orçamento programa tem enfoque nas realizações buscadas pelo Estado, fazendo-o por meio de sua estruturação em determinados elementos obrigatórios correlacionados e independentes, quais sejam: i) objetivos perseguidos; ii) os programas que sistematizam as ações administrativas; iii) custos dos programas, identificados com base nos meios necessários; e iv) medidas de desempenho para aferir a realização dos objetivos. SILVA, José Afonso da. Orçamento Programa no Brasil. São Paulo, 1972. p. 104-119.

pela Administração Pública e terminando com o controle de sua eficiência pelos órgãos competentes.

Convém referir, todavia, que, a despeito da estruturação de tão completo arcabouço jurídico a fim de concretizar as políticas públicas, lançando mão de moderno modelo funcional de orçamento, não se observa a realização do planejamento via implementações de leis orçamentárias.

Com efeito, a inércia do administrador responsável pela elaboração das propostas orçamentárias, que, ao contrário de propor orçamento estruturado em estudo aprofundado das despesas e receitas para perfectibilização de plano preestabelecido, adota a atitude de repetir, ano após ano, as previsões realizadas para o exercício anterior, sem fazer qualquer juízo de valor acerca da eficiência dessa conduta, neutralizando um instrumento que poderia ser poderoso aliado no alcance do desenvolvimento.

Ressalte-se, outrossim, que no sentido oposto do que se esperava da adoção, pelo menos formal, do orçamento programa no Brasil, observou-se a redução do plano ao orçamento e de ambos à proposta orçamentária. Nesse contexto. Foi, então, retirado do plano elemento essencial à programação, a saber: fixação de diretrizes para a atuação do Estado, diretrizes estas que servem também de orientação para os investimentos do setor privado.²⁰²

Hoje, se observa é que o Plano Plurianual se traduz em simples previsão de gastos, que podem ocorrer ou não, sem qualquer garantia de efetividade, eis que não é observado o seu caráter vinculante em relação ao setor público, sequer no que se refere à promulgação da LDO e da LOA.²⁰³

Assim, considerando-se que, em desrespeito à natureza jurídica atribuída ao planejamento, despiu-se o PPA de sua eficácia jurídica, tornou-se o orçamento nada além de uma forma de coordenar mais racionalmente os gastos

²⁰² BERCOVICI. *Constituição Econômica e Desenvolvimento*. Op. Cit. p. 81.

²⁰³ *Ibidem*.

públicos, não guardando qualquer consonância com o verdadeiro planejamento voltado ao desenvolvimento ²⁰⁴.

Dessa forma, dada a ineficácia atribuída ao plano, é correto dizer que não se experimenta planejamento no Brasil.

De fato, a redução do plano ao orçamento, que descaracteriza materialmente a adoção constitucional do orçamento programa, decorreu do advento do neoliberalismo como ideologia dominante, que trouxe consigo, além da desarticulação do planejamento e das políticas públicas, a fixação do déficit público zero e a conseqüente desestruturação dos serviços públicos e inviabilização do investimento estatal, bem assim a retirada do orçamento da sua função instrumentalizadora de política.

Em consonância com a ideia exposta no parágrafo antecedente, como corolário direto da fixação da política do déficit público zero no sistema orçamentário brasileiro, tem-se a imposição da Lei de Responsabilidade Fiscal na adoção do princípio de equilíbrio orçamentário em sentido estrito para todos os entes da Federação, princípio este há muito relativizado por Keynes.²⁰⁵

Com efeito, a doutrina keynesiana critica o princípio do equilíbrio orçamentário anual, defendendo a adoção do orçamento anticíclico, cujo objetivo primordial consiste na manutenção do equilíbrio econômico durante as fases cíclicas inerentes ao capitalismo. Sua teoria aponta para um equilíbrio plurianual, a ser obtido por meio da política de défices e superávits anuais.

Para Keynes, o orçamento deveria ser dividido em i) orçamento corrente, relativo aos gastos de consumo; e ii) orçamento de capital, relacionado aos gastos de investimento. O primeiro deveria manter-se equilibrado, ao passo

²⁰⁴ Ibidem.

²⁰⁵ HERMANN, Jennifer. *Ascensão e queda da política fiscal: de Keynes ao “autismo fiscal” dos anos 1990 a 2000*. Disponível na internet em www.anpec.org.br/encontro_2006/artigos/A06A152.pdf. Acesso em 11/09/2010.

que se admitiria a existência de défices no segundo. Deve-se dizer que a técnica proposta não afronta o princípio da unidade orçamentária, haja vista que este princípio é concebido como unidade de orientação de políticas públicas.

Não restam dúvidas de que, sob esse aspecto, a Lei de Responsabilidade Fiscal refletiu os ditames neoliberais de austeridade fiscal difundidos pelo Consenso de Washington.

Vale salientar, todavia, que a CF/88 não consagrou o equilíbrio orçamentário em sentido estrito como princípio constitucional conformador, por ser este intrinsecamente incompatível com a promoção do desenvolvimento, princípio constitucional impositivo do Estado brasileiro conforme art. 3º, II.

Para que se alcance o desenvolvimento, necessária é a ampla e intensa atuação do Estado como promotor de políticas públicas destinadas a esse fim, coordenando decisões aptas a modificar as estruturas socioeconômicas nacionais pelo planejamento.²⁰⁶

Assim, para a implementação de políticas públicas desenvolvimentistas, por vezes, será necessária a contenção de despesas e, por outras vezes, imprescindível será o déficit público, a fim de neutralizar os efeitos negativos do capitalismo ciclicamente verificados.

Saliente-se que o equilíbrio orçamentário em sentido estrito foi inserido na ordem jurídica vigente como reflexo de interesses alienígenas impostos aos países subdesenvolvidos via Consenso de Washington.

Ora, a soberania econômica é princípio norteador da ordem econômica nacional, impedindo que interesses estrangeiros se sobreponham aos nacionais quando da definição da política econômica.

²⁰⁶ BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento*. Op. Cit. p. 69.

Nesses termos, seja pela incompatibilidade com a finalidade constitucionalmente consagrada de desenvolvimento, seja por violar o princípio da soberania econômica, considera-se inconstitucional o dispositivo da Lei de Responsabilidade Fiscal relativo ao equilíbrio orçamentário estrito anual.

Vale colacionar a lição do professor Aliomar Baleeiro, quando assevera que a preocupação do Estado não deve ser de equilibrar o orçamento como se este fosse um fim em si mesmo, mas, sendo meio a serviço da prosperidade nacional, a preocupação deve ser de fazer com que ele ajude a equilibrar a economia nacional.²⁰⁷

Por outro lado, eivado de inconstitucionalidade e ilegalidade é a retirada da eficácia do plano plurianual, eis que contraria o dever estatal de planejar previsto no artigo 174 da CF/88, bem assim a adoção do orçamento/programa consagrada pela ordem constitucional vigente.

Em verdade, ausência de planejamento verificada pelo desrespeito à eficácia jurídica do PPA no Brasil ocasionou a desarticulação dos diversos instrumentos de política econômica, os quais passam a atuar não mais na busca de objetivos expressos pelo plano, mas na intervenção passageira, aleatória e conjuntural, abrindo mão o Estado de poderoso mecanismo para a concretização dos objetivos constitucionalmente eleitos.

Assim, é correto concluir-se que o Plano Plurianual, por ser lei que concretiza o planejamento econômico no Brasil, deveria trazer previsões de objetivos, metas e instrumentos para toda a política estatal, norteando a atividade intervencionista brasileira em todos os seus âmbitos: financeiro, tributário, cambial, monetário e creditício, não havendo dúvidas de que sua eficácia deveria ser respeitada, de forma vinculante para o setor público e indicativa para o setor privado.

²⁰⁷ BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 428.

A essa altura, passa-se a tratar dos instrumentos tributários de política econômica.

No que se refere à política fiscal, há de se ressaltar que o ordenamento jurídico brasileiro alberga propensão de uso da tributação como instrumento importante na escalada do homem em busca do desenvolvimento.

Em verdade, a tributação pode ser utilizada pelo Estado como mecanismo de indução para que o setor privado tome direcionamentos consonantes com aqueles definidos pelo planejamento traduzido no ordenamento jurídico nacional por meio do PPA.

Essa função assumida pelo sistema tributário corresponde à extrafiscalidade, que consiste na atividade financeira desenvolvida pelo Estado sem a finalidade precípua de obter recursos para o seu erário, mas, sim, com vistas a ordenar a economia e as relações sociais, sendo, portanto, conceito que abarca, em sua amplitude, extensa gama de opções e que tem reflexos não somente econômicos e sociais, mas também políticos.²⁰⁸

Não é demasiado afirmar, no entanto, que todo tributo detém características fiscais e extrafiscais. Dessa forma, todos os tributos podem ser utilizados como instrumento de política. A classificação em uma ou outra modalidade tributária é apenas indicativa, sendo realizada de acordo com a predominância dos caracteres.

Para a realização, pela tributação, dessa finalidade indutiva, admite-se que, na teoria da norma, ao lado das sanções punitivas, estão as sanções premiais ou recompensatórias.

Raimundo Falcão enuncia, dentre os principais aspectos sobre os quais existem possibilidades de atuação da tributação como instrumento de mudança social, os seguintes: i) redistribuição de riquezas no plano individual,

²⁰⁸ FALCÃO, Raimundo Bezerra. *Tributação e Mudança Social*. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 324.

setorial e regional; ii) incentivo à produção e à produtividade; iii) controle de preços; iv) equilíbrio do balanço de pagamentos; v) ordenação das tendências populacionais, dos fluxos migratórios e da densidade demográfica regional; e vi) planejamento familiar.²⁰⁹

A redistribuição de riquezas pode ser operada por multifacetadas opções.

As taxas, limitadoras que são do uso dos serviços, podem ser utilizadas para evitar desperdício, limitar a demanda, bem como podem ser utilizadas com caráter regressivo para os usuários mais pobres.

O emprego de alíquotas favorecidas de imposto sobre produto industrializado incidentes sobre as coisas necessárias e indispensáveis à vida e o de alíquotas onerosas sobre as coisas que servem às delícias, ao ornato, à curiosidade e à pompa também servem à finalidade de redução das desigualdades.

O imposto sobre a propriedade territorial rural, o Imposto de Transmissão de Bens Imóveis – ITBI, o Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação – ITCMD, podem exercer papel fundamental para estimular a produção e a produtividade agrícola, forçando a entrada no – ou impedindo que se retire do – processo produtivo o fator terra, aumentando o emprego dos fatores capital e trabalho.²¹⁰

A alíquota progressiva do Imposto sobre a Renda pode ser tida como meio de reduzir as desigualdades individuais, ao passo que os incentivos fiscais desse mesmo imposto impulsionam a redistribuição em níveis setoriais e regionais.

²⁰⁹ Ibidem. p. 326.

²¹⁰ Ibidem. p. 290.

O balanço de pagamentos, dada a natureza de seus componentes (balanço comercial, balanço de serviços e capitais autônomos), recebe grande influência da tributação extrafiscal, via manipulação de alíquotas.

Relativamente à ordenação dos fluxos migratórios, esta é viabilizada pela regressão de alíquotas de impostos para habitantes de regiões com escassez demográfica. Além disso, pode se pensar em incentivos fiscais migratórios.

Já no que tange ao planejamento familiar, uma hipótese de influência é regressão ou progressão de alíquotas de impostos conforme se queira estimular ou desestimular o aumento populacional.

No que concerne ao incentivo à produção e à produtividade, tem-se que, estas estão intimamente relacionadas com a formação de poupança. “É necessário poupar para investir, mas é necessário também haver consumo para a sustentação do mercado e encorajamento à propensão de poupar e investir.”²¹¹

A tributação pode contribuir para a formação de poupança, seja indiretamente, isto é, pela poupança impropriamente voluntária, seja diretamente, pelas poupanças compulsórias, forçadas pela intervenção do Estado.

Pode também atuar no estímulo ou na contração do consumo, bem assim direcionar a poupança para o consumo ou para o investimento.

Em sendo assim, não restam dúvidas da influência recebida pela produção e pela produtividade em virtude da tributação.

Não se almejou nesse tópico tratar de todas as hipóteses em que a tributação pode ser utilizada como instrumento de política, mas, apenas demonstrar, pela utilização de exemplos, que a tributação pode, sim, ser utilizada como meio para a concretização de mudança social rumo ao desenvolvimento.

²¹¹ Ibidem. p. 302.

4.3.2 Instrumentos Cambiais

No dizer de De Chiara, “a moeda como poder de compra é a expressão do produto social gerado sob a ordem jurídica que a define como tal.”²¹²

No plano internacional, esse poder de compra se traduz pela quantidade da moeda estrangeira-padrão que pode determinada moeda adquirir. Da correlação entre o poder de compra da moeda no plano internacional em relação à moeda tida por padrão internacional resulta a paridade real.

Ocorre que o Estado pode e deve atuar na determinação da taxa de câmbio, controlando o preço externo da moeda nacional e administrando as reservas, de modo a equilibrar o balanço de pagamentos, com fins de promover o seu crescimento econômico.

No que se refere à promoção do desenvolvimento pela atuação do Estado no câmbio, convém estabelecer que [...]

deverão ser considerados os efeitos da relação internacional de troca dos bens que os Estados aportam para o mercado Internacional. Isto é, os custos de produção, a utilidade dos bens, e os efeitos da concorrência influenciam de maneira acentuada os preços dos bens comercializados e a participação do Estado nessas relações de comércio.²¹³

Sob esses condicionamentos, a disciplina da taxa de câmbio para fins de compra e venda internacional é definida em termos de estimular a exportação, incentivando o desenvolvimento das estruturas produtivas internas ou facilitar as importações de bens de consumo e de produção.²¹⁴

²¹² DE CHIARA. *Moeda e Ordem Jurídica*. Op. Cit. p. 152.

²¹³ *Ibidem*. p. 153.

²¹⁴ *Ibidem*. p. 154.

