

# **Supremo Tribunal Federal e as Regras do Jogo: a limitação constitucional de juro e a atuação da Corte.**

**Luís Leonardo Tor**

**Profa. Orientadora: Dra. Márcia Teixeira de Souza**

**Dissertação de Mestrado  
apresentada ao Programa de Pós-  
Graduação em Ciência Política da  
Universidade Federal de São  
Carlos para obtenção do título de  
mestre.**

**Ufscar - 2012**

**Ficha catalográfica elaborada pelo DePT da  
Biblioteca Comunitária da UFSCar**

T676st

Tor, Luís Leonardo.

Supremo tribunal federal e as regras do jogo : a limitação constitucional de juro e a atuação da corte / Luís Leonardo Tor. -- São Carlos : UFSCar, 2013.  
107 f.

Dissertação (Mestrado) -- Universidade Federal de São Carlos, 2012.

1. Ciência Política. 2. Estado de direito. 3. Democracia. 4. Supremo Tribunal Federal. I. Título.

CDD: 320 (20<sup>a</sup>)



PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA POLÍTICA

BANCA EXAMINADORA DA DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

Luis Leonardo Tor

30/10/2012

Prof. Dra. Márcia Teixeira de Souza

Prof. Dr. Eduardo Garuti Noronha

Prof. Dr. Carlos José Napolitano

Para uso da CPG

Homologado na 34ª Reunião da CPG-Pol.  
realizada em 23/11/2012

**"Os nomes que designam as coisas respondem sempre a uma noção da inteligência, estranha às nossas impressões verdadeiras e que nos força a eliminar delas tudo o que não se reporte a essa noção"**

**Marcel Proust**

## Agradecimentos

Um trabalho acadêmico não se faz sozinho. No caminho, muitas pessoas contribuem direta ou indiretamente para a realização da pesquisa e do texto final. Devo aqui explicar meus sinceros agradecimentos, mesmo correndo o risco da injustiça de relegar algum nome.

Em primeiro lugar, meu sincero e profundo agradecimento à querida professora orientadora, Dra. Márcia Teixeira de Souza, de quem tive o privilégio de ser também aluno em disciplina optativa sobre a formação das nações Brasil e EUA. Não bastasse seu rico conteúdo intelectual, a professora Márcia foi ainda uma pessoa de inestimável importância em momentos tenebrosos pelos quais passei durante o mestrado. Migrar de uma formação jurídica para outra em ciência política é uma transição difícil e que mexe radicalmente com nosso emocional. Sou grato à professora Márcia por haver percebido isso e por me amparar na travessia. Sua leitura atenta e críticas precisas ajudaram na elaboração desse trabalho. Devo a ela a lição de Edgar Morin sobre a necessidade de uma “cabeça bem formada” para a vida e o trabalho intelectual. A professora Márcia, portanto, todo nosso reconhecimento e respeito.

Agradeço às aulas e os ensinamentos dos mestres Vera Cepêda, Marco Antonio Villa, Maria do Socorro Sousa Braga, Ana Cláudia Niedhardt Capella, Eduardo G. Noronha, Fernando Antônio Azevedo e João Roberto Martins Filho. Posso dizer, sem nenhum medo de parecer exagerado, que fiz uma nova graduação na minha vida profissional cursando as disciplinas desses valorosos professores. A eles também dedico com especial afeto esta dissertação.

Ao amigo Adilson Ventura da Silva agradeço as imprescindíveis correções técnicas deste trabalho.

Não posso me esquecer de citar aqui a amizade de pessoas especiais que sempre estiveram comigo durante o tempo de curso do mestrado: Heloísa Elena Ramos, José Eduardo Pereira, Mozart José Jardim Paulino (meu professor de francês), Suzana Elena Hebling Camargo, Marcos Paulo Ferian, Nelson Vallim Marcelino Júnior, meus fiéis amigos de infância Marcius Haurus Madureira e Luís Marcelo Bortollotti, meu amigo filósofo Luciano Plez. Cada um de vocês tornou possível superar o fardo de problemas emocionais. Um agradecimento de verdade a todos vocês.

Quero aqui prestar homenagem aos meus colegas servidores da Prefeitura Municipal de Casa Branca nas pessoas de três grandes mulheres a quem tenho a honra de trabalhar junto: Alessandra dos Santos Pioltine Lucchesi, Carmem Sílvia Ferreira e Lúcia Helena de Barros Ciaco. Meu primeiro emprego profissional na Municipalidade foi também meu despertar para a política e sua importância em nossa vida diária. Sem demagogia, este trabalho não teria sido possível sem viver a experiência da relação poder público e sociedade, com toda crueza e espinhos.

Como gesto de amizade, quero dedicar este trabalho aos professores e ilustres profissionais do Direito João Pinheiro Neto, delegado de polícia e coordenador do curso de Direito da Faculdade Anhanguera em Leme, Nestor Negrelli Neto e Rafael Augusto Jacob Denzin, professores e advogados de inquestionável talento. Sou grato pela acolhida generosa e digna como membro no corpo docente em Leme, fato que inaugurou novo marco na minha carreira profissional.

Dedico ainda este trabalho a meus pais, José Luiz Tor e Heliane Elisabeth Silva Tor, ao meu irmão, Antonio Leandro Tor, a minha amorosa avó, Maria Episcopo Silva, e ao

meu tio Richard Williams Silva, sempre um grande motivador em minha vida, e à memória de meu avô, Aparecido Silva.

Por fim dedico este trabalho de modo todo carinhoso e com muito amor ao meu filho João Gabriel Belotti Tor e a minha pequena sobrinha Giovanna: que eles possam crescer num mundo mais digno.

## Sumário

<i>1 – Resumo</i>	7
<i>2- Abstract</i>	8
<i>Introdução</i>	9
<i>Capítulo 1</i>	12
1. Estado de Direito democrático: entre normas e realidade, a competição.	12
<i>Capítulo 2</i>	22
1. Constituição Brasileira de 1988: conteúdo programático, atividade judiciária e interesses do governo	22
2. Contexto histórico do tabelamento dos juros reais na Constituição de 1988.	32
3. O Parecer SR n.º. 70 da Consultoria Geral da República e seus fundamentos.	43
4. A petição inicial do PDT: mobilização dos argumentos contrários ao Parecer SR n.º. 70.	54
5. Conclusão do capítulo:	63
<i>Capítulo 3</i>	65
1. O Julgamento da Adin n.º. 4: a competição dos direitos vista pelos votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal	65
2. Controle Concentrado de Constitucionalidade no Brasil: conceito, finalidade e procedimento.	68
3. Os Argumentos da Decisão: votos dos Ministros e julgamento final da Adin n.º. 4.	76
4. O voto do Ministro Relator: indeferimento da Adin n.º. 4.	78
5. Os votos contrários ao do Ministro Relator na Adin n.º. 4.	89
6. Conclusão do capítulo	99
<i>Conclusão</i>	100
<i>Bibliografia</i>	104
<i>Anexos</i>	107

## 1 – Resumo

Com base numa visão analítica sobre o Estado de Direito democrático como conjunto de arranjos institucionais e normativos que permitem a competição de direitos entre os agentes sociais, em virtude da natureza antitética existente entre os direitos constitucionais negativos e positivos, esta dissertação investiga o caso do tabelamento constitucional de juro reais, inserido no texto constitucional pela “emenda Gasparian”, e sua desconstitucionalização prática, mediante o impedimento da aplicação da regra em decisão do Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade.

**Palavras-Chave:** Estado de Direito democrático; competição de direitos; tabelamento constitucional de juro reais; Supremo Tribunal Federal.

## **2- Abstract**

Taking for basis an analytical view on the Democratic Law State as a set of institutional arrangements and normatives which allow the competition of rights between the social agents, by virtue of the unethical nature which is found between the constitutional negative and positive rights, this dissertation investigates the constitutional listing real interests case, inserted into the constitutional text by the "Gasparian amendment", and its practical unconstitutionality, through the impediment of the norm application under decision of the Federal Supreme Court in straight unconstitutionality action.

**Keywords:** Democratic Law State, rights competition; constitutional listing of real interests, Federal Supreme Court.

## Introdução

Na recente edição do dia 12 de Outubro de 2012, o jornal *Folha de São Paulo* publicou um artigo de autoria do jornalista Hélio Schwartzman, cujo título era *Eficiência Administrativa*.

O artigo comentava decisão da Justiça do Trabalho de anular contratos entre o Estado de São Paulo e as organizações sociais na área da saúde, conhecidas pela sigla OSs. De acordo com o relato, a Justiça do Trabalho concluíra que a contratação direta de trabalhadores por meio de OSs burlava a regra do concurso público. Essa regra fora prevista na Constituição de 88 como meio obrigatório à administração pública, em qualquer um de seus níveis (federal, estadual, distrital e municipal) e âmbitos (administração direta e indireta), caso surgisse necessidade de contratação de novos servidores públicos.

O fato levou o jornalista a tecer comentário sobre dois princípios administrativos escritos no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal: os princípios da impessoalidade administrativa e da eficiência administrativa.

Em teoria, os dispositivos (princípios da impessoalidade e da eficiência administrativas) não são incompatíveis, mas harmonizá-los é mais difícil do que parece. As exigências de concurso público e licitação pretendem garantir a impessoalidade. Em certa medida o fazem, mas à custa de enrijecer o processo de gestão, o que conspira contra a eficácia. Tente administrar um hospital sem poder demitir o médico que não trabalha ou tendo de abrir concorrência para comprar até papel higiênico.

Embora leigo do ponto de vista da formação jurídica, o jornalista expôs com clareza algo que os próprios juristas sabem muito bem, mesmo que intuitivamente. A vasta gama de princípios e direitos albergados pela Constituição de 88, embora convivam tranquilamente num mesmo texto de lei, muitas vezes apresentam caráter antitético na prática. Como bem mostrado no artigo, dinamizar a administração pública para que atue

eficientemente pressupõe a liberação de certas amarras legais, como do princípio da impessoalidade administrativa, permitindo contratações e demissões menos burocratizadas. Porém, abre caminho para maior discricionariedade política nas contratações, em dissonância com o primado republicano de proteção do patrimônio público.

