

Medeiros: Os 32 anos da Constituição de 7 de outubro de 88

Quem quiser entender a lógica que opera no âmbito constitucional brasileiro deve olhar o texto que começou a ser produzido em 7 de outubro de 1988 e suas respectivas continuidades, não o que foi publicado em 5 de outubro daquele mesmo ano. Em recente *webinar*, o ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes ressaltou o papel que a Constituição de 1988 tem representado nos seus 32 anos de vigência e lembrou importante episódio da recente trajetória constitucional brasileira: a história do artigo 192 [\[1\]](#). De acordo com Gilmar Mendes, o texto "*extremamente alongado*" e "*analítico*" da Constituição teria levado a inúmeras emendas, entre as quais a de alteração do referido artigo 192, cujo teor original consagrava juros reais de 12% ao ano. A disputa em torno desse dispositivo, segundo o ministro, comporia episódio "*caricato*" do contexto geral do período: a necessidade de saber "*como o mercado reagiria sobre esta norma*". A "*epígrafe da constituição dirigente*" teria contribuído para que as palavras que estavam no texto constitucional deveriam ser "*eficazes*".



A história do artigo 192 da Constituição precisa ser mais bem

contada. A inserção da limitação de juros no texto constitucional representou solução dada a um problema que já vinha de décadas: o dilema em torno das vias financeiras do país e o seu respectivo vínculo com o desenvolvimento econômico nacional. Uma solução que, por motivos óbvios, até aquele momento não tinha sido alcançada na via infraconstitucional. Mas não é só. O texto original do artigo 192 tratou simultaneamente de definir e enquadrar as forças de mercado numa política econômica financeira específica. Para tanto, a Constituição assumiu tarefa ambivalente: de um lado, absorveu as vicissitudes da história econômica brasileira, reorientando o sistema financeiro para o centro das tensões socioeconômicas do período; e, de outro, a partir dessa reorientação, reforçou a lógica de que o sistema financeiro deveria estar de acordo com os interesses nacionais, alinhando-se com a efetivação dos objetivos da República (artigo 3º).

Ao inserir o sistema financeiro num compromisso maior de Estado, a Constituição de 1988 rompeu com a lógica até então adotada [\[2\]](#). Para Gilberto Bercovici, o artigo 192 da Constituição, ao cuidar do crédito e do sistema financeiro, teria projetado no tempo a tensão das reformas estruturais referentes à complexa organização socioeconômica do Brasil [\[3\]](#). A Constituição, nessa linha, teria imposto ao Estado uma atuação preponderante na administração dos recursos. Caberia ao Estado, portanto, não apenas o papel subsidiário de árbitro de uma pseudoregulação, mas a tarefa de dimensionar os recursos e orientá-los de maneira a satisfazer o mais amplamente possível às necessidades sociais [\[4\]](#).



A tão esperada eficácia da norma, no entanto, sequer teve chance de ser realizada. No dia seguinte à promulgação da Constituição — para *"a tranquilidade do mercado"* [5] —, o importante capítulo do sistema financeiro nacional foi arremessado para a prateleira das boas intenções. Por conseguinte, um dos maiores aspectos estruturantes do projeto estabelecido na Constituição foi subjugado às forças de mercado, invertendo-se, com isso, a lógica da política econômica originariamente adotada. Os trabalhos para a alteração da Constituição iniciaram-se já no dia seguinte à sua promulgação. Em 7 de outubro de 1988, a imprensa brasileira anunciava que o presidente da República, José Sarney, aprovara o parecer do consultor-geral da República, Saulo Ramos, o qual, por sua vez, orientava a necessidade de uma lei complementar para o tabelamento de juros reais em 12% ao ano, conforme a redação do §3º do artigo 192.

O parecer do então consultor foi construído a partir do que ele denominou de *"interpretação sistemática e gramatical"* do dispositivo. Em suma, a conclusão foi no sentido de que a aplicação imediata do mencionado artigo poderia *"desestabilizar a economia do país"*. Após discorrer sobre a história dos juros, Saulo Ramos afirma que o artigo 192 corresponderia a uma mera norma programática, que não teria *"validade"* e, portanto, não se aplicaria. Em vista do seu comando *"muito amplo"* e das *"declarações programáticas do caput"*, as matérias do artigo 192, segundo Saulo Ramos, somente poderiam ser encaixadas nos *"devidos lugares"* se antes recebessem os tratamentos e previsões técnicas necessárias. O autor do parecer ainda lança mão da doutrina de Vicente Rao para afirmar que *"as declarações programáticas que só enunciam princípios gerais e são mais particularmente usadas nas constituições e leis políticas"* não conteriam, em si, *"a força de sua obrigatoriedade"* [6].