De fato, a manutenção de um câmbio sobrevalorizado aponta para o aumento de preços dos produtos nacionais no mercado internacional, o que os torna menos competitivos. Por outro lado, dá azo a ganhos de salários reais que, desacompanhados de mudanças estruturais efetivas e adequadas na economia, acarretam aumento na demanda por bens importados, sem que haja aumento na capacidade produtiva. Esse acréscimo de consumo aponta para sucessivos défices comerciais e endividamento externo, o que pode ensejar, até mesmo, uma crise no balanço de pagamentos.²¹⁵

Por outro lado, Luiz Carlos Bresser Pereira assevera que o Estado deve combinar a manutenção de uma taxa de juros moderada com uma taxa de câmbio competitiva para garantir aumentos de investimento e poupança, que são elementos fundamentais para o desenvolvimento do setor produtivo.²¹⁶

Com efeito, o Estado administrando a taxa de câmbio, mantendo-a em estado de depreciação, em conjunto com outras variáveis macroeconômicas, tenderá a promover o crescimento econômico ancorado no fortalecimento da indústria de manufatura voltada para a exportação. Esse mecanismo há de ser utilizado com cautela, já que a desvalorização acentuada da moeda nacional pode produzir surto inflacionário.

Assim é que a taxa de câmbio deve ser administrada pelo Estado, conjuntamente com os seus demais instrumentos de política econômica, sob os balizamentos da conjuntura internacional, com o escopo de promover os objetivos nacionais definidos pela Constituição Federal, cuja promoção, como se viu, se operacionaliza, por meio do planejamento.

Não obstante essa afirmação, deve-se ter em mente a noção de que o crescimento de produtividade decorrente de ganho de eficiência, além de

²¹⁵ COSTA, Luciana. Op. Cit. p. 94.

²¹⁶ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *Tendência à sobreapreciação da taxa de câmbio e desenvolvimento sustentado no Brasil*. Trabalho apresentado ao painel Empresa Nacional e Estratégia de Desenvolvimento do 5º Fórum de Economia da Fundação Getúlio Vargas. São Paulo. EESP. 16 de setembro de 2008.

ocasionar aumento nas exportações por ganho de competitividade, enseja aumento de salário real. É, portanto, a solução mais benéfica para se atingir o crescimento econômico e o desenvolvimento.

Em razão da complexidade dos instrumentos monetários e creditícios, bem assim por serem estes parte fundamental do objeto de estudo desta dissertação, guarda-se o próximo capítulo para analisar com profundidade o assunto.

5 A TAXA DE JUROS COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA ECONÔMICA

5.1 Moeda: Expressão do Produto Social

A fim de se aferir a importância da disciplina da moeda e do crédito como elementos da ordem jurídica capazes de influenciar nas decisões de poupar e investir, mister se faz que se proceda à análise da interação destes elementos com o processo produtivo.

De fato, a força de trabalho considerada no conjunto da sociedade produz bens e serviços, na medida em que se aplique sobre os recursos naturais disponíveis, mediante a utilização dos equipamentos.²¹⁷ Pode-se inferir, segundo De Chiara, que o resultado dessa aplicação é denominado produto social.²¹⁸

Ocorre que o produto social pode ser apreciado por sua expressão física e por seu caráter monetário, ou seja, na primeira hipótese, avalia-se o produto social mediante a observância dos bens e serviços produzidos, ao passo que, na outra autopoção, a avaliação considera o conjunto das remunerações monetárias despendidas em todo o processo produtivo.

A expressão física denomina-se produto social. A expressão monetária é chamada renda social, que se refere a todas as rendas pagas ao longo da produção.

A despeito de ambas as dicções consistirem em formas diversas para expressar o mesmo resultado, deve-se dizer que a análise do produto social privilegia uma situação estática, levando em conta apenas os bens e serviços já

²¹⁷ VIDIGAL. *Fundamentos do Direito Financeiro*. Op. Cit. p. 107.

²¹⁸ DE CHIARA. *Moeda e Ordem Jurídica*. p. 87.

contidos no início do processo. Já no que se refere ao estudo da destinação das rendas sociais, deve-se dizer que se trata do estudo de dinâmica de fluxos, não estático, portanto.²¹⁹

A composição do produto social desmembra-se nos subconjuntos dos bens de consumo e dos bens de produção (ou bens de investimento). A renda social, por seu turno, é expressa pelos subconjuntos dos gastos de consumo e de poupança.²²⁰

É certo que a parcela da renda social destinada ao consumo será necessariamente igual àquela do produto social representada pelos bens de consumo, donde se extrai a ideia de que a parcela da renda poupada deve ser igual à parte do produto social representativa dos bens de investimento. Essa exatidão seria verdadeira, caso se estivesse tratando de duas abordagens estáticas do processo produtivo, o que não é o caso.

Em verdade, o conjunto dos indivíduos que investem é diverso do conjunto dos que poupam. O primeiro conjunto, composto por empresários e pelo Estado, frequentemente lança mão de créditos para suprir sua disposição ao investimento, na maioria das vezes superior à sua capacidade de formar poupança. O segundo, por outro lado, frequentemente não possui vocação empresarial, não realizando investimentos diretos.²²¹

Da desigualdade evidenciada entre poupança e investimento, ao se considerar o início do processo produtivo, surge a necessidade de acomodação entre os dois elementos, realizada por mecanismos monetários e creditícios.

Ora, conforme cediço, toda a renda poupada que não seja direcionada ao investimento ocasionará empobrecimento social, pois o entesouramento enseja falta de destinação de bens e serviços, apontando para o

²¹⁹ VIDIGAL. *Fundamentos do Direito Financeiro*. Op. Cit. p. 107-111.

²²⁰ Ressalte-se que o entesouramento, por ser alheio ao processo produtivo, não está expresso na renda social, que, por definição, representa apenas os fluxos monetários despendidos durante o processo produtivo.

²²¹ VIDIGAL. *Fundamentos do Direito Financeiro*. Op. Cit. p. 112.

envelhecimento de estoques, redução da produção e desemprego. Dessa forma, a redução da força de trabalho aplicada à riqueza acarretará diminuição do produto social e, por conseguinte, da renda social.

Sendo assim, as poupanças monetárias devem ser empregadas em investimento com a finalidade de manter e ampliar a riqueza do sistema.

Com efeito, a poupança que não se encaminhar rumo ao investimento deixará de expressar real conteúdo econômico, sendo eliminada em decorrência de alterações de preços, que se reajustarão na relação de equivalência de liquidez que traduzem e pela inibição de investimento, consoante se expôs há pouco.²²²

Assim, tem-se que a mera poupança, de *per se*, não é enriquecedora do ponto de vista social. Somente a poupança aplicada à produção de bens enseja riqueza social, razão pela qual os fluxos de renda devem ser operacionalizados no sentido de o excedente ao consumo ser aplicado no processo produtivo, seja por um investimento direto do próprio titular da poupança, seja pela aplicação desta em participação societária, seja pela concessão de crédito em favor dos que dele necessitem para viabilizar seus investimentos.²²³

No que tange ao investimento realizado diretamente pelo poupador, via negócio mercantil, negócio de mútuo ou participação societária, há de se dizer que, vistas as restrições para a prática de atos da espécie no ordenamento jurídico gentílico, não se reveste de maior importância jurídica.²²⁴

²²² DE CHIARA. *Moeda e Ordem Jurídica*. Op. Cit. p. 90.

²²³ Ibidem.

²²⁴ Ibidem. p. 91. Aqui, cumpre observar a distinção fundamental entre negócios de crédito e negócios a crédito definida De Chiara em seu *Moeda e Ordem Jurídica*, às págs 84-85, eis que os atos ditos de menor relevância jurídica são justamente os atos de crédito mercantil, além do investimento direto em ativos societários: “Nas operações mercantis, em que o preço não é resgatado no ato pelo adquirente, o seu valor é que se constitui em ativo de comerciante, e é em função dele que este exerce o direito de crédito contra o devedor. Diferencia-se do crédito decorrente do empréstimo de dinheiro, em razão do qual ocorre a entrega da posse e propriedade da moeda que assim é livremente disponível pelo mutuário. Em relação ao crédito em sentido comercial, este se consubstancia na escrituração do comerciante pelo registro contábil indicado em “contas a receber”, e resulta de um contrato acessório. A um negócio principal no âmbito do qual se defere prazo para o devedor efetuar pagamento em moeda, o crédito aparece como uma forma acessória que viabiliza o negó-

O que é relevante ser disciplinada pela ordem jurídica é a concessão de crédito, cuja significação consubstancia-se na entrega da renda não consumida ao sistema produtivo, via atos de crédito, mediante a identificação de um devedor responsável por garantir a manutenção e a rentabilidade da poupança.

A ordem jurídica define os títulos de responsabilidade dos bancos tais quais certificados de depósitos bancários, letras de câmbio aceitas por instituições financeiras, contratos de depósito a prazo fixo, letras hipotecárias, e as debêntures como instrumentos de direcionamento de poupança para a produção por concessão de crédito.

De efeito, não resta dúvida de que, em razão de deterem parcelas substanciais da poupança social, os intermediários financeiros assumem grande importância nos resultados do processo produtivo.

É fato que o nível de investimentos flutua em função da eficácia dos capitais, ou seja, da quantificação da expectativa empresarial do lucro a ser auferido em consequência de um determinado investimento. Essa eficácia, por seu turno, depende da expectativa empresarial da evolução da procura. Como na economia monetária patrial a procura se perfectibiliza mediante o oferecimento ou a promessa de moeda em pagamento de bens e serviços, o fluxo dos instrumentos de troca – moeda e crédito – condiciona decisivamente as decisões de investir.²²⁵

Por essa razão, a disciplina monetária e a possibilidade de preservação do poder de compra da moeda condicionam a possibilidade do deferimento de crédito para instrumentar o investimento, na medida em que são

cio principal. Caracteriza-se assim pela dação de crédito em favor do comprador. Daí decorre, na maioria dos casos, a geração de efeitos comerciais que se encaminham para o sistema bancário com o propósito de investirem os comerciantes na situação de liquidez necessária à regular operação de sua empresa. Na segunda hipótese, isto é, o crédito decorrente do empréstimo de moeda ocorre a investidura dos devedores diretamente na situação de liquidez. O devedor, uma vez instrumentado por moeda pode atuar nos mercados adquirindo bens e serviços, independentemente de qualquer vinculação com outro negócio em relação ao credor.”

²²⁵ VIDIGAL. *Fundamentos do Direito Financeiro*. Op. Cit. p. 123-124

determinantes para a estabilidade dos mercados, sob a perspectiva de que os preços reflitam a relação de equivalência que lhe é inerente e de que a manutenção de uma taxa de juros seja parâmetro indicador da eficácia do capital a ser investido.²²⁶

A instabilidade no poder de compra da moeda e incertezas no panorama político-institucional inibem o investimento e apontam para o encaminhamento de poupança para fora do sistema produtivo, via soluções de natureza “especulativa” que têm efeitos equivalentes aos do entesouramento.

É relevante, neste ponto, salientar que a participação do Estado no contexto dos fluxos de poupança no sistema produtivo não se resume à função de agente regulador e regulamentador.

É certo que o Estado, além de participar diretamente do processo produtivo por sua atividade empresária, também disputa a poupança disponível utilizando-se de instrumentos como imposição de tributos, empréstimos compulsórios e oferecimento de títulos da dívida pública – títulos esses que não se confundem com aqueles utilizados no *open market*, embora tanto estes quanto aqueles se influenciem, como se verá na sequência desse estudo, no intuito de financiar a sua atuação.

Sobre os títulos da dívida pública, convém comentar sua interferência no encaminhamento da poupança social, por exercerem pressão sobre as taxas de juros e, conseqüentemente, por influenciarem na própria condução da política monetária e creditícia pelas autoridades competentes.

Explique-se: ao lado dos títulos de responsabilidade de instituições financeiras e de companhias, encontram-se, como alternativa de aplicação de recursos, os títulos da dívida pública. Considerando-se que a decisão de investimento leva em consideração os critérios de segurança, rentabilidade e liquidez, sabendo-se, ainda, que, dadas as suas características

²²⁶ DE CHIARA. *Moeda e Ordem Jurídica*. Op. Cit. p. 92.

especiais, o Estado é o credor mais seguro, sendo, por essa razão, os seus títulos de fácil e ágil negociação, é fato que essas duas qualidades, aliadas à alta rentabilidade, resultarão na entrega ao Estado de parcela expressiva da poupança disponível.

É certo afirmar que esse peculiar encaminhamento de poupança, em última análise, ocasiona grande responsabilidade para os gestores públicos no aumento ou na diminuição do produto social e gera escassez de recursos para serem aplicados no crédito ao setor privado.²²⁷

Por derradeiro, impõe-se expor que é ilegal e ilegítima a utilização do instrumento de controle quantitativo do crédito, consubstanciado na determinação da taxa básica de juros adotada para a emissão de títulos do *open market*, não para apreensão dos objetivos de política monetária, tais quais a manutenção do poder de compra da moeda e a estabilização dos níveis de emprego, mas para a manutenção da rentabilidade dos papéis da dívida como meio de viabilizar o financiamento da máquina pública.

A repercussão direta da taxa básica fixada sobre a rentabilidade dos títulos da dívida financiadores do déficit público, no entanto, torna tentador o desvio da finalidade da utilização dos mecanismos do *open market* conforme prevista no artigo terceiro da Lei da Reforma Bancária.

Feita essa breve e geral exposição acerca dos fluxos de poupança, examinam-se os mecanismos de controle quantitativo da moeda e do crédito.

5.2 Moeda e Crédito: Mecanismos de Controle Quantitativo

²²⁷ DE CHIARA. *Moeda e Ordem Jurídica*. Op. Cit. p. 92-93.

No dizer de De Chiara, [...]

a imprescindível presença da moeda e do crédito no seio das economias, como elementos viabilizadores das relações de mercado, confere-lhes o atributo de instrumentar a política econômica do Estado, revelando os comportamentos predominantes que constituem os fatos globais de mercado, e, por ajustes em sua administração, permitem adoção de medidas para direcionamento do consumo, da poupança e do investimento em linha com as diretrizes de política econômica e dos planos de desenvolvimento do Estado.²²⁸

Em verdade, dado o caráter instrumental de política econômica da moeda e do crédito, é correto afirmar-se que a política monetária e creditícia deve ser implementada no sentido de atender os objetivos gerais do País disciplinados pela Constituição, bem como aos específicos delineados pela lei definidora do planejamento.

Assim, quando da definição dos objetivos a serem perseguidos pela política monetária, devem ser observados os princípios, fundamentos e objetivos constitucionalmente reunidos, bem assim os desígnios do plano plurianual, da lei de diretrizes e do próprio orçamento, consoante exposição do capítulo antecedente.

A política monetária deverá seguir a política econômica adotada e não o contrário, sendo certo que esta se apoia naquela como um de seus principais alicerces.

Assim, a política monetária pode ser definida como a ação do Estado, por meio do Banco Central, para controlar a oferta de moeda e de crédito no mercado sempre de forma coordenada com a atuação do Estado no exercício das políticas fiscal e cambial.