Haveria meio termo para esse imbróglio entre dois princípios constitucionais de mesma hierarquia, escritos num mesmo artigo? Com todo respeito, acreditamos que não. Mesmo que o legislador envie esforços para criar um tipo de regulação que adote eficiência e impessoalidade, fica difícil saber se lá na ponta, por exemplo, numa Prefeitura, onde ocorrerá aplicação prática da regra, conseguiu-se agilizar a contratação da melhor proposta sem arriscar o respeito à impessoalidade. Não que essa harmonização seja de todo impossível. Contudo, somente o estudo de caso a caso poderá revelar alguma informação segura. *A priori*, importante não esquecer que entre o texto da lei e sua aplicação prática há caminhos que ora podem os aproximar, ora podem os afastar um do outro.

Existem inúmeros casos nos quais se podem observar conflitos entre regras jurídicas de igual importância. A Constituição de 88 previu muitos direitos, alguns de natureza negativa, contrários à intromissão do Estado na vida privada, e outros de natureza positiva, estabelecendo questões para as quais fica exigida a intervenção do poder público. Entretanto, a generosa previsão de direitos de ambas naturezas não significa, na realidade, que todos esses direitos conviverão em harmonia na prática. À expansão dos direitos negativos corresponde um retraimento dos direitos positivos, e vice versa.

Isso nos moveu a refletir com mais atenção sobre um argumento do pensador alemão Jürgen Habermas. Conforme expusemos no primeiro capítulo, Habermas soluciona a dicotomia direitos negativos-direitos positivos recorrendo ao argumento de que o Estado Social traz princípios que reinterpretem o Direito Privado, âmbito jurídico onde habitam os direitos negativos, por definição. Discordamos dessa tese, pois em nosso entendimento o trabalho de reinterpretação do Direito Privado não põe fim à relação antitética entre direitos negativos e positivos.

Como tentamos fundamentar no primeiro capítulo, nossa opinião é a de que o Estado de Direito democrático regula a competição entre os atores políticos defensores de direitos negativos, de um lado, e positivos, de outro. O controle concentrado de constitucionalidade, cujo funcionamento está descrito no terceiro capítulo prevê como uma

das funções do Supremo Tribunal Federal (STF), com seus onze Ministros, a de se constituir como uma arena decisória da competição entre direitos constitucionais no Brasil. A estabilidade da ordem constitucional fica, deste modo, submetida a um procedimento decisório monopolizado pelo próprio Estado.

Para demonstrarmos a dinâmica da competição de direitos, procuramos reconstituir o conflito surgido em torno de uma medida constitucional polêmica, hoje não mais existente no texto da lei: a limitação da cobrança de juros reais a 12% ao ano.

Criada com a aprovação da “emenda Gasparian”, a regra dos juros reais a 12% ao ano teve sua aplicação impedida pelo Presidente da República à época, José Sarney. No segundo capítulo, reconstituímos a história da aprovação da “emenda Gasparian” na Assembleia Nacional Constituinte, o papel do Executivo federal para obstar a aplicação do limite constitucional de juros e a reação do Partido Democrático Trabalhista (PDT), com a interposição da ação direta de inconstitucionalidade nº. 4 (Adin nº. 4).

Finalmente, no terceiro capítulo, procedemos na exposição da decisão final da Adin nº. 4 pelos Ministros do STF, apresentando os argumentos do voto do Ministro Relator vitorioso no processo e os argumentos dos quatro Ministros que votaram contra o Relator.

Ao final, esperamos que os segundo e terceiro capítulos possam convencer o leitor de que, mesmo não sendo imune à crítica, a tese da competição de direitos como atributo básico do Estado de Direito democrático é válida e ajuda visualizar a primazia ontológica da política sobre o direito.

## Capítulo 1

### 1. Estado de Direito democrático: entre normas e realidade, a competição.

O Estado de Direito e seu arcabouço institucional, bem como o desenvolvimento e as mudanças ocorridas nessa forma de Estado ao longo do tempo, tem sido tema de importância fundamental para a Ciência Política. Com a expressão Estado de Direito vem atrelada a ideia de um tipo de organização política na qual o poder político está submetido a regras gerais e imperativas, quase sempre consolidadas num texto constitucional, favorecendo, assim, certo controle do arbítrio do poder político mediante a imposição de limites normativos sobre o Estado e seus agentes.

Entretanto, pensar o Estado de Direito como apenas um meio de frear o arbítrio do poder político ainda não se apresenta como algo satisfatório ao conhecimento acadêmico do tema. Há tensão constante entre o plano normativo do Estado de Direito, em que estão localizadas as normas que visam regular o poder político, e a própria realidade política que, com seus atores e instituições, muitas vezes resistem ao controle normativo, quando não se colocam em posição de franco antagonismo. Habermas (2003) fala de um conflito entre validade e facticidade no Estado de Direito que, num sentido mais ampliado, está sintonizado com o problema maior da real possibilidade de um povo, numa democracia, criar regras para sua própria obediência, autodeterminando-se no exercício e no controle do poder<sup>1</sup>.

A possibilidade de haver autodeterminação de um povo e a criação de regras que limitem o poder político absoluto, no Estado de Direito, é dada mediante um arranjo de instituições que despersonalizam o poder político e estabelecem a forma procedimentalista de criação de direitos e deveres. Mediante um processo político legislativo, previamente

---

<sup>1</sup> Habermas parte da crítica ao ideal de autorrealização pela autonomia moral de Kant e ao ideal de autodeterminação republicana de Rousseau para um modelo de autodeterminação coletiva, com a moral e o direito se complementando reciprocamente, mediado pela teoria do discurso. Cf. Habermas, Jürgen (2003). *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Vol. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, pgs. 133-139.

definido na Constituição e no qual participam os atores políticos representantes da sociedade, um povo chega à criação dos direitos e deveres que passarão a regular sua vida. Concordamos com Bobbio (2002, p. 171): o Estado de Direito é uma forma de Estado que atua sob a lei (*sub lege*) e pela lei (*per lege*), não mais de modo pessoal como nas monarquias absolutistas do *ancién régime*.

Mas somente a concepção procedimentalista do Estado de Direito não é suficiente para destacar sua importância como objeto de estudo da Ciência Política. Tão importante quanto reconhecer a natureza procedimentalista do Estado de Direito é compreender que existe uma tensão entre o plano jurídico e a política que interfere diretamente no funcionamento das instituições e na vida das pessoas. Essa tensão resulta do embate de forças, pelos atores políticos, na disputa pelo controle do código do Estado, ou seja, do sistema de normas que programam o funcionamento administrativo do Estado. Habermas vê a luta política no Estado de Direito como luta pelo controle do código estatal, ou seja, pela programação jurídica que dita o sentido e os fins da administração pública, vez que “o direito não é apenas um sistema de símbolos, mas também um sistema de ação” (2003, p.141).

Antes de entrarmos naquilo que entendemos ser o cerne da luta pelo controle do código estatal, a competição por preferências de direitos, temos de estabelecer um importante critério inicial de análise. O conhecimento e a reflexão crítica sobre o Estado de Direito, importantes para a Ciência Política, devem evitar dois extremos que levam à má compreensão dessa forma de Estado. O primeiro extremo, aquilo que chamamos “crítica niilista”, que vê o Estado de Direito como uma grande mentira, um embuste ideológico, não correspondente com a verdade que apregoa. O outro, a confiança cega nas normas e instituições do Estado como meios totalmente eficazes de controle do poder político, levando a crer que as diferenças na aplicação das regras são derivadas de questões interpretativas, apenas.

Exemplo do primeiro tipo de extremo é encontrado na Ciência Política afeita à costureira crítica marxista ao Estado de Direito, para a qual este Estado é um modo aperfeiçoado do Estado Burguês, que mascara e ao mesmo tempo mantém o antagonismo entre as classes capitalistas e trabalhadoras. Para os cientistas políticos que comungam dessa visão, o Estado de Direito é uma estrutura institucional e política alicerçada num

amplo aparelho administrativo repressor, que apenas defende os interesses econômicos e de dominação da classe capitalista e que esconde as contradições econômicas entre classes através de fórmulas jurídicas ideológicas, falsas, como a da igualdade.

Em que pesem as diferenças intelectuais e teóricas entre os cientistas políticos que comungam desse entendimento crítico ao Estado de Direito, tais como Ralph Miliband e Nicos Poulantzas, o horizonte comum que os orienta é o conhecido postulado de Marx e Engels no Manifesto do Partido Comunista. O Estado, seja ele de direito ou de exceção, é somente o “comitê central da burguesia”, nada mais<sup>2</sup>. Com isso, o Estado de Direito é colocado no extremo niilista, desconsiderando-se sua importância como realização da autodeterminação de um povo, seu papel como agente regulador da economia, além das funções públicas por ele assumidas no transcurso do século XX, tornadas imprescindíveis para a vida individual e coletiva.

O outro extremo que se é necessário evitar é o normativismo puro dos juristas, ou seja, a ideia de que o âmbito jurídico é capaz não só de ajustar todo o poder político aos seus ditames, como também de solucionar problemas mediante o uso exclusivo de fórmulas jurídicas. Essa visão parte do pressuposto que Estado de Direito e sistema jurídico sejam a mesma coisa e sigam a mesma lógica formal de produção e aplicação da lei. Se o primeiro extremo da crítica põe a zero o Estado de Direito, este outro supervaloriza o plano jurídico em detrimento da política.

Se a tradicional crítica de esquerda sobre o caráter burguês do Estado de Direito restringe, quando não desestimula, a pesquisa dos aspectos políticos relevantes que essa forma de Estado acarreta para a vida das pessoas, os estudos estritamente jurídicos também acabam por incorrer no mesmo resultado ao tomarem como certa a interação plena entre normas e a realidade política e social.