O parecer jurídico foi aprovado e publicado juntamente com despacho presidencial, adquirindo caráter normativo para a Administração Pública federal. Ainda que esse movimento tenha iniciado no campo político, é preciso ter presente que ele foi operacionalizado pela utilização de argumentos constitucionais, principalmente derivados de reflexões sobre alegadas crises, desestabilizações econômicas e, também, do suposto caráter *"generalista"* da Constituição. A lógica e os fundamentos do trabalho confeccionado pelo consultor-geral percorreram o pensamento jurídico brasileiro nos anos seguintes [7]. Na década de 1990, ao ser submetida ao STF por meio de ação direta de inconstitucionalidade, a matéria encontrou a mesma proteção [8]. A suspensão imposta ao artigo 192 não teve efeito isolado. Além de golpear a base da política econômica financeira projetada, a orientação do consultor-geral da República comprometeu a realização dos objetivos estampados na Constituição.

A temática dos juros reais foi retomada mais de uma década depois com o Projeto de Emenda Constitucional nº 53, posteriormente transformado na Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003. A aprovação da emenda solidificou o enfraquecimento do sistema financeiro. Segundo a Federação Brasileira de Bancos (Febraban), a EC nº 40 corresponderia a um marco no *"avanço regulatório"*, haja vista ter permitido a regulamentação separada de diversos mercados [9]. Em verdade, tal alteração promoveu uma efetiva desregulação. Aquilo que permaneceu em suspenso por mais de uma década, sob a alegação de *"dificuldades de regulamentação"* e caráter *"programático"*, acabou sendo revogado, prescindindo de qualquer regulação [10].

A reação aos efeitos do texto constitucional evidencia a domesticação da Constituição pelo mercado. Esse resultado foi alcançado por meio da constante deslegitimação do conteúdo socioeconômico da Constituição. O debate gradativamente se afastou dos questionamentos a respeito de como as normas sociais poderiam ser implementadas e/ou utilizadas e se aproximou de saídas que privilegiaram o

~~paralisar do projeto constitucional. Toda norma incômoda passou a ser tratada como "programática", ou~~



seja, como mera intenção política ou ideológica — não pressupondo, para fins de interpretação, direito constitucionalmente garantido [11]. A Constituição se transformou num ambiente laboratorial, cuja efetivação passou a invariavelmente depender do humor do mercado.

Leda Maria Paulani sugere que o movimento que capturou as bases da política econômica constitucional caracterizou a consolidação da posição brasileira na esfera do capitalismo financeirizado [12]. Tal cenário desvelou um sistema jurídico-econômico desconfigurado e voltado para os interesses do mercado internacional. Em outras palavras, a posição ocupada pelo Brasil dependeria da efetivação de um arquétipo econômico baseado em microssistemas subservientes, no qual a integração da economia nacional não seria levada em consideração. Ambos, economia e ordenamento jurídico, nesse quadro, trabalhariam para o mercado como se não existissem possibilidades convergentes alternativas, mas um único caminho: a conformidade com o sistema financeiro internacional.

O efeito mais marcante advindo do enfraquecimento da Constituição financeira é a cisão entre economia e finanças públicas no âmbito econômico nacional, desembocando na abstenção do Estado de assumir o protagonismo que lhe compete na organização do mercado. Aceita a premissa de que não há mercado sem Estado [13], a pergunta que fica é: para quem o mercado está sendo organizado? (ou: não há organização?) [14]. O produto daí derivado é representado pela neutralidade estatal e pelo mito do Estado subsidiário, conforme propugnado pelos neoliberais [15]. Enquanto isso, a realização da democracia econômica ainda aguarda pacientemente a "elite brasileira" e a "eficácia da norma". No aniversário da Constituição, o que temos para comemorar são 32 anos da sua domesticação pelo mercado e da supremacia do *autoritärer liberalismus* [16]. Trinta e dois anos da Constituição que começou a ser editada em 7 de outubro de 1988.

[1] Colóquio: Liberalismo, Constituição, Mercado: qual Democracia? Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=qdT0nq2V1fE&fbclid=IwAR36-gk1vsAP0gO80NJdZEvC8llpOP0TehwzjPOhuOrYjbSzhHRHb3sxY0w>. Acessado em 7 de outubro de 2020.

[2] A respeito da organização da matéria financeira antes da Constituição de 1988, conferir: DE CHIARA, José Tadeu. Disciplina jurídica das instituições financeiras. Revista de Direito Público. São Paulo, v. 41/42, p.289-307, 1977.

[3] BERCOVICI, Gilberto. Constituição econômica e desenvolvimento. Uma leitura a partir da constituição de 1988. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 31; e BERCOVICI, Gilberto. Os Princípios Estruturantes e o papel do Estado in CARDOSO Jr, José Celso (Org.) A Constituição brasileira de 1988 revisitada: recuperação histórica e desafios atuais das políticas públicas nas áreas econômica e social. Brasília: Ipea, 2009, p. 257-258.



[4] *Ibid*, op. cit.

[5] Conforme noticiado à época. As notícias do período, sobre o assunto, podem ser vistas em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/104150/1988_23%20a%2030%20de%20Setembro_%20200038b.pdf?sequence=3>; e <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/118972/11_19%20out88%20-%20200038b.pdf?sequence=3>. Acessados em 5 de outubro de 2020.

[6] Parecer nº SR 70. Par. CGR, Brasília, DF, 99:225-253, jun./dez. 88.