Vale dizer que, no Brasil, o objetivo final da Política Monetária extraído de seu sistema jurídico consiste na promoção do bem-estar social.

De fato, por meio do controle das condições de liquidez do mercado, materializado pela indução e contração do crédito e, por conseguinte,

²²⁸ Ibidem. p. 96-97.

do processo produtivo, e pelo controle seletivo do crédito,²²⁹ a autoridade monetária tem condições de influir no comportamento da atividade econômica, devendo atuar em consonância com os objetivos de política econômica.

Tecidas essas considerações, convém comentar que a distribuição das prerrogativas monetárias previstas na Constituição foi radicalmente alterada, pois, em virtude da autorização do exercício da função normativa concedida ao CMN, o poder de formular as políticas monetária e cambial concentrou-se no Executivo, também responsável, por meio do Bacen, pela sua execução.²³⁰

Essa concentração de poderes, que, por um lado se justificaria pela necessidade da existência de uma burocracia dotada de agilidade e conhecimento técnico necessários para suprir a exigência de respostas ordenadoras imediatas complexas inerentes à política monetária e cambial, embora respaldada na lei autorizadora – Lei da Reforma Bancária – que, por seu turno, estabelece as finalidades a serem atendidas no exercício desses poderes delegados, não guarda consonância com a ordem constitucional vigente, como se verá no item 5.2.3. deste capítulo.

Ora, ainda que assim não fosse, e a lei autorizadora fosse constitucional, é cediço que o exercício dos poderes discricionários das autoridades administrativas está vinculado às finalidades que justificaram a atribuição desses poderes, cingindo-se, portanto, no caso da política monetária, à discricionariedade aos meios utilizados para o alcance dos fins determinados pela ordem jurídica os quais foram tratados no capítulo antecedente, bem como dos objetivos reunidos no artigo 3º da Lei 4.595/64, que trata especificamente da política monetária.

²²⁹ “Do ponto de vista do controle seletivo do crédito, a atuação do Estado se efetiva pela determinação de percentuais a serem observados pelas instituições financeiras nas operações de crédito que contratam, em termos de limite máximo para pessoas estrangeiras, pela imposição de deferir crédito para atividades rurais, ou, ainda, mediante condições especiais de crédito para pequenas empresas”. In DE CHIARA, José Tadeu. *Disciplina Jurídica das Instituições Financeiras. Revista de Direito Público*, São Paulo, v. 41/42, p. 289-307, 1977.

²³⁰ CORTEZ, Tiago. *Moeda, Estado e Direito: O papel do Estado na Ordem Monetária e seu controle*. p. 154.

De tal maneira, será legítimo o exercício do poder das autoridades monetárias brasileiras desde que cumpram as finalidades estatuídas pelo ordenamento jurídico pátrio como um todo, não apenas aquelas expressas pelo artigo 3º da lei que delegou poder normativo e executivo para as ditas autoridades. Caso contrário, configurar-se-á abuso de poder, que eiva de ilegalidade a atuação estatal nessa matéria.

Por consequência do exposto, tem-se que a atuação estatal no controle da moeda e do crédito estará pautada pelos seguintes objetivos: I - adaptar o volume dos meios de pagamento às reais necessidades da economia nacional e do seu processo de desenvolvimento; II - regular o valor interno da moeda, para tanto, prevenindo ou corrigindo os surtos inflacionários ou deflacionários de origem interna ou externa, as depressões econômicas e outros desequilíbrios oriundos de fenômenos conjunturais; III - regular o valor externo da moeda e o equilíbrio no balanço de pagamento do País, tendo em vista a melhor utilização dos recursos em moeda estrangeira; IV - orientar a aplicação dos recursos das instituições financeiras, quer públicas, quer privadas; tendo em vista propiciar, nas diferentes regiões do País, condições favoráveis ao desenvolvimento harmônico da economia nacional; V - propiciar o aperfeiçoamento das instituições e dos instrumentos financeiros, com vistas à maior eficiência do sistema de pagamentos e de mobilização de recursos; VI - zelar pela liquidez e solvência das instituições financeiras; VII - coordenar as políticas monetária, creditícia, orçamentária, fiscal e da dívida pública, interna e externa, sem que se percam de vista os princípios e objetivos da ordem econômica e as finalidades do Estado brasileiro previstas no Texto Constitucional.

Destaque-se o fato de que, o curso forçado e o curso legal da moeda viabilizaram a intervenção estatal na dinâmica do funcionamento dos mercados pela emissão de moeda, controle de sua circulação e dos níveis de expansão quando vinculada ao crédito financeiro.

Por meio do monopólio da emissão de moeda, o Banco Central investe-se no poder de dominar as condições de liquidez nos mercados, induzindo a propensão de consumir, investir e poupar dos agentes econômicos, influenciando no comportamento do nível de preços e da atividade econômica.

A essas atribuições acrescentam-se a de administrar a estabilidade de valor da moeda no plano das relações internacionais, gerindo os mecanismos de controle do câmbio (v. Capítulo 4), de suprir crédito ao sistema bancário mediante aportes de liquidez necessários à estabilidade dos bancos, e, finalmente, de ser o banqueiro do governo por intermédio da gestão dos títulos da dívida pública.²³¹

Em razão de o Estado exercer sua política monetária pela manipulação dos instrumentos de política monetária, não intervindo por imposição, mas por indução, bem como em virtude da multiplicidade de fatores alheios à atuação estatal que interagem para o sucesso ou o fracasso dessa política, torna-se difícil o controle da legalidade dos atos administrativos protagonizados pelas autoridades monetárias.

A despeito dessa dificuldade, os atos administrativos dessa natureza devem sim ser objeto de controle. Com origem na análise dos seus fundamentos, deve-se aferir a existência de adequação entre as condutas realizadas e as finalidades perseguidas.

Considerando-se que no interior de cada país o nível geral de preços evolui em função das modificações no volume e na velocidade de circulação da moeda, para que se realize o objetivo de controle do poder de compra da moeda, mister se faz realizar, dentre outros controles, o quantitativo das condições de liquidez.

De fato, o Banco Central detém o controle direto de duas das três espécies de instrumentos de pagamento – a moeda em espécie e a moeda

²³¹ DE CHIARA. *Moeda e Ordem Jurídica*. Op. Cit. p. 100.

bancária por ele emitida – enquanto os bancos comerciais controlam diretamente a emissão da moeda escritural, sendo certo que esta última predomina sobre os demais instrumentos de pagamento, no que tange ao volume de transações no mercado.

Assim, para que se concretize o controle das condições de liquidez disponível para o sistema econômico é necessária e indispensável a atuação das autoridades monetárias sobre o funcionamento das instituições financeiras, que são as emissoras da moeda escritural e que predomina no sistema de trocas no mercado.

Com efeito, o controle da emissão de moeda escritural pelo Banco Central se processa levando-se em conta o fato de que, para os bancos comerciais poderem emitir moeda escritural, eles precisam manter certa reserva em moeda estatal para fazer frente à demanda por liquidez feita por seus clientes.

Essa demanda pode ser traduzida tanto em moeda em espécie, satisfeita pelo saque de papel-moeda, quanto por transferências de crédito dentro do próprio sistema bancário, viabilizadas pela liquidação entre posições credoras e devedoras dos bancos com a transferência de moeda bancária emitida pelo Banco Central.²³²

Nesses termos, a capacidade de gerar moeda escritural depende da quantidade de moeda estatal mantida nas contas-reserva de cada banco depositadas junto ao Banco Central. Dado que o Banco Central é o responsável por emitir a moeda estatal e a moeda de banco central, em última análise, ele controla de forma indireta também a emissão da moeda escritural.

A disciplina quantitativa do crédito se aplica a promover a adequação entre o valor dos créditos concedidos, globalmente, e o da parcela das poupanças globais não investida por seus titulares.²³³

²³² CORTEZ. Op Cit. p. 159.

²³³ VIDIGAL. *Teoria Geral do Direito Econômico*. Op. Cit. p. 194.

Se o poder de compra total decorrente dos atos de crédito ensejar procura efetiva mais intensa do que aquela que pode ser absorvida pela capacidade social de produzir mercadorias e serviços, um estímulo inflacionário será a resultante. Se, *contrario sensu*, os créditos forem insuficientes para compensar o entesouramento de rendas por seus titulares, a estocagem consequente de parcelas do produto social fará surgir tendência ao desemprego recessivo.²³⁴

Dessa forma, a disciplina quantitativa do crédito propõe-se adequar oferta e procura globais.

No Brasil, em termos estruturais, verifica-se que o Banco Central exerce o controle quantitativo do crédito, operando o sistema de *Open Market*, administrando as taxas das operações de assistência à liquidez às instituições financeiras – redesconto – sendo depositário dos recolhimentos compulsórios exigidos aos bancos com o propósito de limitar o efeito multiplicador que preside a criação da moeda escritural.²³⁵

A primeira solução de controle quantitativo do crédito utilizada no Brasil corresponde à definição de requisitos de encaixe, sob a forma de recolhimentos compulsórios.

Se se considerar a tendência de a moeda circulante multiplicar-se em moeda escritural sob a ação da relação entre os depósitos e o encaixe exigido, verificar-se-á que a elevação compulsória dos níveis de encaixe apontará para a redução da emissão escritural de moeda e, conseqüentemente, da liquidez disponível no mercado.

Dado o mecanismo de funcionamento explicado acima, é perceptível a compressão do multiplicador de moeda escritural e os requisitos de encaixe como instrumentos de pequena flexibilidade e ineficientes no que

²³⁴ Ibidem.

²³⁵ DE CHIARA. *Moeda e Ordem Jurídica*. Op. Cit. p. 101.

concerne à necessidade de pronta correção de flutuações conjunturais de níveis de preços.

No Brasil, entre os anos 1950 e 1964, o Governo, sem sucesso, tentou amenizar a inflação decorrente da emissão excessiva e acelerada de moeda para financiar o déficit público pela manipulação dos requisitos de encaixe. Como se pôde aferir à época, nem mesmo a elevação do encaixe à razão de 35% foi capaz de conter o desequilíbrio no poder de compra da moeda.

Nesses termos, vislumbra-se que a utilização de requisitos de encaixe, quando apartados de um controle da emissão estatal de moeda e dos demais mecanismos de controle do crédito, mostra-se deverasmente ineficaz.

Dado o problema de inflação vivenciado cronicamente no Brasil e o limite de taxas nominais de juros em 12% ao ano, o Estado até 1964 esteve privado da utilização dos mecanismos de mercado aberto para controle quantitativo do crédito, eis que os rendimentos dos títulos públicos, por vezes, sequer suplantavam a perda de poder aquisitivo da moeda em um determinado período. Dessa forma, a aquisição dos títulos públicos implicavam inevitável empobrecimento do adquirente.

Essa modalidade de controle baseia-se na manipulação da liquidez disponível no mercado pela compra e venda de títulos públicos operacionalizadas pelo Banco Central.

Com o advento da Lei 4.357/64, lançou o Estado as Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN), sujeitas a correção monetária mensal, tornando-se possível e viável a utilização do mercado aberto para controle do crédito, eis que se expurgou do limite legal de taxas de juros a desvalorização inflacionária da moeda em relação aos títulos dessa modalidade.

Assim, ainda que se mantivessem os limites das taxas de juros em 12% ao ano, esses juros seriam as taxas reais de rendimento esperado para

aquele título, sendo certo que essa limitação restou superada para o mercado financeiro após a promulgação da lei da reforma bancária.

Dessa forma, revelou-se a possibilidade de o negócio de crédito sujeitar-se à interferência estatal, não apenas com a finalidade de salvaguardar os particulares do efeito multiplicador da moeda, diante de uma eventual crise de insolvência, mas, também, para regular o nível de preços e instrumentar a política econômica, orientando fluxos de renda em direção ao consumo e investimento.

Dota-se, pois, o Estado do poder-dever de comprar e vender títulos da dívida pública como meio para induzir o funcionamento da atividade bancária. A negociação destes títulos age diretamente no aumento ou retração da moeda em circulação e, por conseguinte, no volume do crédito.²³⁶

Posteriormente, lançou o Estado as Letras do Tesouro Nacional, vendidas com deságio fixado em lei, buscando-se aperfeiçoar as condições de funcionamento do mercado aberto. Estas LTNs diferenciavam-se das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional por terem prazo inferior definido em virtude da inflação (Decreto-Lei nº 2.376 de 25.11.1987).

Destaque-se o fato de que daquela época até a promulgação da Constituição Federal de 1988, por força do parágrafo segundo do artigo 49 da Lei da Reforma Bancária (4.595/64) os mecanismos de controle quantitativo do crédito podiam ser utilizados para financiamento público, na medida em que era prerrogativa do Banco Central conceder empréstimos ao Tesouro Nacional.

Por esse motivo, a colocação das ORTNs e os recolhimentos compulsórios constituíram um aparelho de indesejada mas eficientíssima estatização do crédito. É certo também que o Estado, à época, não conseguiu implementar condições viáveis de recompra de títulos, mas, ao revés, promoveu permanentemente a ampliação da dívida pública. Vê-se, pois, que se efetuou uma drenagem de moeda para os cofres públicos, que, via financiamentos

²³⁶ PARK, Thaís. *O regime jurídico do juros em negócio financeiro*. p. 116.

compensatórios, injetava recursos financeiros no sistema econômico, procurando restabelecer certo equilíbrio entre saques e suprimentos.²³⁷

No regime constitucional vigente, de acordo com a lição do artigo 164, parágrafo primeiro, o Banco Central perde a prerrogativa de emprestar recursos ao Tesouro Nacional, não podendo mais utilizar de forma direta os recursos advindos da política monetária para financiar o déficit público.

Essa impossibilidade, entretanto, torna-se mitigada, na medida em que o parágrafo segundo do referido artigo reza que o Banco Central poderá comprar e vender títulos de emissão do Tesouro Nacional, com o objetivo de regular a oferta de moeda ou a taxa de juros.

Vale, nesse ponto, destacar como se operacionaliza a manipulação da liquidez pelo Estado, via mercado aberto, na atualidade.

Na verdade, a venda de títulos do *Open Market* ocasiona desmultiplicação de créditos e de moeda escritural, uma vez que o público que os compra efetua pagamentos mediante saques de depósito bancário, diminuindo, portanto, o substrato da emissão de moeda escritural. A compra, a *contrario sensu*, injeta liquidez no sistema econômico, uma vez que enseja novos depósitos bancários.