Afastar esses dois tipos de extremos significa reconhecer que o Estado de Direito é uma forma de Estado marcada pela ambiguidade entre lei e realidade, norma jurídica e sua aplicação, entendimento jurídico e entendimento político. Se o controle jurídico sobre a política é necessário para por limites ao arbítrio, a influência da política sobre o plano

---

<sup>2</sup> Essa visão do Estado como apenas o “comitê central da burguesia” foi tomada por Ralph Miliband como uma tese irrefutável e que apenas teria que ser provada através de um estudo empírico. cf. Miliband; Ralph (1972). O Estado na Sociedade Capitalista. Rio de Janeiro: Zahar Editores. Poulantzas, por sua vez, faz uma relação entre a lei e o terror repressivo do Estado e a fragmentação de classe produzida pelo Direito. Cf. Poulantzas; Nicos (1978) O Estado, O Poder, O Socialismo. Rio de Janeiro: Graal.

jurídico é necessária para a criação, mudança e atualização das regras que governam um povo. É nesse cenário ambíguo que a competição pelo controle do código do Estado se estabelece.

Para que haja disputas pelo controle do código estatal é necessário que haja uma organização administrativa do Estado que se diferencie das demais organizações da sociedade e que sobre elas se imponha como instância única de tomada de decisões. Esse movimento de especialização administrativa exige que sua historicidade seja comprovada, pois é através dela que o Estado de Direito se torna realidade e não pura abstração teórica. Sendo assim, recorreremos à sociologia histórica.

Tilly (1996), em sua magistral obra *Coerção, Capital e Estados Europeus*, afirma que a estrutura administrativa e territorial de organização do poder político, conhecida como Estado Nação, surgiu na Europa ao longo de uma trajetória de mil anos, mais exatamente de 990 DC a 1990 DC (a data final é uma demarcação do autor quanto ao momento de realização de seu estudo). Nessa longa trajetória, Tilly observa a sucessão de três modelos de Estado: Estados formados unicamente pelo uso da coerção, ou seja, pelo uso exclusivo do monopólio da violência sobre sua população; Estados formados unicamente na inversão de capital, com baixo uso da coerção e com bastante estímulo à geração e acúmulo de capital e, finalmente, Estados que conseguiram conjugar e equilibrar o uso da coerção com o estímulo ao desenvolvimento econômico. Tilly concluiu que somente os Estados Nacionais que conseguiram harmonizar o emprego da coerção com a proteção do processo de geração de capital conseguiram se manter como modelo viável de organização política.

Em que o estudo de Tilly sobre o surgimento do Estado Nação nos auxilia quanto ao conhecimento sobre o Estado de Direito? A manutenção do equilíbrio entre coerção e capital como base do sucesso do Estado Nação, tal como proposto por Tilly, exige uma separação entre administração pública e negócios privados geradores de capital e isso, por sua vez, pressupõe a existência de algum tipo de proteção dos particulares e seus interesses contra a interferência arbitrária do Estado. Do contrário, seria impossível manter em relação de equilíbrio os polos coerção e capital, prejudicando a existência do Estado como poder político auto-organizado. Sem um anteparo de proteção para as organizações privadas da coerção estatal, tanto o cálculo econômico como os empreendimentos não subsistiriam na

prática, dada a sempre eminente possibilidade de intervenção arbitrária por parte da administração. Esse anteparo surge com a figura do Estado de Direito.

Portanto, o estudo de Tilly sobre a dinâmica de formação do Estado Nação não pode ser dissociado da formação *pari passu* do Estado de Direito. Mesmo não tendo a tese de *Coerção, Capital e Estados Europeus* o Estado de Direito como objeto de estudo e pesquisa, o bem sucedido equilíbrio entre coerção e capital traz intuitivamente a necessidade de um conjunto de direitos que garanta a separação entre esfera pública e esfera privada de interesses.

O liberalismo político foi a doutrina fornecedora das bases conceituais para a justificativa da criação de direitos que limitassem o arbítrio do poder estatal. Limitar o exercício do poder político tem como consequência ampliar o espaço de liberdades dos cidadãos, também conhecidas como liberdades negativas, na expressão consagrada por Isaiah Berlin. Por isso a limitação do poder político é modo de conceder liberdade aos cidadãos, aos indivíduos governados em suma, para exercerem atividades privadas que, dentre outros resultados, levem a empreendimentos de geração de capital. Não por acaso que o direito de propriedade é exemplo clássico de liberdade negativa, pois apenas com a posse de propriedade é possível a escolha de empreendimentos que resultem na geração e acúmulo de capital.

Uma base histórica para pensar o surgimento do Estado de Direito, como a fornecida pela obra de Tilly, é de indispensável importância para nós. Ela nos mostra que essa forma de Estado não é monopólio do *state building* jurídico, mas uma decorrência do próprio desenvolvimento histórico do poder político que, para perdurar como organização, viu-se à volta com o problema de harmonizar as funções de coerção com as de fomento de capital. Para Bercovici (2004), a concepção do Estado como pessoa jurídica decorre do positivismo jurídico de Kelsen e da concepção procedimentalista da constituição, sendo essa uma forma de sujeitar a sociedade e o Estado, agora com o *status* de pessoa jurídica, a uma constituição, uma lei fundamental que lhes coloca abaixo de sua própria normatividade. Esse modo de submeter o poder político sob a ordem jurídica apresenta problemas, pois desconsidera a primazia do poder político como fonte produtora da própria ordem jurídica e por levar à conclusão errônea de que há submissão total do poder político ao regramento das leis.

Mas, somente a imposição de limites ao poder do Estado é suficiente para garantir o direito de competição ao código do Estado? Como vimos, o Estado de Direito é uma forma de organização política equilibrada na tensão entre normatividade e realidade (ou facticidade, em termo habermasiano), permitindo a disputa pelo código do Estado por parte dos atores políticos. Os conflitos surgidos dessa tensão permitem aos atores políticos desenvolverem suas plataformas para a gerência da administração estatal, implicando o controle do código do Estado em importante fonte de legitimação para decisões de governo.

Se um mínimo de liberdades negativas, características do Estado de Direito, é necessário para a criação e manutenção temporal do Estado, favorecendo o equilíbrio entre coerção e capital, não é fácil concluir, por outro lado, que todos os institutos do Estado de Direito sejam possíveis somente em regimes democráticos. O direito de propriedade, por exemplo, típico caso de liberdade negativa, pode ser reconhecido e garantido em regimes políticos não democráticos. Como lembra Habermas (2003), a mera garantia de direitos aos indivíduos, que os reveste externamente a partir da obra de um legislador, ainda é insuficiente para torná-los participantes ativos de uma democracia, reforçando a tese da impossibilidade de associar automaticamente Estado de Direito e democracia como conceitos automaticamente correspondentes.

Conforme a proposição clássica de Dahl (1997), regimes democráticos são caracterizados pelo grau de inclusão e competição política. Quanto maior o grau desses dois vetores, maior o grau de pluralidade política existente num determinado país. Muitos dos institutos do Estado de Direito, como dito, podem existir em um regime político de reduzida inclusão e competição política. Apesar disso, parece ser lugar comum afirmar que o Estado de Direito está atrelado indissociavelmente ao tipo democrático de regime político. A Constituição Federal Brasileira de 1988, por exemplo, expressa no artigo 1º que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito, sem nenhuma explicação por parte do legislador do que isso signifique. Qual a condição para que a associação entre Estado de Direito e regime democrático seja bem sucedida? Uma primeira hipótese surge quando se considera que o código do Estado, hoje, é formado tanto por direitos que limitam a ação administrativa, quanto por direitos que exigem a interferência estatal em diversas situações irredutíveis apenas a questões de ordem e segurança.

Pela leitura de Bobbio (1992), a passagem de um Estado de Direito atrelado apenas a direitos negativos para um Estado de Direito que, junto aos direitos negativos, venha reconhecer direitos positivos, passa por três fases sucessivas e acumulativas. Dada a precisão com que descreve essas fases e explica o sentido dos direitos positivos, transcrevemos na íntegra trecho extraído de texto do autor:

Como todos sabem, o desenvolvimento dos direitos do homem passou por três fases: num primeiro momento, afirmaram-se os direitos de liberdade, isto é, todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade em relação ao Estado; num segundo momento, foram propugnados os direitos políticos, os quais – concebendo a liberdade não apenas negativamente, como não-impedimento, mas positivamente, como autonomia – tiveram como consequência a participação cada vez mais ampla, generalizada e freqüente dos membros de uma comunidade no poder político (ou liberdade no Estado); finalmente, foram proclamados os direitos sociais, que expressam o amadurecimento de novas exigências – podemos mesmo dizer, de novos valores -, como os do bem-estar e da igualdade não apenas formal, e que poderíamos chamar de liberdade através ou por meio do Estado” (1992, pgs. 32-33).

Com dois âmbitos de significado, um de participação dos cidadãos nos rumos do poder político e outro de interferência do Estado na sociedade em prol do bem estar coletivo, os direitos positivos completam a chave do Estado de Direito. Mais: no gradiente entre direitos negativos e direitos positivos, a chave conceitual direita e esquerda encontra sua resignificação, usando-se da ampliação do primeiro ou segundo grupo de direitos, travestidos em políticas públicas, como meio de arregimentar preferências e conquistar eleitores.

A inclusão de direitos positivos no Estado de Direito faz com que seja difícil desprezar a democracia como regime político mais adequado a nova realidade. Isso porque entre direitos negativos e direitos positivos se estabelece uma relação de competição, pois a expansão de uns corresponde à diminuição de outros. Constituições como a brasileira asseguram em seu texto a existência simultânea de muitos direitos negativos e positivos. O reconhecimento textual de todos esses direitos não lhes retira o caráter antitético que apresentam na prática.

Mesmo colocados sob a designação homogênea de direitos humanos, com a qual se pretende criar um todo único, nem assim deixam os direitos negativos e positivos de perder a relação de mútuo conflito. “A despeito da defesa da indivisibilidade dos direitos

humanos, a agregação de direitos diferentes, advindos de matrizes ideológicas e de tempos outros, provoca um choque entre os próprios direitos” (Fernandes & Ferreira, 2009, p.57).