[7] O entendimento doutrinário na época não era diferente. O artigo 192 era mitigado seja pelo argumento de "norma programática" ou de "eficácia limitada". Nesse sentido, ver, a publicação nº 88, Ano XXI, outubro-dezembro, da Revista dos Tribunais, que reuniu uma série de artigos sobre a temática, dentre os quais: MEIRELLES, Hely. Tabelamento de Juros, p. 147-150; TÁCITO, Caio. O artigo 192 da Constituição Federal e seu parágrafo 3.º. p. 151-157; MARQUES, José Frederico. Tabelamento de Juros, p. 158-161; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Os Princípios do Direito Constitucional e o artigo 192 da Carta Magna, p. 162-171; BASTOS, Celso. Tabelamento de Juros, p. 174-181; SILVA MARTINS, Ivens Gandra. Tabelamento de Juros. Juros reais e sua conformação jurídica, p. 182-189.

[8] Trata-se da ADI 4, rel. min. Sydney Sanches, P, j. 7-3-1991, DJ de 25-6-1993, proposta pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT). Por maioria, a ação foi julgada improcedente. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266153>.

[9] Para uma análise sobre o artigo 192, da perspectiva das Ciências Política brasileira, ver: IANONI, Marcus. Ciência Política e sistema financeiro no Brasil: o artigo 192 da Constituição Federal *in* Política e Sociedade. nº 17, outubro de 2010, p. 173-204.

[10] A respeito dos argumentos da PEC 53 e da desnecessidade de uma única lei regulamentar conferir: SILVA, Virgílio Afonso da; ROCHA, Jean Paul Cabral Veiga. A Regulamentação do Sistema Financeiro Nacional: o artigo 192 e o mito da lei complementar única. In: Revista de Direito Mercantil: industrial, econômico e financeiro. nº 127. São Paulo: Malheiros Editores, julho-setembro, 2012, p. 79-92.

[11] BERCOVICI, Gilberto; BELLO, Enzo; LIMA, M. M. B. O Fim das Ilusões Constitucionais de 1988?. Revista Direito e Práxis, v. 10, p. 1769-1811, 2019. A respeito do desenvolvimento da noção de norma programática no Brasil e sua desvirtuação pela doutrina, verificar, por todos: BELLO, Enzo; BERCOVICI, Gilberto. LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. O Fim das Ilusões Constitucionais de 1988? Revista Direito e Práxis, Ahead of print, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/download/37470/26483>



. Acesso em 10 de dezembro de 2018. DOI: 10.1590/2179-8966/2018/37470.

[12] PAULANI, Leda Maria. A inserção da economia brasileira no cenário mundial: uma reflexão sobre a situação atual à luz da história. *Boletim de Economia e Política Internacional* nº 10. São Paulo: IPEA, 2012, p. 93-96.

[13] Sobre o tema, verificar: POLANYI, Karl. Nossa obsoleta mentalidade de mercado. In POLANYI, Karl. *A subsistência do homem e ensaios correlatos*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2012, p. 209-227; HENOCHSBERG, Michel. *La Place du Marché*. Paris: Éditions Denoël, 2001, p. 11-63; NOREL, Philippe, et al. *L'invention du marché?: une histoire économique de la mondialisation*/Philippe Norel. Paris: Ed. du Seuil, 2004, p. 429-541.

[14] Nesse caso, poderíamos ir ainda pouco mais longe e — lançando mão de reflexão feita por Airton Seelaender — questionar: "que papel os especialistas em direito constitucional e os 'guardiões da constituição' de um cada vez mais poderoso Supremo Tribunal Federal desempenhariam na distribuição social do poder e da riqueza?" SEELAENDER, Airton L. C. L. *Verfassung und Verfassungsrecht in Brasilien (1824-1988)*. In: DUVE, Thomas (Org.). *Rechtsgeschichte: Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, v. 16, p. 102.

[15] C.f.: BERCOVICI, Gilberto. O Princípio da subsidiariedade e o autoritarismo. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-nov-08/estado-economia-principio-subsidiariedade-autoritarismo>, acessado em 5 de outubro de 2020.

[16] A expressão é de Hermann Heller. O "Estado total" de Carl Schmitt, observa Heller, seria caracterizado por sua retirada da produção e distribuição econômicas. Apesar de continuar forte no sentido de subsidiar grandes bancos, indústrias e grandes empresas agrícolas, o "*starken Staat*" schmittiano proporia o desmantelamento da política social. Segundo Herman Heller, o Estado projetado por Schmitt seria o "*Autoritärer Liberalismus*". HELLER, Hermann. *Authoritarian Liberalism*. *European Law Journal*, vol. 21, nº. 3, May 2014, pp. 295-30. SCHMITT, Carl. *Starker Staat und gesunde Wirtschaft* (1932). In: *Staat, Großraum, Nomos. Arbeiten aus den Jahren 1916-1969*. Herausgegeben, mit einem Vorwort und mit Anmerkungen versehen von Günter Maschke. Berlin: Dunker & Humblot, 1995, p. 71-94.

Date Created

13/10/2020