Esses títulos da dívida pública emitidos ficam guardados junto ao Banco Central, compondo seu ativo, com a finalidade de negociação. A instituição financeira que adquire o direito em relação ao título o paga na conta de reserva bancária, e este título é mantido sob custódia.

Ao tratar-se do assunto mercado aberto e negociações de títulos da dívida pública, deve-se referir à situação peculiar em que o Estado concorre com os demais agentes econômicos, disputando parcelas da renda social não consumida.

²³⁷ VIDIGAL. *Teoria Geral do Direito Econômico*. Op. Cit. p. 197.

Nesse caso, deve-se destacar que o Estado goza de posição diferenciada nas relações jurídicas das quais faz parte, em razão do princípio da indisponibilidade e supremacia do interesse público: não se sujeita a falência; não depende de atuação no mercado para ampliar receita; independe da concorrência do mercado.²³⁸

A relevância de sua participação como agente no mercado transparece em função da magnitude dos recursos que busca para suprir suas insuficiências de caixa. Além disso, serve-se também de prazos diferenciados e garante a credibilidade e segurança necessárias à contratação.²³⁹

A decisão da instituição financeira de empregar a renda adquirida por depósito na subscrição de títulos da dívida pública, em detrimento de instrumentar operações de crédito, fundamenta-se não apenas nas peculiaridades do devedor Estado, conforme anteriormente descrito, mas pela expectativa de renda do capital.

Considerando-se que o comércio jurídico orienta-se em função do egoísmo, e a preferência pela liquidez em razão do motivo especulação, as instituições contratarão com o Estado se esperarem auferir maior renda dessa contratação do que aufeririam no emprego do mesmo capital em outras opções de investimento.

Nesses termos, se o Banco Central ofertar títulos que rendam taxas de juros elevadas, as instituições financeiras optarão pela aquisição de títulos públicos, e não por instrumentar operações de crédito para consumo ou para investimento. Dessa opção ter-se-á a retirada de parcela da renda de circulação, reduzindo, portanto, a liquidez e a base de ampliação da moeda escritural.

Por outro lado, em momentos de recessão, deparando-se com a necessidade de ampliação da base monetária, deve o Bacen reduzir a taxa de

²³⁸ PARK, Thaís. Op. Cit. p. 117.

²³⁹ Ibidem.

juros, direcionando o encaminhamento da poupança aos tomadores de crédito particulares, e resgatar os títulos junto ao público, com o escopo de injetar a liquidez no sistema econômico.

Verifica-se, portanto, que o instrumento apto a viabilizar a utilização desse mecanismo de política monetária é a taxa de juros.

A determinação da taxa básica pela autoridade monetária para um determinado período ocorre via ato administrativo, que, como tal, deve vir fundamentado. Essa fundamentação é indispensável para que se possa auferir se a taxa de juros estaria sendo manipulada no cumprimento de sua função de controle quantitativo da moeda ou se estaria sendo utilizada ilegitimamente como meio de acrescer rentabilidade aos títulos públicos no intuito de viabilizar o financiamento do déficit estatal.

5.2.1 A Política Monetária Brasileira, o Regime de Metas de Inflação e a Taxa de Juros como instrumento central de Política Estatal.

Consoante se viu no capítulo quarto desta dissertação, é pressuposto para a existência de uma Política Econômica a realização de um planejamento econômico que defina as finalidades gerais e específicas a serem perseguidas pelo Estado em determinado período.

Esse planejamento se concretizaria no Brasil pela utilização das Leis Orçamentárias – Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias, Lei de Orçamento Anual – as quais deveriam conjuntamente traduzir as diretrizes e metas, ou seja, os objetivos específicos a serem atingidos em um dado lapso. Certo é que esses objetivos específicos deveriam estar amplamente comprometidos com a realização dos objetivos gerais do Estado Brasileiro fixados na Carta Magna.

Com o Consenso de Washington, todavia, e a ascensão do neo-liberalismo como ideologia dominante, observadas a desarticulação da máquina pública, o desaparecimento do Estado e a redução das Leis Orçamentárias à Lei Orçamentária Anual, cuja meta única consistia em garantir o superávit primário e o déficit público zero.

Por conseguinte, a despeito do dirigismo constitucional vigente e da consagração do orçamento/programa pela Lei Maior, o Estado Brasileiro vem se abstendo do seu poder-dever de planejar, razão pela qual é coerente dizer que abdicou de sua função de gestor de política econômica.

Dessa forma, reduziu-se a complexidade do planejamento e da política econômica a simples manipulação dos instrumentos de política monetária com o propósito de alcançar metas impostas por autoridades internacionais via Consenso de Washington, metas essas que, nas mais das vezes, agredem o interesse nacional e a meta geral constitucionalmente consagrada de desenvolvimento.

Com efeito, a estabilidade monetária se tornou objetivo principal a ser perseguido pela política monetária, dado que passou a ser exigência mínima para obtenção de crédito no mercado internacional.

Ocorre, contudo, que não se pode perder de vista a noção de que, para haver legitimidade, o manuseio dos instrumentos de política monetária devem estar comprometidos com os objetivos finais dispostos na Lei 4.595/64, dentre os quais figura a estabilidade do nível de emprego, evitando depressões e garantindo as necessidades de meios de pagamento para viabilizar o crescimento econômico. Além disso, mesmo os objetivos finais de política monetária são meios para a realização dos objetivos nacionais constitucionalmente estabelecidos, como se descreveu no capítulo 4 desta dissertação.

De fato, ao lado do desígnio da adaptação dos meios de pagamento às necessidades da economia nacional com vistas a alavancar o

desenvolvimento do País como objetivo principal do sistema financeiro nacional (art. 3º da Lei 4.595/64), já na exposição de motivos que estabelece os fundamentos legitimadores da reforma bancária, encontram-se expressamente consignados os objetivos de promover a distribuição mais equitativa dos recursos financeiros nacionais e facilitar o desenvolvimento harmônico das diferentes regiões do País.²⁴⁰

A redação do art. 192 do Texto Constitucional, onde estão fixados os princípios valorativos axiológicos que devem ser aplicados ao sistema financeiro nacional, postula como meta de política monetária não a contenção da inflação, mas o desenvolvimento equilibrado do País e o atendimento aos interesses gerais da coletividade, sendo certo que, se deve entender por “desenvolvimento equilibrado do País” no contexto do Sistema Financeiro Nacional, uma obrigação de adequar os meios de pagamento e de crédito disponíveis no setor financeiro às necessidades do setor produtivo da economia nacional.²⁴¹

Como se vê, a CF/88 jamais mencionou um “princípio da estabilidade monetária”, pois esta deve ser uma circunstância da administração, um meio para que se alcancem os níveis de atividade que assegurem o pleno emprego dos fatores produtivos, mantido o ritmo ideal de desenvolvimento econômico.²⁴²

Constata-se, pois, que as autoridades monetárias devem agir coordenadamente com os objetivos de governo, em consonância com as demais políticas públicas implantadas no País, buscando os resultados estampados na Constituição e na legislação correlata.

²⁴⁰ Fonte: ANDREZO, Andréa Fernandes; LIMA, Iran Sequeira. *Mercado Financeiro: aspectos históricos e conceituais*. São Paulo: Thomsom Learning, 2002.

²⁴¹ SHUARTZ, Luiz Fernando. Banco Central: questões jurídico-políticas na Constituição de 1988. *Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 93, p. 40, 1994.

²⁴² VIDIGAL, Geraldo de Camargo. *Disciplina dos órgãos de direção monetária*. Tese de Docência Livre – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo 1964. p. 66.

É, pois, indispensável a presença do Estado na tomada de decisões sobre política monetária, pois o significado desta política não está adstrito à estabilidade de números e alcance de metas financeiras, mas se estende por substrato constitucional mais profundo: a busca contínua pelo desenvolvimento equilibrado do País, a serviço da coletividade.²⁴³

Não obstante o exposto acima, o Brasil, altamente dependente do capital estrangeiro para financiar suas atividades, absorveu as convicções neoliberais, adotando política essencialmente monetarista, com elevação da taxa de juros e o amplo endividamento externo em prol da estabilidade monetária.

Dessa forma, o que se verifica é a subordinação da política monetária às determinações do Consenso de Washington, apontando para o claro desajuste na estrutura produtiva do País em busca de uma igualdade aritmética pautada pelo atendimento das metas inflacionárias, embora o sistema jurídico nacional aponte para direção diversa.

Há de se dizer, então, que são ilegais, ilegítimos e inconstitucionais: i) a omissão do Estado em concretizar o seu poder-dever de planejar e gerir a política econômica; ii) o ato de pautar a política monetária em metas estabelecidas pelo Consenso de Washington, eis que afronta a soberania nacional; e iii) o manuseio dos instrumentos de política monetária descomprometido dos objetivos inventariados na Lei da Reforma Bancária.

As autoridades monetárias nacionais esquivaram-se do seu poder-dever de exercício de política monetária voltada para o alcance dos objetivos de fomento ao desenvolvimento, para atuar como meros perseguidores de metas inflacionárias.

Foram três as metas utilizadas pela autoridade monetária no Brasil: os agregados monetários, a taxa cambial e as metas de inflação.

²⁴³ NUNES, Antônio José Avelãs. Nota sobre a independência dos Bancos Centrais. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 103, 1996. p. 65.

Para controlar essas três metas, o Banco Central lança mão dos instrumentos de política monetária à sua disposição, a saber: a assistência de liquidez, por meio da qual empresta reservas bancárias às instituições financeiras mediante a cobrança de uma taxa de juros punitiva; depósitos compulsórios, ou seja, a determinação, pela autoridade monetária, de uma percentagem dos depósitos a vista e a prazo das instituições financeiras para ficar retida no Banco Central; e as operações de mercado aberto, cujo funcionamento restou explicado anteriormente.

Quanto à taxa de câmbio, a autoridade monetária estabelece como meta a ser perseguida por ela a cotação de determinada moeda estrangeira, no caso brasileiro, o dólar dos Estados Unidos.

Os agregados monetários referem-se à definição exata, pela autoridade monetária, de quais ativos financeiros devem ser considerados como instrumentos de pagamento.

No que tange ao mecanismo de mercado aberto, é importante manter o foco sobre o funcionamento das metas de inflação, pois o atendimento a essas metas está diretamente relacionado à manipulação dos títulos do *open market* para o controle da liquidez no mercado.

O regime de metas de inflação, introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto 3.088/99, fundamenta-se na fixação, pelo Executivo, de meta quantitativa para a inflação a ser cumprida pelo Banco Central durante o período de um ano, mediante o estabelecimento de metas de taxa básica de juros para a economia.

As características primordiais desse regime, conforme explicitado pelo Banco Central, resumem-se em quatro elementos: i) conhecimento público de metas numéricas de médio prazo para a inflação; ii) comprometimento institucional com a estabilidade de preços como objetivo primordial da política monetária; iii) estratégia de atuação pautada pela transparência para comunicar

claramente o público sobre os planos, objetivos e razões que justificam as decisões de política monetária; e iv) mecanismos para tornar as autoridades monetárias responsáveis pelo cumprimento das metas para inflação.²⁴⁴

Atribui o referido decreto ao CMN a função de definir a meta, estabelecendo os respectivos intervalos de tolerância, bem como o índice de preço a ser utilizado para avaliar o cumprimento ou não da meta.

Dessa forma, o objetivo de política monetária desloca-se da concretização dos objetivos de política econômica voltados à concretização do desenvolvimento para o de obedecer os limites da meta inflacionária, permanecendo ampla a discricionariedade do Bacen para tratar dos meios para cumprir as metas preestabelecidas; em outras palavras, para a escolha das metas intermediárias e dos instrumentos de política monetária a serem empregados para o fim predeterminado.

O não cumprimento da meta pelo Bacen ensejará o dever de seu presidente de enviar uma carta pública ao ministro da fazenda, expondo as causas do descumprimento e listando as providências a serem tomadas para assegurar o retorno da inflação aos limites estabelecidos, bem assim estipulando um prazo para que essas providências surtam os seus esperados efeitos.

É correto afirmar que, para o regime de metas de inflação, a meta intermediária utilizada é a manipulação da taxa de juros básica da economia, de forma que o Banco Central se abstém de controlar os agregados monetários, não determinando, portanto, diretamente, a quantidade de moeda disponível no mercado.

Assim, trata o Banco Central de induzir a demanda por liquidez dos agentes econômicos com base na manipulação da estrutura dos juros, que se dá pela influência exercida pela taxa básica de juros sobre essa estrutura.

²⁴⁴ BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Sistema de Metas para a Inflação*. Disponível em <<http://www.bcb.gov.br/?SIMETAS>>. Acesso em: 20 de novembro de 2009.

Nesse sentido, [...]

aumentando a taxa de juros, o banco central aumenta o custo dos financiamentos, restringindo a capacidade dos bancos comerciais de criarem moeda escritural pela expansão do crédito, na medida em que diminuí (sic) a demanda por crédito. O inverso também é verdadeiro.²⁴⁵

Assim, é correto afirmar que no regime de metas a ação da autoridade monetária, que se baseia no controle de apenas um instrumento de política monetária, a determinação da taxa básica de juros, não comporta a atribuição à política monetária de metas adicionais, tais quais desenvolvimento econômico, contemplando, isso sim, a satisfação de apenas uma prioridade: alcançar a meta predefinida e, assim, manter a estabilidade da moeda.

Foi desse modo que a taxa básica de juros brasileira, SELIC, passou a ser utilizada como instrumento primário de política monetária.

Neste ponto, convém expor como se deu a origem da SELIC no contexto da criação do mercado aberto no Brasil.

Com o crescimento do volume de compras, vendas e recompras dos títulos públicos, que se operacionalizavam na forma física na modalidade ao portador, foi necessária a criação de uma central de custódia que atribísse maior segurança e transparência a essas negociações, o que ocorreu pela criação do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC.

A SELIC é o sistema informatizado de registro de depósito dos títulos públicos emitidos eletronicamente pelo Tesouro Nacional e pelo Banco Central do Brasil, destinado a processar a emissão, o resgate, a liquidação e a custódia referentes a esses títulos.²⁴⁶

É certo dizer que a média de variação das taxas praticadas nas operações do Sistema Especial de Liquidação e Custódia durante o período de um mês é que compõe a taxa SELIC.

²⁴⁵ CORTEZ. op. Cit. p. 207.

²⁴⁶ Circular n° 2.727 de 14.11.1996 do Banco Central do Brasil.