O regime democrático permite a competição entre preferências por determinados tipos de direitos e sua sucessão ao longo do tempo, do mesmo modo que permite a sucessão de atores políticos no governo com intuito de evitar a apropriação do poder. A concepção de que o conflito político na democracia não leva ao aniquilamento violento do opositor, mas sim a uma perda que poderá ser provisória e revertida em outro próximo embate, torna legítima a escolha de maior preferência a um grupo de direitos ou outro. Aqueles que não tiveram satisfeitos seus interesses pelos atuais atores políticos no poder poderão ter a chance de escolher novos representantes comprometidos à causa no próximo pleito eleitoral.

Habermas (2003) não considera que os direitos negativos e positivos sejam antitéticos. Para ele, a criação de um Estado Social, com funções interventivas na sociedade e no mercado, promove uma reinterpretação do direito privado e dos princípios e conceitos fundamentais do Estado de Direito, sem aniquilá-los. Eis sua explicação:

Os direitos “primários” são muito fracos para garantir à pessoa a proteção jurídica, quando esta está “inserida em ordens maiores, supraindividuais”. Tal tentativa de salvamento é por demais concreta. Certamente o direito privado passa por uma reinterpretação, quando da mudança de paradigma do direito formal burguês para o do direito materializado do Estado social. No entanto, essa reinterpretação não pode ser confundida com uma revisão dos princípios e conceitos fundamentais, os quais apenas são interpretados de maneira diferente quando os paradigmas mudam (2003, p.120).

O elemento democrático no Estado de Direito, para Habermas, está na introdução de um princípio do discurso que, mediante a institucionalização jurídica, torna-se princípio de democracia.

A ideia básica é a seguinte: o princípio da democracia resulta da interligação que existe entre o princípio do discurso e a forma jurídica. Eu vejo esse entrelaçamento como uma gênese lógica de direitos, a qual pode ser reconstruída passo a passo. Ela começa com a aplicação do princípio do discurso ao direito a liberdades subjetivas de ação em geral – constitutivo para a forma jurídica enquanto tal – e termina quando acontece a institucionalização jurídica de condições para um exercício discursivo da autonomia política, a qual pode equipar retroativamente a autonomia privada, inicialmente abstrata, com a forma jurídica (2003, p.158).

A discussão de Habermas é complexa e instigante. Mas, temos dúvida se, no plano concreto da atividade estatal, a reinterpretação do direito privado surgida com o Estado

Social resulta automaticamente na conciliação dos direitos negativos e positivos, de tal modo que ambos pudessem vir a ser aplicados sem que houvesse diminuição do espaço de um pelo outro. Se levarmos em conta as diferenças culturais, econômicas e sociais entre os Estados, a proposição universalizante de Habermas a respeito da reinterpretação do direito privado no Estado Social, como resposta à relação de conflito entre direitos, torna-se mais questionável ainda. A alternância temporal entre os modelos Estado Liberal e Estado Social, na proporção de uma menor ou maior intervenção do Estado na economia e na sociedade, ressalta a relação de conflito entre direitos negativos e positivos e põe em dúvida a possibilidade de uma conciliação prática entre esses dois polos pela via do discurso.

Sendo assim, entendemos que a combinação do Estado de Direito com regime democrático (combinação assumida textualmente no nosso caso pela Constituição Federal do Brasil de 1988) justifica-se pela evidência política de que a mera somatória de direitos negativos e positivos não significa que todos esses direitos possam conviver harmonicamente, muito menos que todos serão implementados integral e simultaneamente pelo Estado. Os arranjos de preferências entre os dois grupos de direitos necessitam do procedimento democrático como meio de legitimação política, dado que a democracia é o único regime que permite a competição entre preferências políticas sem que isso acarrete, ao fim, no extermínio do adversário derrotado ou da oposição. Embora o princípio do discurso seja importante elemento democrático, ele não elide a constatação do Estado como fonte maior de poder e de tomada de decisões. Ao tomar decisões, um governo dificilmente agradará a todos quanto à escolha de preferências de direitos. Estabilizar democraticamente o Estado é permitir a competição entre preferências no gradiente entre direitos negativos e positivos. Segue disso a seguinte questão: como evitar que a regra da maioria democrática, subjacente à competição por preferências de direitos, implique no aniquilamento total ou de parte de um dos grupos de direitos? É nesse ponto que entendemos ser importante o papel do poder judiciário para a estabilização do Estado de Direito democrático, em especial dos tribunais constitucionais.

O poder judiciário também é parte no procedimento democrático de competição de direitos. Suas decisões podem acatar determinados arranjos de preferências de direitos ou recusá-los de modo integral ou parcial. Por sua vez, as decisões judiciais provocam reações nas outras esferas de poder, legislativo e executivo. Essas reações podem ir da total

submissão à decisão judicial à mudança no próprio código do direito, com a qual se tenta reprogramar a atividade judicial.

Num ambiente de competição entre preferências por direitos, os tribunais constitucionais, ou especializados no julgamento de causas constitucionais, assumem a difícil tarefa de decidir sobre disputas entre preferências de direitos, quando acionados para isso, e, ao mesmo tempo, garantir a estabilidade da Constituição como lei fundamental e superior do país. Para Elster (1993), o constitucionalismo é uma luta numa guerra de duas frentes: uma contra a expansão do ramo executivo do governo e outra contra a expansão do ramo legislativo do governo<sup>3</sup>. A tarefa dos tribunais constitucionais, assim, é manter um conjunto de restrições que protejam os direitos previstos na constituição contra alterações oriundas da regra da maioria democrática, ou seja, contra alterações decorrentes da própria competição política por preferências de direitos. Mas essa tarefa não está livre das mesmas pressões de interesses que recaem sobre o executivo e o legislativo. Os próprios julgadores também possuem suas preferências interpretativas quanto aos direitos. Essas preferências interpretativas, no entanto, não podem levar à negação de ambos os grupos de direitos, negativos e positivos. É à preservação desses direitos que se deposita a garantia da continuidade do jogo democrático, cabendo ao judiciário a importante função de contrabalançar a vontade da maioria.

Ao final, podemos concluir com Habermas (2003) que “toda constituição é um projeto cuja durabilidade depende de uma interpretação constitucional continuada, desencadeada em todos os níveis da positivação do direito”. Ao judiciário, em especial aos tribunais constitucionais, está a função de garantir a durabilidade do projeto constitucional face à competição por preferências de direitos, o que não significa negar a prática política de escolha de preferências e seus resultados desiguais.

---

<sup>3</sup> Originalmente, a frase de Elster é esta: “Constitutionalism, then, fights a two-front war: against the executive and against the legislative branches of government”. Cf. Elster; Jon. *Introduction*, p. 7. In *Constitutionalism and Democracy*, edited by Elster; Jon and Slagstad; Rune. Cambridge University Press. First Published 1988. First Paperback Edition 1993.

## Capítulo 2

### 1. Constituição Brasileira de 1988: conteúdo programático, atividade judiciária e interesses do governo.

No capítulo anterior, sustentamos que o Estado de Direito democrático é uma forma de organização política que prevê direitos negativos (ou liberdades negativas) e positivos (ou liberdades positivas) numa mesma ordem constitucional e que mantém em competição as preferências dos atores interessados quanto ao cumprimento prático desses direitos, visto ser impossível ao Estado, de uma só vez e a um só tempo, implementar todos os tipos de direitos negativos e positivos previstos, face ao carácter antitético das finalidades desses dois grupos de direitos. Logo, não sendo possível o total cumprimento de regras conflitantes entre si, muito embora todas estejam previstas numa mesma ordem constitucional, permite a estrutura institucional do Estado de Direito democrático que os atores interessados, através dos meios permitidos em lei, promovam disputas competitivas para fazer valer os direitos que entendam como indispensáveis para a vida social e individual.

Dito de outro modo: os direitos negativos e positivos são essencialmente tipos contraditórios pois, enquanto os primeiros se caracterizam pela repulsa ao intervencionismo estatal na economia e na vida privada do cidadão, os segundos, pelo contrário, privilegiam a intervenção estatal, sobretudo na área econômica, visando garantir certo e possível padrão de bem estar coletivo. Enquanto os direitos positivos freiam a plena autonomia privada, os direitos negativos, por definição, a expande. Em suma, a característica peculiar do Estado de Direito democrático como forma de organização política está na possibilidade sempre aberta de conflito e competição entre os atores interessados no cumprimento dos direitos consagrados na ordem constitucional. Embora haja diferenças culturais, econômicas, institucionais, sociais, etc. relevantes, os Estados que adotam a estrutura institucional de um

Estado de Direito democrático são caracterizados por permitirem a competição entre preferências por direitos.

Essa compreensão do Estado de Direito democrático é uma extensão lógica do vetor competição política de Dahl (2005) para a arena dos direitos. Segundo Dahl, um regime político democrático (ou poliárquico) é caracterizado pela existência de dois vetores essenciais: inclusão política e competição política. Quanto maiores forem as possibilidades de inclusão e competição políticas, mais próximo de um regime democrático estará um determinado Estado, e vice-versa. Assim, se os direitos formam painel temático que compõe as pautas das disputas políticas, pois traduzem os interesses dos atores políticos, dos grupos e segmentos sociais, são, por consequência, objetos de competição política. Daí dizermos que o Estado de Direito democrático tem por característica possibilitar o conflito e a constante competição pelo cumprimento de direitos conflitantes e que, analogamente à conclusão de Dahl, quanto maior for o grau de inclusão de direitos na ordem constitucional e maiores forem as possibilidades institucionais de competição das preferências por direitos, mais próximo estaremos de um Estado de Direito democrático, já que esta forma organizacional, assim como a própria democracia, não deixam de ser modelos ideais de análise e reflexão.