Foi com a Resolução nº 1.124, de 15 de junho de 1986 do Banco Central, que a taxa média ajustada dos financiamentos diários apurados no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia para títulos federais (SELIC) passou a ser utilizada como rendimento para as letras do Banco Central do Brasil, calculado sobre o valor nominal e pago no resgate.

Segundo Thais Park, [...]

esta determinação é consequência da necessidade em se fixar as taxas de juros em parâmetros atrativos, para viabilizar o sistema de *Open Market*, no qual os títulos públicos são negociados com o objetivo de controlar a moeda e o crédito (art. 164, §2º da Constituição Federal), e de financiar a dívida pública federal.²⁴⁷

A taxa básica de juros reflete, portanto, a expectativa de renda do capital para os empréstimos bancários, praticada no mercado que tenha como lastro títulos públicos federais negociados no Sistema Especial de Liquidação e Custódia.

Dessa forma, tem-se que a SELIC possui natureza de juros remuneratórios, pois desempenha a função de remunerar o capital e que, refletindo as condições de liquidez do mercado, possui natureza de juros reais, haja vista levar em consideração a instabilidade do poder de compra da moeda. Não é outro o entendimento do próprio Banco Central do Brasil, que expõe:

Do exposto podemos concluir que a taxa SELIC se origina de taxas de juros efetivamente observadas no mercado (...) Como todas as taxas de juros nominais, por outro lado, a taxa SELIC pode ser decomposta "ex post", em duas parcelas: taxa de juros reais e taxa de inflação no período considerado. A taxa SELIC, acumulada para determinados períodos de tempo, correlaciona-se positivamente com a taxa de inflação apurada "ex post".²⁴⁸

A meta para a taxa Selic é estabelecida mensalmente pelo Comitê de política monetária (COPOM), criado pela Circular n. 2.698, de 20 de junho de 1996, sendo regido atualmente pela Circular n. 3.297, de 31 de outubro de 2005.

²⁴⁷ PARK. Op. Cit. p. 107.

²⁴⁸ *Comentários em Selic*: mercado de títulos públicos, disponível em www.bcb.gov.br, acessado em 03/05/2008.

Ora, a Lei 4595/64 determina em seu artigo 4º, incisos VI, IX, XVII, que competirá ao Conselho Monetário Nacional a disciplina dos juros para o mercado financeiro. Com qual embasamento legal criou o Banco Central, por meio de circular, um comitê em seu organograma que venha a exercer funções que são atribuídas por lei ao Conselho Monetário Nacional?

A justificativa dada pelo Banco Central para a criação do Comitê fulcra-se no Direito comparado, pois nos EUA e na Alemanha foram instituídas entidades semelhantes (Federal Open Market Committee e Central Bank Council, respectivamente).

Essa justificativa, todavia, apenas se sustentaria se não houvesse norma expressa atribuindo ao CMN a competência decisória e normativa de política monetária.

Ora, o regulamento instituidor do COPOM foi editado por meio de Circular do Banco Central, norma hierarquicamente inferior à Lei n.º 4565/64, a qual atribuiu ao Conselho Monetário Nacional, e não ao Banco Central, a formulação da política monetária brasileira.

Destaque-se, por importante, o fato de que, mesmo a atribuição da competência para o CMN é eivada de inconstitucionalidade, haja vista que o artigo 25, *caput*, e inciso I dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), revogou expressamente “todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange a: I – ação normativa.”

De efeito, considerando-se que, consoante redação do artigo 48 *caput* e incisos XIII e XIV da CF/88, a ação normativa em política monetária constitui competência do Congresso Nacional, tem-se como revogado o dispositivo em apreço.

Segundo o ADCT, haveria prazo de 180 dias contados da promulgação da CF/88 para que a revogação se operasse, sendo que esse prazo poderia ser prorrogado por lei.

Sucessivas medidas provisórias foram editadas para conferir sobrevida à capacidade normativa do CMN. Por fim, a Lei n.º 8.392/91 tratou de estender o prazo indefinidamente até a promulgação da lei complementar para regulamentar o art. 192 do Texto Constitucional.

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 40, de 2003, o artigo 192 deixou de prever a edição de lei complementar regulamentadora, continuando em vigor o art. 4º, inciso IX, da Lei nº 4595/64, em evidente conflito com a Lei Maior.

Assim, nem a CF/88 nem a Lei da Reforma Bancária jamais conferiram ao Banco Central a competência para instituir “processo decisório” de política monetária, do qual participam apenas seu presidente e diretores.

Conclui-se, pois, que a política monetária deve ser formulada e definida pelo Congresso Nacional, competindo ao Banco Central exclusivamente a execução desta política.

Parece, pelas razões expostas, que as decisões tomadas pelo COPOM são ilegítimas e ilegais.

Esclareça-se que a atribuição da competência para formular política monetária ao Congresso Nacional teve como objetivo precípua estabelecer a coordenação entre a política monetária e a política econômica a ser implementada.

Em evidente desconformidade com o ordenamento jurídico brasileiro, como meio de operacionalizar o regime de metas de inflação, desvinculando a política monetária dos objetivos de desenvolvimento, hoje quem define, executa e controla a política monetária nacional é o Banco Central, o qual

atua com autonomia e independência, livre de todos os controles institucionais criados pelo arcabouço jurídico pátrio.

Por derradeiro, há de se questionar: qual a representatividade dos membros do COPOM? Hoje, o COPOM é composto pelo presidente e por membros da Diretoria do Bacen, não sendo ouvida, portanto, quando da definição das metas da taxa Selic, a voz das demais classes que compõem o sistema econômico nacional, máxime aquela advinda do setor produtivo.

Considerando-se que a manutenção da confiança dos agentes econômicos no cumprimento da meta é um ponto fundamental para o sucesso do regime de metas de inflação²⁴⁹, quando da fixação da meta da taxa Selic, o COPOM consulta o mercado financeiro acerca da sua expectativa para a taxa de juros daquele período, para, então, defini-la.

Há de se dizer que são os agentes econômicos do mercado financeiro os credores do Estado. Nesses termos, em última análise, são os credores do Estado que ditam a expectativa da taxa de juros para fundamentar a decisão do COPOM em fixar a taxa Selic.

Isto é, em outras palavras, o mesmo que dizer que os credores, com base em seus interesses egoísticos, expõem o quanto esperam que os seus títulos rendam mensalmente, o que, sem dúvida, configura uma grande distorção, na medida em que, ao expor suas expectativas, não levam em consideração a finalidade de controle do crédito que as autoridades monetárias deveriam exercer ao fixar a taxa básica de juros.

Essa é uma das razões pelas quais a Selic tem permanecido em altos patamares quando comparada às taxas praticadas nos demais países.

²⁴⁹ A importância da confiança decorre do fato de que o cumprimento da meta é evento futuro e incerto. Assim, caso os agentes econômicos desconfiem do empenho e do comprometimento das autoridades monetárias no cumprimento da meta, estes adaptarão suas expectativas a uma provável inflação futura, remarcando os seus preços e dificultando ainda mais o controle da inflação ao nível inicialmente proposto.

De fato, a confiança dos agentes econômicos, que no primeiro momento do Plano Real foi conquistada com suporte na elaboração de uma paridade controlada entre o Real e a moeda dos Estados Unidos, no regime de metas de inflação, deveria ser conquistada por meio da transparência do Banco Central na explicação das razões que motivaram a tomada de suas decisões de política monetária e não pela “delegação” de sua competência de fixação da taxa básica de juros ao mercado.

Vale mencionar que o ato administrativo que determinar o patamar da Selic deve ser juridicamente fundamentado. Frise-se que essa fundamentação jurídica deve levar em consideração não apenas as metas de inflação, mas demonstrar como o impacto dessa taxa vai repercutir em todo o sistema econômico para viabilizar a manutenção do emprego, bem como a forma como contribuirá para o atingimento dos objetivos gerais constitucionalmente determinados.

Atualmente, as atas das reuniões do COPOM, cuja formulação está prevista no artigo quarto do regulamento anexo da circular 3.204/03, fazem as vezes de veicular a fundamentação da fixação da Selic, embora hoje se observe que a motivação expressa nessas atas trata de assuntos meramente matemáticos, cujo foco está restrito à obediência da meta de inflação fixada para aquele período.

Acerca da influência da taxa de juros no setor produtivo, convém destacar a exposição do professor De Chiara, para quem a administração das taxas de juros ganha especial importância no que se refere à função de controlar a moeda e o crédito e a consequente função de estímulo ou desestímulo ao investimento produtivo.²⁵⁰

De fato, a estipulação de uma taxa de juros para os títulos do *Open Market* exerce influência sobre todo o sistema econômico, já que, sendo os títulos do Estado os mais líquidos e mais seguros, sua rentabilidade é critério

²⁵⁰ PARK. Op. Cit. p. 140.

fundamental para a estipulação dos rendimentos dos demais papéis disponíveis no mercado, ficando por conta dos acréscimos a essa taxa os diferenciais de risco, prazo, garantias, entre outros, que revestem de forma peculiar cada negócio de crédito.²⁵¹

A estipulação de altas taxas de juros para os títulos públicos implica, pois, o deslocamento de parcelas vultosas da poupança social para o Estado e a indisponibilidade de crédito a ser revertido para o setor produtivo.

Dessa forma, haja vista as motivações egoístas que fundamentam as decisões de investir por parte dos detentores de capital, segundo exposto no terceiro capítulo deste trabalho, é certo que a estipulação de altas taxas de juros pelo Banco Central tem o condão de desestimular a atividade empresarial, na medida em que o investimento em títulos de baixo risco e alta rentabilidade torna-se mais interessante do que arcar com os riscos inerentes à atividade produtiva.

Assim, a depender dos níveis de taxas de juros implementados pela política monetária estatal, é possível a ocorrência de grave distorção de deslocamento de poupança da dita “economia real” para o mercado financeiro, o que, por sua vez, acarreta carência de recursos para o setor produtivo, o que ocasionando desequilíbrios na balança comercial de um dado país.

Ademais, a manutenção de altos patamares de juros aponta para um aumento de reservas de moeda estrangeira junto ao Banco Central, o que acarretando a elevação da taxa de câmbio, o que tem o condão de desestabilizar a balança comercial, ou seja, os produtos brasileiros voltados à exportação tornam-se mais caros e menos competitivos no cenário internacional, ao passo que os produtos importados ganham competitividade no mercado interno.

Efetivamente, as determinações de política monetária de contenção de inflação devem levar em consideração o objetivo constitucionalmente prestigiado de desenvolvimento.

²⁵¹ Ibidem. p. 144-145.

Nesses termos, percebendo-se que o controle inflacionário deve ser meio no alcance do desenvolvimento e não um fim em si mesmo, o regime de metas de inflação torna-se inadequado à realização da finalidade de desenvolvimento que sintetiza os objetivos constitucionalmente determinados, eis que desconsidera as consequências do simples manuseio das taxas de juros em todo o sistema econômico.

Ao contrário, verifica-se que a fixação das taxas de juros em elevados patamares contribui para a migração de recursos da dita “economia real” para o mercado financeiro, desestimulando o investimento nos setores produtivos e tecnológicos.

Nesse entendimento, vale trazer à colação a idéia de Ha-Joon Chang, segundo a qual os “países atualmente desenvolvidos” ao instituir as “boas práticas” a serem adotadas pelos países em desenvolvimento, privam-nos dos meios que viabilizaram o alcance do desenvolvimento por aqueles que hoje estão no topo.²⁵²

Com efeito, as imposições realizadas pelo Consenso de Washington para perpetrar a adoção do Estado Mínimo, aliado ao dever de *superávit* primário e da instituição de política monetária voltada à contenção da inflação dissociada de um plano de desenvolvimento econômico, significaram verdadeiros entraves ao desenvolvimento do setor produtivo nacional, servindo aos interesses alienígenas de consolidação da divisão internacional do trabalho.

5.2.2 Distorções no Emprego da Taxa de Juros como Elemento Central da Política Monetária

²⁵² Entre esses meios figuram a intervenção estatal e o investimento em indústria e tecnologia. CHANG, Ha-Joon. *Chutando a escada: a estratégia do desenvolvimento em perspectiva histórica*. Tradução: Luiz Antônio Oliveira de Araújo. - São Paulo: ed. UNESP, 2004.

Como se viu, a ausência de planejamento que embasasse a adoção de uma política econômica comprometida com o desenvolvimento do País e a desconsideração dos princípios e objetivos gerais chancelados pela CF/88, bem assim dos objetivos específicos de política monetária previstos pela Lei n.º 4.565/64, em favor da consagração das metas de inflação como objetivo final da Política do Estado, produziu uma série de distorções.

A primeira delas consiste na utilização da taxa de juros com múltiplas funções, muitas vezes conflitantes entre si: estabilizar a inflação, equilibrar o balanço de pagamentos ²⁵³, induzir investidores internos a comprar títulos para financiar o déficit público, e reduzir o déficit comercial por meio do controle da demanda interna. ²⁵⁴

Nesses termos, a manutenção das altas taxas de juros justifica-se na estabilização da inflação, no equilíbrio da balança de pagamentos, na tentativa de compensar o déficit da conta corrente com o *superávit* na conta de capital, na necessidade de financiamento do déficit público e na redução do déficit comercial pela compressão da demanda interna.

Segundo Bresser-Pereira, [...]

estes objetivos são contraditórios. A elevação da taxa de juros pode permitir o alcance de um objetivo, mas caminhará na direção oposta aos outros, aprofundando os desequilíbrios macroeconômicos. ²⁵⁵

A utilização da taxa de juros como mecanismo de financiamento do déficit público constitui verdadeira “faca de dois gumes”. Ora, a elevação da taxa provoca maior atratividade à operação com títulos da dívida pública. Por outro lado, aumenta substancialmente o valor do saldo devedor já existente, reduzindo a confiança na possibilidade de o Estado saldar a dívida e gerando a

²⁵³ A balança de pagamentos registra o total de capital que entra e sai de um país abrangendo a conta corrente e a conta de capitais. Distingue-se do balanço comercial, o qual alcança somente importações e exportações, não alcançando a conta de capitais, onde se operacionalizam as operações financeiras.

²⁵⁴ HARFUCH, Leila. *Determinantes da Taxa de Juros Nominal e sua relação com a taxa de câmbio no Brasil no período de 1990 a 2006*. Tese (Doutorado) - Escola Superior de Agricultura Luiz de Queiroz, 2008. p. 20

²⁵⁵ BRESSER-PEREIRA, L.C.; NAKANO, Y. *Macroeconomia no Brasil pós-94. Análise Econômica*, Porto Alegre, v. 21, n. 40, set. 2003, p. 21.

necessidade de nova busca por subsídios junto ao mercado, a qual somente será bem-sucedida se novo aumento nos juros ocorrer.

É fato que a elevação da taxa de juros atrai capital externo e ajuda a equilibrar o balanço de pagamentos, controlando também a inflação. Ocorre, contudo, que, simultaneamente, a prática dessas altas taxas valoriza a taxa de câmbio, provocando déficit na balança comercial, o que, posteriormente, ocasionará novo desequilíbrio no balanço de pagamentos.

Por outro lado, a redução do déficit comercial pela compressão da demanda interna, dada a dificuldade do acesso ao crédito, enseja também distorções, na medida em que a diminuição da demanda não acontece de forma segmentada. Em outras palavras, a redução do crédito disponível reduz as demandas internas e internacionais. A redução da demanda interna, por seu turno, aponta para a diminuição do investimento em indústria e tecnologia, reduzindo, assim, as exportações, o que aponta para o desequilíbrio na balança comercial.

Vale mencionar, ainda, que, como se viu, a elevação nos níveis de juros provoca o desencaminhamento da poupança social do investimento no setor produtivo para a aplicação de recursos no meio especulativo, o que, de *per se*, indica a diminuição da renda social, bem assim, mantém diminuto o fluxo de capitais na economia real, desequilibrando ainda mais a balança comercial.

É correto dizer, portanto, que a utilização da taxa de juros como solução para o problema da balança de pagamentos não é eficiente, eis que as consequências a serem suportadas pelo sistema econômico acabarão por suprimir os benefícios de *superávit* alcançados no período inicial.

Ademais, o *superávit* observado decorre não de um reflexo da economia real, mas de uma ficção, na medida em que é representado pelas operações financeiras, especialmente por investimentos estrangeiros voltados para exploração de oportunidades de curto prazo (capital especulativo), não

suportando qualquer crise de confiança que abale a economia nacional, dada a volatilidade dessa modalidade de capital.

É por essa razão que até mesmo uma posterior desvalorização cambial pode ensejar inflação e crises financeiras.

De fato, a política econômica adotada entre meados de 1999 a 2002 permite inferir a seguinte dinâmica para a economia brasileira: a taxa de inflação é combatida por políticas monetárias contracionistas; a taxa de juros básica da economia aumenta (levando as outras taxas de juros do mercado a subirem); isso eleva o risco de *default* percebido pelos investidores externos e provoca uma saída de capital externo, piorando ainda mais a percepção de risco e provoca uma desvalorização cambial; esta, por sua vez, faz aumentar a taxa de inflação; há um processo de retroalimentação entre taxa de juros e risco e esse ciclo recomeça.²⁵⁶

Dessa forma, evidencia-se que a elevação da taxa de juros inicialmente implementada não cumpriu nenhuma das múltiplas tarefas a que se propôs, findando por afastar o País da concretização, para seus cidadãos, do direito fundamental ao desenvolvimento.

Como se verifica do exposto, a prática de elevadas taxas de juros, ao provocar a contração no investimento na indústria e na tecnologia, contribui para a estagnação da economia real e para a manutenção do Brasil como exportador de insumos e importador de produtos industrializados e tecnologia.

Dessa forma, a implementação de política monetária com o objetivo final de atender metas de inflação descontextualizada da complexidade da realidade econômica do País torna inócua a participação do Estado como gestor dessa mesma política.

A prática de altas taxas de juros, conforme se observa, aponta para o desaparecimento do setor produtivo, para os constantes défices da

²⁵⁶ HARFUCH, Leila. *Ibidem*. p. 21.

balança comercial e para uma crescente dependência do País da captação de capital via emissão de títulos da dívida com vistas ao financiamento de seu déficit público.

Ressalte-se que, dada a volatilidade dos capitais advindos dessa modalidade de investimentos, torna-se necessária a manutenção da confiança e da atratividade dos títulos da dívida, o que retroalimenta a opção pela manutenção das taxas de juros em altos patamares.

Outrossim, justamente quando a conjuntura econômica é desfavorável e apresenta tendência inflacionária, em consequência da diminuição da confiança no País, a taxa SELIC, composta por juros reais mais correção monetária, é aumentada, seja pelo aumento do componente de correção, seja pela necessidade de compensar a crise de confiança com o aumento da rentabilidade dos títulos sob custódia.

O aumento na SELIC em momentos de crise contribui para a elevação do déficit público e para a contração da base monetária. Conforme cediço, a consequência imediata dessa contração importa na redução das operações de crédito e desaceleração do ritmo da atividade econômica. Ora, momentos de estagnação traduzem um contexto em que o aquecimento do setor produtivo é fundamental. Então, se mostra patente a inadequabilidade do regime de metas de inflação aos interesses e objetivos nacionais.

Tratando das inconsistências mencionadas, sintetiza Maria Araujo Parreiras que o aumento na taxa SELIC para conter a inflação ocasiona a elevação da dívida pública e, por conseguinte, a redução da credibilidade do Estado. Essa crise de confiança no Estado, por seu turno, pode ocasionar desvalorização da moeda e aumentar o nível geral de preços. Por outro lado, o fator redução da credibilidade na formação da taxa de juros pressiona sua elevação. A elevação da SELIC retira parcela da renda social do mercado, gerando contração do crédito e desaquecimento da atividade econômica no setor produtivo. Por tudo isso, segundo a referida autora, a elevação da taxa básica de

juros diminui o poder da política monetária para controlar a demanda agregada e, conseqüentemente, a inflação.²⁵⁷

Há de se referir, no entanto, que as distorções mencionadas não decorrem da metodologia quantitativa aplicada, mas da aplicação dessa metodologia de forma alheia a um planejamento econômico, apenas como meio aritmético para solucionar problemas conjunturais, desprezando seus efeitos estruturais.

Consigne-se o fato de que essas distorções se tornam ainda mais graves quando os objetivos de controle de conjuntura são desvirtuados. Em outras palavras, são ainda mais nefastas as inconsistências observadas quando as autoridades monetárias se desvirtuam de suas atribuições de caráter normativo e fiscalizador das necessidades de liquidez do Estado, desviando a função dos juros como mecanismo de controle da moeda e do crédito para tratá-los como meio de gestão do déficit público.

5.2.3. A Fixação da Taxa Básica de Juros e os problemas da legalidade e da legitimidade.

Segundo define Eros Grau, as normas legais serão dotadas de legalidade quando criadas conforme a Constituição.²⁵⁸

Ora, considerando-se que o exercício de competências pelas autoridades monetárias na implementação da política econômica justifica-se num plano formal de distribuição do exercício do poder do Estado, do ponto de vista da

²⁵⁷ PARREIRAS, Maria Araujo. *A estrutura institucional da dívida pública brasileira e seus impactos sobre a gestão da política monetária: uma análise empírica do regime de metas para inflação*. Dissertação de Mestrado em Economia. Faculdade de Economia. Universidade de São Paulo – USP. São Paulo, 2007. p. 150.

²⁵⁸ GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. Op. Cit. p. 85.

legalidade,²⁵⁹ é coerente afirmar que a atuação dessas autoridades deve estar subordinada aos princípios constitucionais consubstanciados não só no capítulo da Ordem Econômica (art. 170), mas também no art. 192, nos objetivos fundamentais (art. 3º) e nos direitos e nas garantias fundamentais e nos direitos sociais (principalmente art. 5º e 6º).

Assim, sempre que a autoridade monetária atuar de maneira incompatível com a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, ou com o desenvolvimento nacional, ou com a erradicação da pobreza e da marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais, ou promoção do bem de todos, diz-se, com qualquer dos princípios consagrados pela Constituição Federal, ainda que aja em conformidade com as atribuições conferidas pelas normas infraconstitucionais, colherá consequências no plano da ilegalidade e, por conseguinte, da inconstitucionalidade.²⁶⁰

Nesse sentido, conclui-se que a adoção do regime de metas de inflação e a fixação da taxa de juros em altos patamares conforme implementado pelo Banco Central estão eivadas de ilegalidade e inconstitucionalidade, eis que buscam o controle de preços como fim em si mesmo, não contemplando os princípios e objetivos constitucionalmente estabelecidos, máxime desenvolvimento e erradicação da pobreza, dentre outros.

Já no plano da legitimidade, diz-se que será legítima a norma jurídica quando existir correspondência entre o comando nela consubstanciado e o sentido admitido e consentido pelo todo social, com base na realidade coletada como justificadora do preceito normatizado. Dotado de legitimidade será o direito posto que corresponde ao direito pressuposto.²⁶¹

Em sua obra, o professor Eros Grau designa como fundamento de legitimidade do direito a autoridade, a qual deveria ser entendida como produto do

²⁵⁹ DE CHIARA, José Tadeu. *A moeda e a ordem jurídica*. Ob. Cit. p. 102.

²⁶⁰ PARK. Op. Cit. p. 129.

²⁶¹ *Ibidem*. p. 86.

racional relacionamento entre os comandos emitidos pelos que detêm o poder e o consenso do grupo social.

Este consenso social, por seu turno, seria auferido pela observância do pleno desenvolvimento das forças materiais produtivas em uma dada sociedade.

Um direito posto é legítimo quando permite o pleno desenvolvimento das forças materiais produtivas, em determinada sociedade; ilegítimo, quando constitui entrave ao pleno desenvolvimento dessas forças (...).

262

Desse modo, para que se possa estudar a ilegitimidade do direito posto que regula a fixação da taxa básica de juros, é necessário demonstrar que tal direito não se coaduna com o sentido admitido e consentido pelo todo social, eis que constitui entrave ao pleno desenvolvimento das forças materiais produtivas na sociedade brasileira.

Se, por um lado, a simples leitura dos textos normativos basta para que se tornem tencíveis as eventuais incompatibilidades no plano da legalidade, no plano da legitimidade, é necessário confrontar o direito posto com os fatos da realidade para distinguir os comandos emitidos pelos detentores do poder, que são consentidos pelo todo social, daqueles que não o são.

No que tange à legitimidade da fixação da taxa básica de juros, convém tecer algumas considerações acerca do direito posto.

Em período anterior à reforma bancária e à criação do Banco Central do Brasil, as funções de política monetária estavam distribuídas entre órgãos da Administração Pública, sob o comando do ministro das finanças.

A competência para emissão monetária era do Tesouro Nacional, sendo certo que a distribuição da moeda se daria pelo Banco do Brasil, por

²⁶² Ibidem. p. 89.

intermédio da Caixa de Estabilização Bancária e de sua Carteira de Redescontos.²⁶³

A Superintendência da Moeda e do Crédito (SUMOC) exercia o controle da política monetária pelo exercício da atribuição do controle do crédito, do depósito das reservas dos bancos particulares e da compra e venda de títulos públicos (neste momento, como se viu no terceiro capítulo, em volume inexpressivo em razão dos altos níveis de inflação aliados aos limites legais para a cobrança de juros).²⁶⁴

O redesconto era atribuição do Banco do Brasil e as operações financeiras com o exterior realizavam-se via Carteira de Câmbio do Brasil – responsável pelo controle do mercado de câmbio – e Carteira do Comércio Exterior – que autorizava e fiscalizava as importações e exportações.²⁶⁵

Com o advento da Lei n.º 4.595, de 31.12.1964, a SUMOC foi extinta, dando lugar ao Conselho Monetário Nacional (CMN), passando este último a ser o órgão normativo encarregado de formular a política da moeda e do crédito, objetivando o progresso econômico e social do País (art. 2º), assumindo as atribuições dispostas no art. 3º.

Como órgão executor da política monetária delineada pelo Conselho Monetário Nacional, instituiu-se o Banco Central do Brasil, cujas principais atribuições consistem em: receber recolhimentos compulsórios e os depósitos voluntários à vista das instituições financeiras (art. 10º, inciso IV), realizar operações de redesconto e empréstimos a instituições financeiras bancárias (art. 10º, inciso V), exercer o controle do crédito sob todas as suas formas (art. 10º, inciso VI), efetuar o controle dos capitais estrangeiros (art. 10º, inciso VII), ser depositário das reservas oficiais de ouro e moeda estrangeira (art.

²⁶³ HUGON, Paul. *A Moeda: Introdução à análise e às Políticas Monetárias e à Moeda no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Livraria Pioneira, 1972. p. 181-195.

²⁶⁴ *Ibidem*.

²⁶⁵ *Ibidem*.

10º, inciso VIII), efetuar, como instrumento de política monetária, operações de compra e venda de títulos públicos federais (art. 10º, inciso XII).

A fiscalização, a administração e o controle do déficit público, portanto, não foi atribuída a nenhum dos dois órgãos gestores da política monetária, ficando ao encargo da Secretaria do Tesouro Nacional (STN), instituída por força do Decreto n.º 92.452, de 10.03.1986.

De fato, a função de controle e gestão da dívida pública pode ser inferida das atribuições previstas no art. 2º do mencionado Decreto:

I - controlar as operações: a) realizadas por conta e ordem do Tesouro Nacional; e b) nas quais o Tesouro Nacional figure como mutuário ou financiador; II - controlar as responsabilidades assumidas pelo Tesouro Nacional, em decorrência de contratos de empréstimos e financiamentos (...); III - autorizar os pagamentos necessários à satisfação de compromissos financeiros garantidos pelo Tesouro Nacional (...); V - controlar os valores mobiliários representativos de participação societária da União (...); VI - compatibilizar, com os objetivos da execução financeira e orçamentária da União: a) a contratação de operações de crédito externo (...); e b) a contratação ou renovação de operações de crédito interno (....).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, como se viu, a competência para formular política monetária deixou de ser atribuída ao CMN para pertencer ao Congresso Nacional.

Com efeito, essa modificação de atribuições justifica-se na mudança de realidade verificada no Estado brasileiro, que saía do regime ditatorial para consolidar o Estado Democrático de Direito.

Como se pode inferir da leitura da Lei n.º 4595/64, a política monetária estava concentrada em órgãos pertencentes ao Poder Executivo, o que atendia à funcionalidade do regime ditatorial. A CF/88, por seu turno, almejou atribuir o poder de formulação da política monetária ao Congresso Nacional, uma vez que este seria o órgão legislativo capaz de representar os anseios da sociedade brasileira.