Esse entendimento do Estado de Direito democrático exige uma compreensão mais realista das constituições, em especial quanto aos tipos de regras que podem ser encontradas num texto constitucional. Couto & Arantes (2006) sublinham que as constituições possuem um núcleo de regras, chamado de *polity* pelos autores, que estabelecem o modo de funcionamento da organização política e que, por isso, não podem ser confundidas com outro núcleo de regras, as *policies*, cujo conteúdo está relacionado com plataformas governamentais. Para esses autores, a constitucionalização das normas de *policies* cria restrições quanto à abrangência das futuras disputas políticas. Uma restrição quanto ao vetor competição política que caracteriza a democracia. Mas, acrescentamos, a existência de normas de *policies* é um indicativo de que, na base delas, há competição entre preferências de direitos, dado ser impossível uma norma de *policie* neutra em relação à divisão entre direitos negativos e positivos.

Portanto, a competição entre direitos é um mecanismo político essencial para tornar legítima a escolha e a aplicação de certos tipos de regras por parte do Estado. O quadro

democrático competitivo, no qual as instituições funcionalizam a disputa pela prevalência de certos direitos sobre outros, é resultado da secularização da política na formação do código de direito do Estado (Habermas, 2003). Ou seja, se por um lado as normatizações jurídicas são necessárias para formarem o poder político organizado e o meio pelo qual esse poder será exercido, sem mais apelos a fundamentos metafísicos ou teológicos, por outro lado, a aplicação concreta das normas jurídicas passa a depender de escolhas e da autoridade do próprio poder político, visto que, em si mesmas e sem a orientação da tradição religiosa, as regras do código de direito não são mais autojustificáveis. Concluímos que o código de direito do Estado não é o fim da organização política, mas sim um espaço aberto no qual os vários atores que competem pelo controle do governo e das instituições estatais travam suas disputas para tornarem reais suas preferências, sendo então o direito “o *medium* através do qual o poder comunicativo se transforma em poder administrativo” (Habermas, 2010, p. 190).

Em razão do caráter conflituoso originado pela competição ao código de direito, o efetivo funcionamento do Estado de Direito democrático não pode ser subsumido a um padrão de análise estritamente normativo. Um padrão normativo de abordagem tem como fim preestabelecido o dever-ser, ou seja, a ideia de que direitos se constroem com base em normas, de que normas são comandos e de que, por fim, comandos devem ser cumpridos. Este raciocínio, dada sua natureza formalista e não especulativa, deixa de explicar por que vários comandos, mesmo possuindo a fórmula igual de dever-ser, deixam de ser implementados pelo Estado. Também não explica por que entre a redação originária de um comando normativo e sua aplicação concreta ocorrem modos de interpretação que alteram o significado e a intenção inicial da regra. Portanto, não considera a ação de atores políticos e das próprias instituições na luta pela escolha e implementação de direitos conflitantes entre si. A compreensão do Estado de Direito democrático como estrutura política que permite a competição entre preferências por direitos é, pois, a melhor alternativa teórica que, sem menosprezar os inegáveis avanços deste tipo de organização política na história, fornece justificativa para o fato de que algumas regras são tornadas concretas pelas instituições estatais, enquanto outras, não.

É dentro desse contexto competitivo que o problema quanto à concretização dos direitos previstos na Constituição Brasileira de 1988 se encaixa. De fato, a obra dos

constituintes de 88 veio à luz do dia imbuída de certo *bovarismo jurídico* (Souza, 2003), ou seja, de uma crença romântica, *parvenu*, de que a mera presença de novas regras na Constituição poderia gerar quadros econômicos, políticos e sociais desejáveis, alterando a história brasileira anterior de mandonismo político e exclusão social.

No seu texto, a Constituição de 1988 segue as linhas iniciadas com as constituições escritas do século XX, assumindo uma série de tarefas antes relegadas ao mercado e um comportamento proativo para a satisfação de interesses demandados pela sociedade. Seguindo o modelo constitucional consagrado, a Constituição Brasileira de 1988 adotou um amplo rol de direitos negativos e positivos, indo ainda mais longe ao adotar princípios de justiça que passariam a guiar o Estado brasileiro do presente para o futuro. A presença destes princípios de justiça faz com que a Constituição de 1988 seja comumente designada, pelo menos no meio jurídico, de constituição dirigente, um tipo de lei que não só regula o presente como coloca observações para os legisladores e demais atores políticos quanto ao rumo futuro do Estado<sup>4</sup>.

O significado jurídico e político da expressão constituição dirigente é atribuído ao constitucionalista português José Joaquim Gomes Canotilho (2001). Em síntese, esta expressão designa certo tipo de constituições, a exemplo da Constituição Brasileira de 1988, que estipulam em seu texto compromissos políticos para o futuro, visando assim orientar as atividades de governo ao cumprimento de metas pactuadas no âmbito do processo constituinte, independente das orientações ideológicas e partidárias dos governantes. Muito embora essa expressão possa ser útil para compreender o *Geist* da Constituição Brasileira de 1988, seu uso para a Ciência Política também incorre no problema da alta carga normativa que o conceito propõe, pois traz como certo que os compromissos estabelecidos no texto da constituição serão cumpridos ao longo do tempo, desconsiderando não só a grande possibilidade desses compromissos não virem a ser cumpridos, como também o fato de que o texto constitucional pode ser alterado em suas regras e finalidades, seja através de reforma constitucional, seja através de interpretações

---

<sup>4</sup> Arantes e Couto diagnosticam a Carta de 88 como uma constituição protetora, dirigente e prolixa e, dentre as causas que levaram a este modelo, os autores levantam, em nota de rodapé, a hipótese de influência do pensamento constitucional do jurista luso José Joaquim Gomes Canotilho e sua defesa de um constitucionalismo dirigente. Todavia, os autores não abordam esta hipótese dentre as causas políticas da Carta de 88, tratando-a como elemento mais próprio da “cultura jurídica”. Cf. Arantes; Rogério Bastos e Couto; Cláudio Gonçalves. *A Constituição sem Fim. In Praça; Sérgio e Diniz; Simone (2008). Vinte anos de Constituição*. São Paulo. Paulus.

originadas nas próprias instituições do Estado. A formulação sobre a constituição dirigente, mesmo parecendo mais realista com relação ao problema da efetividade dos direitos constitucionais, pois relega ao tempo o cumprimento das metas para os governos, despreza a constante luta pelo código do poder do Estado e suas consequências práticas, consequências estas que nem sempre serão favoráveis ao cumprimento das regras dirigentes tais como formuladas pelos constituintes.

Não se pode atribuir somente ao peso da tradição jurídica no *state building* brasileiro a culpa pelo alto grau de compromissos assumidos na Carta e os conflitos daí resultantes. Antes, o alto grau programático da Carta de 88 é resultado quase que “natural” da transição política brasileira do sistema ditatorial inaugurado em 1964 e formalmente sepultado com a promulgação da nova Constituição, uma decorrência, portanto, dos conflitos emergidos entre os atores políticos envolvidos no processo de redemocratização.

Przeworski (1994, p. 118) captou o significado político do emaranhado de normas programáticas na Constituição de 1988 ao considerar que o Brasil havia adotado “uma nova constituição com pleno conhecimento de que ela não poderia ser cumprida, (e) com o objetivo explícito de reduzir a intensidade dos conflitos através da promessa de que, futuramente, todos os tipos de demandas seriam atendidos”. Este compromisso político para o futuro fez da Carta de 88 um grande mosaico no qual direitos negativos e positivos passaram a conviver em harmonia no texto da lei, porém, em guerra nas disputas pelas preferências dos atores políticos no cenário institucional.

A estratégia política é clara: a Constituição de 88 assume o teor de um compromisso futuro para que os atores políticos aceitem a nova situação democrática e suas instituições desde já. Forma-se um pacto, expresso na lei, que joga o atendimento das demandas para frente, com a expectativa de que com o próprio passar do tempo as instituições se tornem sólidas e a competição entre direitos e os interesses a eles acoplados não ponham em risco as conquistas do processo de redemocratização.

A observação de Przeworski parece recair no extremo oposto da ideia de constituição dirigente, pois, nas palavras citadas do próprio autor, a Constituição de 88 foi promulgada sem a possibilidade de ser cumprida. Isso leva a total desconsideração da luta pelo código de poder do Estado, bem como das reais possibilidades de aplicação dos

direitos constitucionais originadas nas disputas entre os atores políticos no campo institucional.

Entre os extremos da total possibilidade de aplicação da Carta de 88 e da impossibilidade de seu cumprimento, situa-se a luta pelo código de poder do Estado brasileiro materializada na competição entre preferências de direitos, envolvendo atores políticos, seus interesses e posições sociais, e as instituições e burocracias estatais responsáveis por transformar em realidade administrativa os comandos jurídicos abstratos.

Dado que as disputas dos atores políticos pelas preferências de direitos são patrocinadas através de instituições do Estado, fica evidente a importância adquirida pelo poder judiciário brasileiro no campo institucional a partir da promulgação da Carta de 88, a começar pelo monopólio exclusivo e último que lhe foi reservado de dizer o direito, conforme explícito na redação do inciso XXXV do artigo 5º. É o poder judiciário brasileiro não só um *locus* para a resolução de conflitos comuns e corriqueiros entre os cidadãos e demais atores sociais, função esta peculiar aos órgãos de justiça desde a obra de Montesquieu. É também uma instituição na qual as disputas pelas preferências relativas aos direitos podem se desenvolver ao redor de problemas específicos, levados para apreciação de burocratas especializados no exercício da função de justiça<sup>5</sup>.

A transformação do poder judiciário brasileiro em um *locus* de disputas em torno de direitos constitucionais adquiriu contornos precisos na Constituição Federal de 1988, sobretudo com a previsão da ação direta de inconstitucionalidade (Adin)<sup>6</sup> e a fixação do monopólio exclusivo do Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do judiciário brasileiro, para conhecer e julgar sobre essa ação.

Pela ação direta de inconstitucionalidade, os sujeitos legitimados podem mover processos perante a Corte superior questionando, regra geral, a compatibilidade de leis e atos normativos governamentais com as disposições do texto constitucional. Tem-se um controle geral da constitucionalidade, pois com a decisão da Corte torna-se estabelecido

---

<sup>5</sup> Com a palavra “especializados” não queremos fazer um juízo de valor, mas sim fazer menção à divisão racional do trabalho burocrático.