A despeito disso, por meio de verdadeira usurpação de competência, de forma inconstitucional, ilegal e ilegítima, atualmente o controle de toda a política monetária brasileira, até mesmo da sua parcela normativa, encontra-se concentrada no Banco Central, com mínima sujeição ao Poder legislativo, situação que se agrava pela ausência de um [...]

conjunto de regras que permitam a eficiente gestão e fiscalização das decisões do executivo por outra esfera do poder” e pela “falta de destaque para as questões monetárias que caracterizam o desempenho dos membros de nosso Congresso Nacional.”²⁶⁶

Em verdade, a atribuição do poder normativo de política monetária ao Congresso Nacional, que significaria a vinculação e a coordenação dos objetivos de política monetária à consecução dos objetivos constitucionais e daqueles eleitos pela política econômica, representaria entrave à exequibilidade da política monetária nos moldes em que praticada, cujas características fundamentais consistem na adoção da estabilidade do padrão monetário como finalidade única e primordial a ser atingida, pela prática de elevadíssimas taxas de juros como único meio a alcançar esse objetivo e como instrumento para financiar o déficit público nacional.

Nesses termos, verifica-se que o funcionamento da taxa de juros como mecanismo de controle da moeda e de crédito teve sua finalidade deturpada para atender às necessidades de financiamento da estrutura do Estado.

Assim, tem-se o Banco Central elevando as taxas de juros, não apenas para viabilizar o atingimento da meta de controle da inflação – meta esta cuja legalidade e legitimidade são questionáveis consoante se demonstrou – mas, também, e principalmente, para viabilizar o financiamento do déficit estatal, atribuição que estaria no âmbito da competência do Tesouro Nacional.

Convém salientar que o art. 164 da Carta Magna veda ao Banco Central a concessão de empréstimos ao Tesouro Nacional e a outras instituições

²⁶⁶ DE CHIARA, José Tadeu. *A moeda e a ordem jurídica*. p. 101-102.

financeiras, autorizando a compra e venda de títulos do Tesouro Nacional exclusivamente com o objetivo de regular a oferta de moeda ou a taxa de juros, ou seja, permite o comércio dos títulos do Tesouro apenas com o escopo de instrumentalizar a política monetária.

Com esse entendimento, é patente que a CF/88 nega ao Banco Central poderes para financiar a dívida pública, pretendendo desfazer uma relação incestuosa anteriormente admitida entre o órgão controlador da moeda e do crédito e o órgão responsável por despender moeda e crédito – a saber: Banco Central e Tesouro Nacional.

A despeito da vedação constitucional ora discutida, o Banco Central, desconsiderando a parte final do parágrafo segundo do art. 164, pela aquisição de títulos do Tesouro Nacional e pela elevação da taxa básica de juros, tornou-se responsável pelo financiamento da dívida pública estatal.

Assim, a pretexto de bem desempenhar a política monetária, o que se observa é o Bacen agindo em clara dissonância em relação à ordem constitucional vigente, mantendo a Selic em patamares elevadíssimos, provocando o desaparecimento do setor produtivo nacional e afastando o País da concretização do seu desenvolvimento.

No plano da legitimidade, há de se referir que a observação do comportamento da realidade econômica nacional à época do Plano Real, com juros fixados em taxas atrativas para o influxo de recursos internacionais, e, até mesmo após a adoção da sistemática de metas de inflação, a fixação de juros em altos patamares revelou-se e revela-se, de maneira inequívoca, verdadeiro entrave ao desenvolvimento.

A título de exemplo, pode-se dizer que, em abril de 2008, quando aproximadamente 31% do estoque da Dívida Pública Interna tinham como fator de correção a taxa SELIC, o aumento em 0,5 ponto percentual (de 11,25% para

11,75%) representaria ao Tesouro Nacional um acréscimo na dívida de R\$ 2,9 bilhões de reais.²⁶⁷

Ora, na medida em que a elevação das taxas de juros provoca o endividamento do Estado, há uma contração de recursos monetários e, por conseguinte, uma restrição no uso do crédito como mecanismo de política monetária.

Assim, a manipulação dos juros, quando utilizada para financiar a dívida pública, além de contrariar as atribuições previstas formalmente nos textos normativos, confronta o sentido admitido e consentido pelo todo social, uma vez que estes mecanismos de controle se justificam apenas na medida em que são utilizados para instrumentar a moeda e o crédito.

Dessa exegese, extrai-se a ilação de que o Banco Central tem manipulado de forma ilegítima e ilegal a administração dos títulos públicos, pela combinação de suas duas legais finalidades, o controle quantitativo do crédito e o ajuste da liquidez do mercado, com a rolagem do déficit do Estado.

Ocorre que, como bem ensinou o professor Tadeu de Chiara, a acumulação dessas duas funções somente poderia ocorrer se [...]

presidida por um sistema de decisão que assegure a predominância dos interesses coletivos presentes nas categorias que atuam nos mercados, sobre os individuais de setores privados, ou do próprio governo.²⁶⁸

Conforme já se explicitou, o Bacen, no acúmulo das funções em apreço, manipula a taxa básica de juros por meio do COPOM, que consulta o mercado financeiro, cujos agentes são os credores dos títulos do Tesouro Nacional, acerca de sua expectativa quando da fixação da meta da taxa Selic daquele período, para, assim, defini-la.

²⁶⁷ Disponível em <<http://www.tesouro.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 17 de agosto de 2008.

²⁶⁸ DE CHIARA. Ibidem. p. 102.

Evidencia-se, pois, a predominância dos interesses privados e do Governo, quando da fixação dos patamares de juros em detrimento dos interesses coletivos que legitimariam a atuação da autoridade monetária.

De todo o exposto, conclui-se, pois, que a manipulação da taxa básica de juros como concretizada na atualidade revela desconformidade com os limites dos textos normativos que regulamentam o sistema financeiro e ilegitimidade na atuação do Estado, evidenciada, esta última, no desvio de função dos mecanismos de controle da moeda e do crédito para administrar suas necessidades de liquidez.

6 CONCLUSÕES

Como conclusões do estudo ora realizado, tem-se o que se segue.

O desenvolvimento deve ser entendido como um processo de longo prazo que encerra: i) crescimento econômico endógeno fundamentado no progresso do setor produtivo; ii) redução das desigualdades sociais, mediante a garantia de realização dos direitos humanos; e iii) efetiva assunção pelo povo de seu papel de sujeito político, e dependente da atuação do Estado como indutor ou gestor de políticas públicas, as quais deverão estar pautadas pelos valores constitucionalmente eleitos como desejáveis.

O direito ao desenvolvimento, definido pelo Direito Internacional como Direito Fundamental de Terceira Geração, lastreia-se no primado da dignidade da pessoa humana, tendo por sujeito ativo a pessoa humana ou o Estado e por sujeito passivo todos os componentes da comunidade internacional detentores de personalidade, tais quais: Estados, organismos e instituições Internacionais, multinacionais etc.

A Constituição Federal Brasileira consagrou o direito ao desenvolvimento como princípio constitucional impositivo conformador de toda a ordem jurídica nacional. Por força do parágrafo 2º do art. 5º, recepcionou tal direito como direito fundamental.

Assim, o direito ao desenvolvimento deve servir de parâmetro essencial para a interpretação e concretização da Constituição, vinculando as atividades executiva, legislativa e jurisdicional.

Nesse sentido, toda a ação estatal de criação e condução de políticas públicas deve estar pautada na garantia do direito ao desenvolvimento.

Para a realização do desenvolvimento, a organização racional das atividades públicas, pela fixação de objetivos ou metas e pelo levantamento de meios ou instrumentos, em outras palavras, o planejamento, é medida fundamental e imprescindível.

Nesses termos, é correto assinalar que é dever do Estado planejar.

A natureza-jurídica do plano é de norma-objetivo capaz de estabelecer uma obrigação de resultado, facultando aos seus destinatários os meios a viabilizar os fins descritos, sendo certo o dever de coerência entre os meios escolhidos e os fins estabelecidos.

No Brasil, a despeito de o Texto Constitucional ser caracterizado pelo dirigismo, a falta de coesão e unificação da estrutura do Estado Brasileiro, aliada à ausência de um órgão planejador e coordenador com poderes efetivos e à ilegítima desvirtuação do Plano Plurianual, veículo normativo a concretizar o plano, verifica-se a ausência de atividade planejadora.

Nesse ponto, deve-se dizer que, como consequência da ausência de planejamento econômico, tem-se a inexistência de política econômica no Brasil, eis que a política econômica se traduz no meio a viabilizar os objetivos tidos como necessários ou desejáveis pela comunidade, servindo-se dos instrumentos que o próprio sistema coloca ao seu dispor.

Ora, o planejamento é o responsável por, partindo dos objetivos gerais constitucionalmente estabelecidos, definir os objetivos específicos a serem perseguidos pela política econômica. Assim, a inexistência de planejamento econômico implica a ausência de uma política econômica, o que aponta para uma intervenção estatal meramente aleatória e conjuntural na condução da política pública nacional.

A política monetária brasileira, que deveria ser conduzida em coordenação com as políticas fiscais, financeiras e cambiais para o alcance das

metas de política econômica, é implementada isoladamente assumindo como objetivo primordial a estabilidade monetária e a persecução de metas de inflação.

Dessa forma, a política econômica do Brasil restou substituída pela intervenção estatal conjuntural concebida por política monetária descompromissada com a realização do direito ao desenvolvimento.

Com efeito, malgrado a existência no sistema jurídico brasileiro de parâmetros essenciais para a realização de política econômica congruente com os princípios constitucionais impositivos, o que se vislumbra é a substituição dos ideais que legitimam o Estado pela adoção de metas inflacionárias estabelecidas por interesses alienígenas, mais recentemente, impostos via Consenso de Washington.

O alcance dessas metas inflacionárias, por seu turno, ocorre pela manutenção da taxa básica de juros (SELIC) em altos patamares, do que decorre o aumento do déficit público, o desaparecimento do setor produtivo nacional, os constantes défices de balança comercial e o aumento da dependência do País da captação de recursos via mercado financeiro.

Além disso, a atuação das autoridades monetárias nacionais torna-se ainda mais nefasta, na medida em que, se afastando de suas atribuições de caráter normativo e fiscalizador das necessidades de liquidez do Estado, opta por manter os altos níveis da SELIC com o escopo de abastecer o Tesouro Nacional, administrando a necessidade de liquidez do Estado.

Há de se concluir, então, pela inconstitucionalidade por omissão da política perpetrada no Brasil, verificadas as ausências de planejamento e de política econômica na condução da política de governo implementada na atualidade.

Outrossim, é patente a inconstitucionalidade da política monetária adotada na atualidade, em razão de seu descompromisso com a realização dos

princípios constitucionais impositivos, máxime no que tange à realização da efetivação do direito fundamental ao desenvolvimento.

Esclareça-se, por derradeiro, que este estudo não teve a pretensão de exaurir o tema examinado, mas, tão somente, chamar a atenção da comunidade para o problema ora identificado, com o escopo de provocar as autoridades legitimadas para buscar o provimento jurisdicional adequado à realização do controle de constitucionalidade da política monetária implementada no Brasil atualmente.

REFERÊNCIAS

ALBINO DE SOUZA, Washington Peluso. *Teoria da Constituição Econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

ANABITARTE, Alfredo Galego. *Plan y presupuesto como problema jurídico en España*. In *Planificación I*. Editado por Joseph Kaiser, Gaspar Ariño Ortiz e Alfredo Gallego Anabitarte. Madrid: Instituto de Estudios Asministrativos, 1974. P. 105-162.

ANDRADE, Roberto Braga de. *A limitação constitucional da taxa de juros reais: Gênese, fundamentos e Regime Jurídico*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito. Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), 1991.

ANDREZO, Andréa Fernandes; LIMA, Iran Sequeira. *Mercado Financeiro: aspectos históricos e conceituais*. São Paulo: Thomsom Learning, 2002.

ARISTÓTELES. *Politics*. Londres: Harvard University Press, 1988.

ASCARELLI, Tullio. *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. São Paulo: Saraiva, 2a edição, 1969.

_____. *Obbligazioni Pecuniarie*. Nicola Zanichelli Editore, Bologna, 1971.

BAENA DEL ALCAZAR, Mariano. *Régimen Jurídico de la intervención Administrativa en la Economía*. Madrid: Editorial Tecnos, 1966.

BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Sistema de Metas para a Inflação*. Disponível em <<http://www.bcb.gov.br/?SIMETAS>>. Acesso em: 20 de novembro de 2009.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Comentários em SELIC: mercado de títulos públicos*, disponível em www.bcb.gov.br, acessado em 03/05/2008.

BARROSO, Luis Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. In *Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, número 14, junho/agosto, 2002. P. 8-15.

BEDJAOU, Mohammed. *The right to development*. In BEDJAOU, Mohammed (org.). *International law: achievements and prospects*, Paris: Martinus Nijhoff Publisher and UNESCO, 1991.

BERCOVICI, Gilberto. Constituição e superação das desigualdades regionais. In *Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. Políticas Públicas e o Dirigismo Constitucional. *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, n. 3, 2003.

_____, MORAES FILHO, José Filomeno, SOUZA NETO, Cláudio Pereira, LIMA, Marcantonio Montalverne Barreto. *Teoria da Constituição: Estudos sobre o Lugar da Política no Direito Constitucional*, Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2003.

_____. *Constituição Econômica e Desenvolvimento*. Uma leitura a partir da Constituição de 1988, São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

_____. Planejamento e Políticas Públicas: por uma nova compreensão do Estado. In *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: ed. Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BORGES, Florinda Figueiredo. *Intervenção Estatal na Economia: O Banco Central e a Execução das Políticas Monetária e Creditícia*. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2010.

BRAIBANT, Guy. Reflexions sur les Structures Juridiques de La Planification Française. In *Revue de Droit Contemporain*, 1966.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *Tendência à sobreapreciação da taxa de câmbio e desenvolvimento sustentado no Brasil*. Trabalho apresentado ao painel Empresa Nacional e Estratégia de Desenvolvimento do 5º Fórum de Economia da Fundação Getúlio Vargas. São Paulo. EESP. 16 de setembro de 2008.

_____. NAKANO, Y. Macroeconomia no Brasil pós-94. In *Análise Econômica*, Porto Alegre, v. 21, n. 40, p. 7-38, set. 2003.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O Conceito de Política Pública em Direito. In *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo : Saraiva, 2006, p. 1-49.

_____. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

BUITONI, Ademir. *O Direito na balança da estabilização econômica (do Cruzado ao Real – 1986-1995)*. Tese de Doutorado. USP:1996.

BURDEAU, Georges. *Traité de Science Politique*. 7vol. Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1953. Tome V

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

_____. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1997.

_____. MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra, 1991.

CARVALHO, Fernando J. Cardim. *Bretton Woods aos 60 anos*. Disponível em <www.ie.ufrj.br/moeda/pdfs/bretton_woods_aos_60_anos.pdf>. Acesso em 15 de dezembro de 2009.