<sup>6</sup> A previsão da ação direta de inconstitucionalidade (Adin) e dos legitimados a interpô-la está no artigo 103 da Constituição Federal.

para o país inteiro se determinada lei ou ato de governo está ou não de acordo com a Constituição e quais os efeitos práticos disto<sup>7</sup>.

Esta é a posição do poder judiciário no sistema institucional brasileiro: não só há uma determinação geral para que este poder não seja afastado da possibilidade concreta de conhecer e julgar quaisquer problemas relativos a direitos, como também foi estabelecido na Constituição de 1988, a exemplo da antiga carta constitucional de 1946, um tipo de procedimento especial, monopolizado pelo Supremo Tribunal Federal, e que transforma o órgão de cúpula do judiciário em um tribunal constitucional brasileiro.

Seguindo o posicionamento de Arantes (1997, p. 109-110), a explicação para a concentração da competência do controle de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal a partir da Carta de 88 tem haver com dois movimentos: um interno ao próprio poder judiciário, relacionado a mudanças em sua organização, e outro externo, relacionado com a centralização política do Estado brasileiro. Como resultado desses dois movimentos, o órgão de cúpula do judiciário brasileiro “foi arremessado no jogo político como instância superior de resolução de conflitos entre Legislativo e Executivo, e destes com os particulares atingidos por medidas lesivas de direitos e garantias previstos na Constituição”.

Entretanto, apenas a previsão na Constituição de 1988 de um controle de constitucionalidade centralizado no Supremo Tribunal Federal é ainda um procedimento puramente normativo. A adoção expressa de um controle de constitucionalidade centralizado não significa, por si mesma e automaticamente, que o órgão de cúpula do judiciário virá a conhecer os problemas relativos à eficácia dos direitos constitucionais e a decidir, afirmativamente ou não, quanto à aplicabilidade real desses direitos. Saber se houve transformação do poder judiciário brasileiro, em especial do Supremo Tribunal Federal, em arena institucional de competição por preferências de direitos, com a carga política que essa competição promove, depende de pesquisa empírica de casos que possam fazer observar quais os atores políticos que acionaram a Corte, quais os argumentos levados

---

<sup>7</sup> O processo, julgamento e efeitos da ação indireta de inconstitucionalidade são regulados atualmente pela lei nº. 9.868, de 10 de novembro de 1999.

para a apreciação da Corte, se os ministros conheceram ou não o mérito desses argumentos e, por fim, qual o resultado da ação movida<sup>8</sup>.

A transformação da arena judicial, de uma esfera restrita à resolução de conflitos entre cidadãos, para uma esfera de disputa política em torno de preferências por direitos, é geralmente denominada pela expressão judicialização da política, termo que tem ensejado observações críticas quanto a sua validade científica, ora por significar uma obrigação prática, normativa e natural de intromissão do Poder Judiciário em problemas de agenda política, ora por levar ao entendimento equivocado de que o poder judiciário haveria se transformado em um fiel da balança dos poderes legislativo e executivo.

Nos termos propostos por Tate (1995, p. 28), podemos entender a expressão judicialização da política como uma transformação do papel do judiciário. De “mera boca da lei”, na definição clássica de Montesquieu, teria passado o judiciário para uma atuação institucional mais ativa no campo político. Isso se daria através de procedimentos pelos quais os juízes começariam a fazer, ou, gradativamente, a dominar a produção de políticas públicas, que têm sido feitas, ou que deveriam ter sido feitas, por outras agências de governo, especialmente o Executivo e o Legislativo<sup>9</sup>.

Maciel e Koerner (2002, p.114) explicam que a ideia de judicialização da política é acompanhada de outra complementar: a de politização da justiça. Assim, enquanto a primeira expressão sugere o uso de métodos típicos da decisão judicial para a resolução de conflitos originários da arena política, cingindo-se em uma dimensão procedimental, a segunda expressão, politização da justiça, cingindo-se em uma dimensão substancial, “destaca os valores e preferências políticas dos atores judiciais como condição e efeito da expansão do poder das Cortes”. Os mesmos autores não deixam de sublinhar que a expressão judicialização da política é geralmente utilizada em sentido normativo, “tanto em relação ao papel atual dos agentes do sistema judicial, assim como em relação a propostas sobre a extensão adequada do seu papel na democracia brasileira” (2002, p. 115).

---

<sup>8</sup> Não se pode esquecer que a atual constituição de 1988, além da ação direta de inconstitucionalidade, previu a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e que pela Emenda Constitucional n.º. 3 de 1993 foi criada a ação declaratória de constitucionalidade.

<sup>9</sup> A definição completa de judicialização da política adotada por Tate é esta: “the process by which courts and judges come to make or increasingly to dominate the making of public policies that had previously been made (or, it is widely believed, ought to be made) by other governmental agencies, especially legislatures and executives”. Cf. Tate; C. Neal. *Why the Expansion of Judicial Power?* In *The Global Expansion of Judicial Power* (1995). New York and London: New York University Press, fl. 28.

Embora a expressão judicialização da política possa ter o mérito de indicar uma reinterpretação da atuação do poder judiciário, que agora passaria a se apresentar também como espaço institucional de resolução de conflitos políticos, tem, por outro lado, o demérito de fazer pressupor como certo o deslocamento de demandas políticas ao judiciário e a conseqüente politização da justiça. Mesmo que uma demanda judicial envolva um tema de política pública, que deveria ter sido resolvido pelo Executivo ou pelo Legislativo, não se pode afirmar, de modo apriorístico, que tal tipo de demanda enseja uma automática judicialização da política. A designação dada a uma demanda judicial não é suficiente para indicar a intromissão do judiciário em questões típicas da política representativa.

A possível atuação do judiciário, em específico do Supremo Tribunal Federal, como mais uma arena de disputa política depende, na nossa opinião, de três vetores importantes de análise. O primeiro diz respeito à verificação da presença de uma situação concreta de competição entre direitos constitucionais, que possa revelar as intenções políticas dos atores envolvidos na demanda. Essas intenções precisam ser expostas de forma clara, permitindo o agrupamento delas em um dos polos pró-direitos negativos ou pró-direitos positivos. O segundo diz respeito à individuação dos atores envolvidos e dos argumentos utilizados por eles para acionar o judiciário. Alguns atores políticos, como os partidos, são legitimados para proporem a ação direta de inconstitucionalidade pela Constituição de 88, deles se exigindo pertinência temática entre a demanda movida e sua atuação como agremiação política. Por fim, o último vetor diz respeito ao modo como os juízes recebem e interpretam os argumentos movidos pelas partes. Sem isso, não se pode saber se o juiz tomou conhecimento de um problema de natureza política e, muito menos, se veio a resolvê-lo de tal maneira a interferir em área tradicionalmente relegada à política representativa.

No nosso entendimento, a Constituição de 1988 possui duas características que favorecem a intromissão do poder judiciário brasileiro, em especial do Supremo Tribunal Federal, em questões de ordem política. Uma, a previsão de procedimentos judiciais específicos de controle de constitucionalidade, pelos quais leis e atos normativos dos executivos federal e estaduais são analisados e julgados em comparação com o texto constitucional. Outra, a presença de amplo conjunto de direitos negativos e positivos que faz com que a Corte se transforme em base das disputas por preferências de direitos.

Não queremos dar a entender que pela sua natureza extensa, composta de vários artigos, com normas negativas e positivas, muitas dessas últimas de caráter programático, a Constituição Brasileira de 1988 seria a causa essencial para a possível interferência do judiciário em questões referentes à agenda política. Não obstante, o alto grau programático de vários direitos positivos da Carta de 88, adotados, na leitura de Przeworski (1994), para arrefecerem os conflitos políticos surgidos no processo de transição democrática, enseja situações práticas discordantes quanto ao papel do Estado na sociedade.

Uma vez sendo regra imutável na Constituição de 88 a possibilidade total de acionar o judiciário em caso de conflitos de interesses, guardadas as exceções legais e de acordo com os procedimentos previamente estabelecidos pela lei, figura-se óbvia a possibilidade de uso da arena judicial pelos atores políticos como espaço para a discussão em torno de preferências por direitos.

Exemplo concreto e notório de discórdia travada judicialmente quanto ao papel do Estado brasileiro na sociedade ocorreu ao redor da antiga regra constitucional de limitação da taxa de juros reais nas operações financeiras. Esta limitação, prevista em 12% ao ano no parágrafo 3º do artigo 192 da Carta de 88, foi revogada pela emenda constitucional nº. 40, de 2003. Todavia, durante o período em que esteve no texto constitucional, a regra da limitação dos juros reais embasou milhares de ações judiciais que, inspiradas no exemplo da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, procuravam questionar as taxas de juros praticadas pelos bancos e financeiras no mercado brasileiro. Para nós, a discussão em torno da aplicação da regra da limitação constitucional dos juros teve por fundo a discussão de qual o papel do Estado brasileiro na economia e, em especial, no setor financeiro. Era possível e desejável o tabelamento de juros na Constituição de 88?

Neste capítulo, veremos como a discussão sobre a viabilidade ou não do tabelamento constitucional dos juros foi desenvolvida pelos atores políticos envolvidos no conflito, o Poder Executivo federal de um lado e o Partido Democrático Trabalhista, PDT, de outro. Também veremos quais os argumentos sustentados pelas partes e que vieram a instruir o processo da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 4 (Adin nº. 4).

O conflito surgido sobre a questão da aplicação imediata ou não da limitação constitucional de juros tem por base conflito de preferência por direitos. Ele mostra os argumentos dos partidários e dos adversários da intervenção estatal no direito de fixar taxas

de juros pelos bancos, cada um deles ocupando, respectivamente, posições pró-direito positivo de intervenção ou pró-direito negativo de liberalização.