CASTRO, Raphael Velly de. *A dimensão jurídica dos instrumentos monetários e seus reflexos no sistema financeiro*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo(USP). São Paulo, 2005.

CHANG, Ha-Joon. *Chutando a escada: a estratégia do desenvolvimento em perspectiva histórica*. Tradução: Luiz Antônio Oliveira de Araújo. - São Paulo: ed. UNESP, 2004.

CHENOT, Bernard. *Organisation Économique de L'État*, Paris: Dalloz, 1951.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Motivo e Motivação do Ato Administrativo*. Dissertação de concurso à docência livre de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). São Paulo, 1978.

CLARK, Giovani. Política Econômica e Estado. In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, Vol. 141, Ano. XVI, janeiro-março de 2006. P. 41-47.

COMPARATO, Fábio Konder. O indispensável direito econômico. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, V. 353, p. 14-26, março 1965.

_____. Abertura de Crédito: nulidade de cláusula contratual. In *Revista do Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, n.3, p. 59-63, 1971.

_____. *Comentário ao RE 65.129-GB/STF*. In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, número 3, ano X, Nova Série, 1971, p. 50-63.

_____. *O poder de Controle na Sociedade Anônima*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2. ed., 1977.

COMPARATO, Fábio Konder. *Para viver a democracia*. São Paulo: Brasiliense, 1989.

_____. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista dos Tribunais*, RT, Ano 86, vol. 737, março de 1997. P. 11-22.

_____. *Direitos dos povos*. Notas de aula da disciplina de Teoria dos Direitos Fundamentais da Pessoa Humana. Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1º Semestre de 1999.

CORBEL, Pierre. *Le Parlement Français et La Planification*. Paris: Éditions Cujas, 1969. P. 344-350.

CORTEZ, Tiago Machado. *Moeda, Estado e Direito: o papel do Estado na ordem monetária e seu controle*, Tese de Doutorado, Faculdade de Direito da USP, 2004.

COSTA, Luciana Pereira. *Disciplina Jurídica do Câmbio e Política Pública*. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo, 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 22ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1995.

DALTON, Hugh. *Princípio de Finanças Públicas*. Rio de Janeiro. Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro: 1967.

DE CHIARA, José Tadeu. Disciplina Jurídica das Instituições Financeiras. *Revista de Direito Público*, São Paulo, v. 41/42, p. 289-307, 1977.

_____. Juros. In: FRANÇA, Rubens Limongi.. (Org.). *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1980, v. 47.

_____. *Moeda e Ordem Jurídica*. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). São Paulo, 1986.

DE LUCCA, Newton. A aplicação do Código de Defesa do Consumidor à Atividade Bancária. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 27, Julho/Setembro de 1998. p. 78 à 87.

EICHENGREEN, Barry. *Globalizing Capital: a history of the international monetary system*. Princeton: Princeton University Press.

FALCÃO, Raimundo Bezerra. *Tributação e Mudança Social*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

FARIA, José Eduardo. *O Direito na Economia Globalizada*. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 177 a 182.

FARJAT, Gérard. *Droit Économique*. Paris: Presses Universitaires de France, 1971. P. 108-114.

FERRARO, Mara Lúcia. *O Código de Proteção e Defesa do Consumidor e o Sistema Financeiro Nacional: Aplicação e Extensão*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). São Paulo, 1997.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Teoria da Norma Jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

_____. *Conceito de Sistema no Direito*. São Paulo: EDUSP/ed. Revista dos Tribunais, 1976.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

FURTADO, Celso. *Formação econômica do Brasil*, 18. ed. São Paulo: Nacional, 1982.

FURTADO, Celso. *Introdução ao desenvolvimento: enfoque histórico estrutural*. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000.

GOGUEL, François. Le Plan et Le Parlement. In *La Planification come Processus de Décision*. Paris: Armand Colin, 1965. P. 91-92.

GOWAN, Peter. *Crise no centro. Consequências do Novo Sistema de Wall Street*. Disponível em <http://74.125.47.132/search?q=cache:GJ5s9q_m_NEJ:www.scielo.br/scielo.php%3Fpid%3DS0103-40142009000100004%26script%3Dsci_arttext+Crise+no+centro+Conseqüências+do+Novo+Sistema+de+Wall+Street.&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em 17 de novembro de 2008.

GRAU, Eros Roberto. *Planejamento Econômico e Regra Jurídica*. São Paulo. ed. Revista dos Tribunais, 1978.

_____. *Elementos de Direito Econômico*. , São Paulo. ed. Revista dos Tribunais, 1981.

_____. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*, 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

_____. *Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito*, 3. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

_____. *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*, 6ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

_____, FORGIONI, Paula. *O Estado, a Empresa e o Contrato*, São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

GREMAULD, Amaury Patrick. VASCONCELLOS, Marco Antônio Sandoval de. e TONETO JÚNIOR. Rudinei. *Economia Brasileira Contemporânea*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

GORDILLO, Augustin S., *Planificación, Participación y Libertad en el Proceso de Cambio*. Buenos Aires: Ediciones Macchi S.A.:1973.

GUDIN, Eugênio. *Princípios da economia monetária*. Rio de Janeiro: Agir, 1970. v. 1 e 2.

HARFUCH, Leila. *Determinantes da Taxa de Juros Nominal e sua relação com a taxa de câmbio no Brasil no período de 1990 a 2006*. Tese (Doutorado) - Escola Superior de Agricultura Luiz de Queiroz, 2008.

HERMANN, Jennifer. *Ascensão e queda da política fiscal: de Keynes ao “autismo fiscal” dos anos 1990 a 2000*. Disponível na internet em www.anpec.org.br/encontro_2006/artigos/A06A152.pdf. Acesso em 11/09/2010.

HUBERMAN, Leo. *História da Riqueza do Homem*. 5. ed. Rio de Janeiro: Zaher, 1970.

HUGON, Paul. *A Moeda: Introdução à análise e às Políticas Monetárias e à Moeda no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Livraria Pioneira, 1972.

JACQUOT, Henri. *Le Statut Juridique des Plans Français*, Librairie Générale de Droit e de Jurisprudence, Paris, 1973.

JELLINEK, Georg. *Teoria general del Estado*. Buenos Aires: Albatroz, 1970.

KAISER, Joseph H. Prefácio a *Planificación I*. Editado por Joseph Kaiser, Gaspar Ariño Ortiz e Alfredo Gallego Anabitarte. Madrid: Instituto de Estudios Administrativos, 1974. P. 17-20.

KEYNES, John Maynard. *Teoria Geral do Emprego, do Juro e do Dinheiro*. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1964.

LANGE, Oscar. *Planificación versus capitalismo, Apêndice a Economía Socialista y Planificación Económica*, tradução de Jorge Raul Lafforgue. Buenos Aires: Rodolfo Alonso, 1972. p. 84-85.

LAUBADÈRE, André de. *Direito Público Econômico*. Coimbra: Livraria Almedina, 1985.

_____. *Droit Public Économique*. Paris: Dalloz, 1974.

LAUFENBERGER, Henry. *L'Invention fr l'Etat en matiere economique*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1939.

LINDROOS, Anja. *The right to development*, Helsinki: The Faculty of Law of the University of Helsinki & The Erik Castrén Institute of International Law and Human Rights, 1999.

MADAR, Zdenek e RASTELLO. Helene. *Le rôle de l'État dans la réglementation de l'Economie capitaliste e socialiste*, Insititut Universitaire d'Études Européennes de Turin, 1969.

MATEO, Ramon Martins e WAGNER. F. Sosa. *Derecho Administrativo Económico*. Madri: Pirâmides, 1974. P. 56-60.

MASPETIOL, Roland. Les Techniques Juridiques de l'Economie Globale. Archives de Philosophie du Droit. Nouvelle Série, 1952. *La distinction du Droit Privé et du Droit Public et l'Enterprise Publique*. P. 124.

MENDES, Cândido. Antecipações do Pensamento de João XXIII In "*Pacem in Terris*". *Síntese Política, Econômica e Social*. 5 (18); 34-58, abr./jun. 1963. P. 36-37.

MINH, Tran Van. *Introduction au Droit Public Économique*, Paris: ed. Les Cours de Droit, 1974.

MISES, Ludwig von. *The theory of money and credit*. Liberty Classics, Indianapolis, (EUA) 1981.

MORAND, Charles Albert. Reflexions sur la Nature des Recommendations Internationales et des Actes de Planification. In *Revue Générale de Droit International Public*, Octobre-December 1970, n. 4, tome 74, Paris. P. 969-987.

MOSQUERA, Roberto Quiroga. Os Princípios informadores do Direito do Mercado Financeiro e de Capitais. In *Aspectos Atuais do Direito do Mercado Financeiro e de Capitais*. p. 257 a 271. p. 264.

MYRDAL, Gunnar. *Beyond the Welfare State*. London, Duckwth, 1960.

NUNES, Antônio José Avelãs. Nota sobre a independência dos Bancos Centrais. In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 103, 1996. p. 59-73.

NUSDEO, Fábio. *Curso de Economia. Introdução ao Direito Econômico*. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. *Desenvolvimento Econômico – Um retrospecto e algumas perspectivas*. São Paulo: Malheiros, 2002.

OLIVECRONA, Karl. *El Derecho como Hecho*. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1959.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. Direito ao Desenvolvimento na Constituição Brasileira de 1988. In *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte. V. 3. n. 11. p. 145-162. Jul/Set 2005.

PARK, Thaís. *O regime jurídico dos juros em negócio financeiro*. Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2009.

PARREIRAS, Maria Araujo. *A estrutura institucional da dívida pública brasileira e seus impactos sobre a gestão da política monetária: uma análise empírica do regime de metas para inflação*. Dissertação de Mestrado em Economia. Faculdade de Economia. Universidade de São Paulo – USP. São Paulo, 2007.

PELÁEZ, Francisco José Contreras. *Defensa del Estado Social*. Sevilla: Universidad de Sevilla, 1996, p. 166-171.

PIETTRE, André. *La Liberté Economique et son évolution*. *Encyclopédie Française*. Tome X. Paris, 1964.

PÉREZ LUÑO, Antonio E. *Derechos humanos, Estado de derecho y constitucion*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1995.

POLANYI, Karl. *A Grande Transformação*. As Origens da Nossa Época. 2. ed., Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

QUERMONNE, Jean Louis. Les effets de la planification au niveaude l'appareil politique et de l'ordenancement juridique, in *La Planification come Processus de Décision*. Paris: Armand Colin, 1965. P. 95-120.

RICARDO, David. *Princípios de Economia Política e de Tributação*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1978.

RISTER, Carla Abrantkoski. *Direito ao Desenvolvimento – Antecedentes, significados e conseqüências*. Tese de doutorado defendida na Universidade de São Paulo – USP. São Paulo, 2003.

RIVIERO, Jean. Le Plan Monet et Le Droit, Recueil Dalloz, *Cahier-Chronique*, n. 34, 1947. P. 129-132.

_____. Vers un statut juridique du Plan Monet. In *Droit Social*, n. 1, janeiro de 1949. P. 4-7.

_____. Le Plan et Le Droit. In *La Planification come Processus de Décision*. Paris: Armand Colin, 1965. P. 121/127.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, pág. 155.

SILVA, José Afonso da. *Garantias econômicas, políticas e jurídicas da eficácia dos Direitos Sociais*. Disponível na Internet: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 10 de junho de 2008.

_____. *Orçamento Programa no Brasil*. São Paulo, São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 1972.

SCHUMPETER, Joseph A. *Teoria do Desenvolvimento Econômico*. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961.

SHUARTZ, Luiz Fernando. Banco Central: questões jurídico-políticas na Constituição de 1988. *Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 93, p. 36-48, 1994.

SIMONSEN, Mário Henrique. *Experiência Inflacionária no Brasil*. Rio de Janeiro: IPÊS, 1964.

SMITH, Adam. *The nature and causes of the wealth of nations* (The work of Adam Smith. Vol. IV). London, Cadell, 1811.

SPIELER, Paula Bartolini. Evolução histórica e conceituação do Direito ao Desenvolvimento. In *Direito, Estado e Sociedade*. Rio de Janeiro. N ° 22/23, jan/dez de 2003. p. 43 a 59.

SOTO, Jean de. *Grands Services Publics et Entreprises Nationales*, Paris: Éditions Montchrestien, 1971.

TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. São Paulo: Método, 2003.

TOLDO, Nino Oliveira. *O orçamento como instrumento de efetivação de políticas públicas no Brasil*. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo (USP). São Paulo, 2006.

VENÂNCIO FILHO, Alberto. *A intervenção do Estado no Domínio Econômico – O Direito Público Econômico no Brasil*. Renovar, 1968.

VIDIGAL, Geraldo de Camargo. *Teoria Geral do Direito Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

_____. A função do Estado na disciplina da intermediação financeira. Gusmao, P D; Glanz, S, Coordenadores. *Direito na Década de 1990: Novos Aspectos: Estudos em Homenagem Ao Professor Arnoldo Wald*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 332 a 345.

_____. *Disciplina dos Órgãos de Direção Monetária*. Tese de Docência Livre. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). São Paulo, 1964.

_____. *Fundamentos do Direito Financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

_____. *Objeto do Direito Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

_____. Taxas de Juros no Brasil. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*. Coordenação Arnoldo Wald. v. 10, Ano 3, outubro-dezembro de 2000. p 35 a 43.

VILAÇA, Maria José. *Liquidez, Moeda e Crédito*. Tese de Docência Livre. Faculdade de Ciências Econômicas e Administrativas da Universidade de São Paulo (USP). São Paulo, 1966.

VILLEY, Edmond. *Du Rôle de l'Etat dans l'Ordre Économique*. Paris: Guillaumin, 1882.

VLACHOS, Georges. S.. *Planification et Droit Public*. Aix-En-Provence: Librairie de L'Université, 1970. P. 123-136.b.

VON JHERING, Rudolf. *A evolução do Direito*. 2. ed. Salvador: Livraria Progresso Editora, 1956.

WALD, Arnoldo. *A Cláusula da Escala Móvel*. 2. ed., Rio de Janeiro: Livraria Editora Nacional, 1959.

_____. O advogado e a sociedade industrial. *Digesto Econômico*, v. 25, n. 208, jul./ago., 1969.

_____. A evolução da correção monetária na era da incerteza. In CANTO, Gilberto de Ulhôa & Martins, Ives Gandra da Silva (coordenadores). *A correção monetária no Direito Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1983.