## 2. Contexto histórico do tabelamento dos juros reais na Constituição de 1988.

A antiga redação do artigo 192 da Constituição de 1988 trazia o parágrafo 3º, que dispunha sobre a cobrança de juros reais ao ano. A redação era a seguinte:

As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar.

O comando constitucional era claro. Nenhuma taxa de juros reais que fosse superior a doze por cento ao ano poderia ser imposta à sociedade, incluídas nessa taxa as comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito. Era uma proibição constitucional que, além de estipulada mediante norma jurídica, criada e validada pelo Estado, tinha supremacia sobre qualquer outro tipo de norma legal ou administrativa do ordenamento jurídico, tendo em vista sua natureza constitucional, hierarquicamente superior a qualquer outro comando<sup>10</sup>. Constitucionalmente, criara-se uma regra com nítido propósito de colocar freio à autonomia privada dos bancos e instituições financeiras concessionários de crédito.

Mesmo justificável ideologicamente como um direito positivo, uma forma de intervenção estatal para a proteção da sociedade da usura bancária, a presença de regra constitucional escrita impondo um teto máximo para a cobrança de juros reais implica certo espanto. Não é papel de uma Constituição dizer qual o patamar de juros que deverá ser praticado pelos agentes econômicos. Originariamente, a taxa de juros é assunto regulado pelo próprio mercado<sup>11</sup>. Os sistemas jurídicos dos países que adotam a economia de

---

<sup>10</sup> Para um estudo da estrutura lógico-normativa do ordenamento jurídico, na qual a Constituição adquire a qualidade de lei ápice de todo o sistema, cf. Kelsen; Hans (1974) *Teoria Pura do Direito*. Coimbra: Armênio Amado - Editor.

<sup>11</sup> Rafael Silveira e Silva, sustentando que a inclusão de vários dispositivos com temas de especificidades variadas no artigo 192 da Constituição impossibilitou a proposição de leis regulamentadoras do sistema

mercado não fixam limites constitucionais para a cobrança de juros. Assim, a primeira pergunta é o que levou os constituintes brasileiros a aprovarem esta regra constitucional?

Uma primeira explicação da gênese dessa regra pode ser encontrada na atuação da Aliança Democrática, formada na transição da ditadura militar pela união do PMDB com o PDS, na definição dos rumos da futura ordem econômica nacional. De acordo com Pacheco (2006), o maior desafio da Aliança Democrática talvez fosse de ordem econômica. Isso porque o Brasil enfrentava uma crise econômica iniciada em 1973, provocada pelo aumento do preço internacional do petróleo e a subida drástica dos juros no mercado externo. Esta crise abalara as contas externas do Brasil. Num cenário de descontrole econômico coincidente com o processo constituinte, é plausível a adoção de alguma fórmula legal que, mesmo de resultado duvidoso, possa transmitir uma mensagem de aparente compromisso político com o problema. Esse é um tipo de manobra que permite a continuidade e o desfecho da transição democrática (Przeworski:1994). A proposta de tabelamento de juros parece se encaixar nessa situação. Mas, ainda assim, essa explicação se mostra insuficiente, pois dá a ideia de que o tabelamento de juros foi apenas uma tática dentre outras para rumar o Brasil à transição democrática, desprezando a intenção dos atores políticos que patrocinaram e acreditaram na limitação dos juros como medida salutar.

A intenção política de aumentar o controle do Estado sobre a atividade financeira era real e foi um dos temas que apareceu nos trabalhos da Subcomissão da Ordem Econômica, tendo por base ideológica promover o fim da exploração da sociedade e do capital industrial produtivo pela cobrança de juros escorchantes. A fala de Osny Duarte Pereira, jurista com formação política de esquerda, durante reunião da Subcomissão da Ordem Econômica, mostra com clareza a lógica do argumento do qual se originou a ideia de um tabelamento de juros pela Constituição:

Na semana passada recebi um honrosíssimo convite para depor na Subcomissão do Sistema Financeiro, onde apontamos o descalabro, as inconstitucionalidades, ilegalidades praticadas impunemente no Conselho Monetário Nacional, no Banco Central e no Banco do Desenvolvimento

---

financeiro, destaca o § 3º que introduziu o tabelamento de juros reais, destacando que “este foi o dispositivo mais polêmico de todos os que compunham o art. 192”, pois “o funcionamento adequado da economia é incompatível com a fixação arbitrária de um teto para taxas de juros”. Cf. Silveira e Silva; Rafael. *Mudança, Continuidade e Evolução Constitucional: A (Des)Constitucionalização do Sistema Financeiro*. In Carvalho; Maria Alice Rezende de *et alii* (2009). *A Constituição de 1988: passado e futuro*. São Paulo: Editora Hucitec/ANPOCS.

Econômico e Social. Enfocamos o escandaloso enriquecimento de bancos estrangeiros e nacionais que dificultam o acesso do crédito à agricultura, à indústria e ao comércio, enfraquecendo o crescimento da Nação. Encarecem os produtos e reduzem a competitividade do Brasil no comércio exterior. Entravam a formação do mercado interno, a ponto de as empresas preferirem investir na agiotagem a aplicar na fabricação de bens. No estado a que chegamos, se queremos defender o sistema capitalista democrático e evitar o caos e uma ditadura a braços com multidões desesperadas, como ocorreu nos países que conquistaram sua emancipação econômica, através da guerra civil, teremos de recorrer à estatização dos bancos, como fez a França, o Peru e, mais dia menos dia, chegará a vez dos Estados Unidos, como aliás alvitava o Presidente John Quincy Adams, em 1819, como vê em “Os Credores do Mundo”, do Jornalista Antony Sampson. O debate se tornou tão proveitoso e simpático que o economista moderado João Paulo Magalhães aceitava ser esta uma solução para defender a economia capitalista, se o tabelamento dos juros não se firmar. (Anais da Assembleia Nacional Constituição, Subcomissão da Ordem Econômica, pg. 34).

O longo trecho do discurso de Osny Duarte Pereira é importante, não só por apresentar os argumentos da esquerda política para o aumento do controle estatal sobre a atividade financeira, mas também por deixar claro, em seu desfecho, que a concepção do tabelamento constitucional dos juros era uma alternativa da esquerda à estatização completa da atividade financeira. Portanto, a proposta do tabelamento dos juros e o discurso ideológico que a amparava estavam nas consciências dos constituintes da subcomissão da ordem econômica, sendo improvável que a aprovação da extinta regra tenha ocorrido por algum descuido nas fases de redação e de votação da medida.

Os jornais da época são boa fonte histórica sobre as votações da regra constitucional da limitação dos juros e dos debates que suscitou<sup>12</sup>, incluída no texto da Constituição Federal de 1988 pelo que ficou conhecido como “emenda Gasparian”.

No dia 12 de Maio de 1988, o jornal O Globo trazia notícia da aprovação do tabelamento de juros em primeira votação dos constituintes, no dia anterior à edição. A aprovação havia ocorrido com 314 votos a favor, 112 contra e 34 abstenções. A regra da limitação constitucional dos juros reais em 12% ao ano foi noticiada como sendo uma emenda de autoria do deputado Fernando Gasparian (PMDB-SP). Essa edição de Maio de 88 do O Globo publicou a crítica do então deputado federal José Serra (PMDB-SP), filiado

---

<sup>12</sup> As fontes jornalísticas utilizadas nesta dissertação foram obtidas em consulta à biblioteca eletrônica do Senado Federal e estão reproduzidas na íntegra no anexo final.

ao mesmo partido e oriundo do mesmo estado do autor da emenda, uma das vozes discordantes quanto ao assunto:

Serra lembrou que, desde a fase das subcomissões na Constituinte, a proposta de tabelamento vinha sendo rejeitada e que economistas como o Ministro Celso Furtado e Walter Barelli, um dos diretores do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio-Econômicos (Dieese), se declararam contra o dispositivo. Ele chamou a atenção do plenário para o fato de que, aprovado o dispositivo, a Constituinte estaria criando uma taxa de juros indexatória, qualquer que seja a inflação futura. (O Globo, 12 de Maio de 1988).

O deputado César Maia (PDT-RJ) foi outro noticiado como sendo crítico do tabelamento, contrariando disposição geral de seu partido que era de aprovar e defender a “emenda Gasparian”. Para o deputado, a emenda de Fernando Gasparian institucionalizaria a correção monetária, eliminaria a possibilidade de operações financeiras com juros nominais, limitaria a política fiscal do governo e provocaria evasão de recursos ao exterior. Mais uma voz discordante, também noticiada na mesma edição, foi a do ex-Ministro da Fazenda e deputado federal Delfim Netto (PDS-SP), que de forma ácida declarou: “Se não podemos controlar o preço de uma lata de sardinha, por que temos a pretensão de controlar as taxas de juros?” (O Globo, 12 de Maio de 1988).

O jornal trouxe declaração do Senador Irapuan Costa Júnior (PMDB-GO). Na época proprietário de banco e membro do Conselho Superior da Federação Brasileira de Bancos (Febraban), afirmou o Senador que o tabelamento era medida inexecutável do ponto de vista prático. Para o parlamentar, eram claros os motivos políticos que levaram os constituintes a aprovarem o limite de 12% ao ano para os juros reais. O primeiro deles era o ódio que as esquerdas nutriam pelos banqueiros. O segundo, a ignorância dos constituintes sobre o funcionamento do setor bancário. Por fim, a aprovação da emenda de Fernando Gasparian foi uma forma de vingança do Centrão ao deputado Ronaldo César Coelho (PMDB-RJ) que, de acordo com depoimento do deputado Luís Eduardo Magalhães (PFL-BA), teria assumido um comportamento progressista desde o início dos trabalhos no plenário da Assembleia Constituinte<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> A edição do O Globo de 12 de Maio de 1988 trouxe a análise crítica de Nelson Elzirik, advogado especialista em questões financeiras e ex-Diretor da Comissão de Valores Mobiliários. Nas palavras do advogado, “historicamente, as tentativas de fixar taxas de juros nunca tiveram sucesso”, pois “sempre foram

A edição do O Globo ainda informou os deputados Gastone Righi (PFL-MG) e Mário Assad (PFL-MG) como defensores do tabelamento dos juros. Esses constituintes alegaram a abusividade das altas taxas de juros bancários e seu prejuízo aos produtores rurais como motivação do surgimento da norma do parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal de 1988.

Também no dia 12 de Maio de 1988, outro jornal, o Correio Braziliense, noticiava a aprovação da “emenda Gasparian”, seus defensores e críticos. O dito comportamento “progressista” do deputado Ronaldo César Coelho (PMDB-RJ), um dos pivôs para o voto favorável ao tabelamento de juros segundo o Senador Irapuan Costa Júnior (PMDB-GO), foi ilustrado pelo Correio Braziliense ao publicar declaração do deputado fluminense de que a “emenda Gasparian” foi motivo de piada dentro do próprio partido. Portanto, o elemento vingança parece ter contribuído como um dos elementos motivadores para aprovação do tabelamento dos juros reais.

O Jornal do Brasil, outro a noticiar a aprovação da “emenda Gasparian” no dia 12 de Maio de 1988, trouxe informações esclarecedoras sobre a votação do tabelamento dos juros. Como os dois jornais citados nos parágrafos anteriores, o Jornal do Brasil trouxe declarações dos partidários e dos adversários do tabelamento dos juros reais. Mas inova no relato jornalístico ao descrever, em passagem envolvendo o ex-ministro Delfim Netto, o clima de intensa rivalidade política no momento da primeira votação:

Antes de iniciar-se a votação, o deputado e ex-Ministro da Fazenda Delfim Netto ainda pediu a palavra para afirmar que a apresentação da emenda só poderia ser classificada como “produto da capacidade de calcular de alguma pessoa”. O plenário reagiu com vaias, seguidas por gargalhadas quando o deputado Brandão Monteiro (PDT-RJ) lembrou ao microfone que a Constituinte acabara “de tomar conhecimento que Delfim Netto fala”. Foi a primeira vez que o ex-ministro se manifestou em plenário (Jornal do Brasil, 12 de Maio de 1988).

A edição do Jornal do Brasil trazia um pequeno artigo a respeito do autor da emenda do tabelamento dos juros, deputado Fernando Gasparian. O artigo trazia o título “Um fazendeiro que se recusa a pedir dinheiro”. O deputado, então com 58 anos, declarara guerra contra os bancos afirmando que os empresários e agricultores do país iriam quebrar

---

criados artificios para fugir à regra”. Para o advogado, a ideia por trás do tabelamento dos juros era a de que as altas taxas de juros seriam fator de realimentação da inflação e de inibição de investimentos.

caso continuassem pagando tantos juros. Afirmara que o trabalho de convencimento dos deputados não tinha sido fácil. Sua reclamação direcionou-se em grande medida para a esquerda, dado que vários dos aliados esquerdistas haviam votado contra sua emenda. “Com algumas exceções, a esquerda falhou” (Jornal do Brasil, 12 de Maio de 1988).

Dentre os especialistas consultados pelo Jornal de Brasil para a edição de 12 de Maio de 1988, escolhemos reproduzir a opinião do economista e ex-secretário do Tesouro, Andréa Calabi, dada a capacidade do diagnóstico de mostrar a perplexidade do meio econômico diante da decisão dos constituintes:

É como querer tabelar preço de automóvel na Constituição, pois os juros constituem um preço como qualquer outro na economia: o preço do dinheiro. E não existe a menor possibilidade de se tentar regular por lei um preço como esse. Conseqüência: o mercado vai desenvolver uma série de mecanismos artificiais, informais ou mesmo ilegais para cobrar a taxa de juros adequada (Jornal do Brasil, 12 de Maio de 1988).

Passado o mês de Maio, em 14 de Julho de 1988, a Folha de São Paulo publicava notícia: “Planalto diz que há consenso contra 12% de juros”. Era o contrataque do Executivo, que não demorou a aparecer. O Presidente José Sarney, segundo a notícia, havia se reunido com os líderes do governo no Congresso e com o ministro-chefe da Casa Civil, Ronaldo Costa Couto, para avaliar 73 propostas de emendas do governo para suprimir a limitação constitucional de juros. A matéria trazia a certeza do governo de que, no momento da segunda votação, o tabelamento dos juros em 12% ao ano seria suprimido do texto definitivo da Constituição Federal<sup>14</sup>.

A edição da Folha de São Paulo terminava informando a intenção do deputado e presidente do Congresso Nacional, Ulysses Guimarães (PMDB-SP), em fazer com que a limitação dos juros fosse deixada como tema para lei ordinária. De acordo com o jornal, Ulysses Guimarães havia conseguido de Fernando Gasparian, autor do tabelamento, o compromisso de negociar em torno da emenda do deputado Paulo Macarini (PMDB-SC). A emenda desse deputado mantinha a limitação genérica dos juros reais no texto definitivo da

---

<sup>14</sup> A edição da Folha de São Paulo trazia declaração do deputado José Lourenço (PFL-RS), um dos líderes do governo no Congresso: “Lourenço afirmou que o tabelamento dos juros reais em 12% ao ano não deverá permanecer na Constituição”. Para ele, o Congresso constituinte irá preservar apenas o princípio contido no dispositivo, deixando que a lei ordinária fixe o percentual. Segundo Lourenço, o presidente José Sarney acha que esta providência é “indispensável”, pois a manutenção do dispositivo “inviabilizará a capacidade do Tesouro Nacional captar recursos no mercado financeiro”.

Constituição de 88 e deslocava para as Disposições Transitórias o limite determinado de 12% ao ano<sup>15</sup>. Havia uma aposta, dada como certa pelo Executivo, de que a “emenda Gasparian” fosse revista e rejeitada pelos constituintes no segundo turno das votações.

Menos de dois meses depois, a edição do Jornal do Brasil de 1º de Setembro de 1988 publicava a derrota do governo com o seguinte título: “Constituinte limita taxa de juros em 12% ao ano”.

Segundo noticiou o Jornal do Brasil, ocorreu um elemento surpresa na segunda votação. Tinha-se como consenso entre os constituintes que se a emenda do deputado Paulo Macarini não fosse aprovada, fatalmente seria aprovada a emenda do deputado Luís Roberto Ponte (PMDB-RS). Isso fez com que os 14 constituintes que tinham emendas que suprimiam a de Fernando Gasparian retirassem suas propostas e passassem a apoiar a de Luís Roberto Ponte. Numa dessas reviravoltas da fortuna, tão comuns no mundo da política, a “emenda Gasparian” acabou sendo aprovada numa segunda votação que, de acordo com a edição do Jornal do Brasil, transcorreu de forma tranquila. A explicação desse fato foi publicada pelo jornal:

A emenda de Macarini, transferindo o limite de 12% para as disposições transitórias, foi rejeitada, com base no argumento de que a colocação da taxa nas Transitórias determinaria que a medida deveria entrar em vigor logo após a promulgação da carta. “Isso provocaria uma consequência negativa imediata às taxas cambiais e aos (sic) sistema financeiro”, explicava o ex-ministro Francisco Dornelles (Jornal do Brasil, 1º de Setembro de 1988).

Houve protestos contra a aprovação da “emenda Gasparian”, apesar da tranquilidade da segunda votação. A edição de Setembro de 1988 do Jornal do Brasil noticiava o caso do deputado César Maia que, para não contrariar a orientação do seu partido, PDT, ausentara-se das votações das emendas de Paulo Macarini e Luís Roberto Ponte.

Erro de estratégia ou golpe do destino, as edições dos jornais mencionados provam que havia constituintes favoráveis ao tabelamento constitucional dos juros e que eles foram vencedores na segunda votação. Logo, creditar o surgimento da regra somente à conjuntura

---

<sup>15</sup> O clima de certeza quanto à supressão do limite de 12% de juros reais ao ano do texto definitivo da Constituição de 88 também transparece na declaração do presidente do Congresso Nacional, deputado Ulysses Guimarães, para a Folha de São Paulo quanto à proposta de emenda do deputado Paulo Macarini. “Ao fixar os 12% já nas Disposições Transitórias, a emenda de Paulo Macarini vai forçar os banqueiros a trabalhar pela aprovação rápida de uma legislação que regulamente a cobrança de juros, o que seria postergado indefinidamente sem este artifício”.

da transição democrática não é verdadeiro. Mas, como explicar, de um ponto de vista teórico, que uma proposta tão irreal possa ter conquistado a simpatia dos constituintes, a ponto de se transformar em norma expressa do texto da lei maior?

Silveira e Silva (2009), com base na teoria da herestética do americano William Riker, que propugna pela existência de manipulação estratégica nas situações ocorridas em processos de tomada de decisão pelos atores envolvidos, descreve a existência de forte ansiedade entre os constituintes. Essa ansiedade se traduziria na pressão de legislarem durante os trabalhos ocorridos nas várias seções temáticas estabelecidas, transformando suas propostas em partes efetivas do texto constitucional. Isso, somado ao ambiente favorável a múltiplas estratégias e negociações, teria dado aos constituintes, no caso da ordem econômica e em especial para aqueles atrelados à ideologia nacionaldesenvolvimentista, a chance de transformarem seu programa político em regras constitucionais. Esse seria o caso do tabelamento de juros reais em 12% ao ano.

O argumento de Silveira e Silva sobre a ansiedade de legislar dos constituintes e sua tática de garantir posições estratégicas no jogo político parece coincidir, por outro caminho, com o argumento de Przeworski (1994). Escreve Przeworski:

No Brasil adotou-se uma nova constituição com pleno conhecimento de que ela não poderia ser cumprida, com o objetivo explícito de reduzir a intensidade dos conflitos através da promessa de que, futuramente, todos os tipos de demandas seriam atendidos (1994, p.118).

Se assim foi, se a elaboração da nova Constituição tinha uma intencionalidade de arrefecer animosidades, no que diz respeito ao tema ordem econômica, qual era o quadro das oposições políticas que se digladiavam no processo constituinte? Dito de outra forma: qual o conflito político que poderia ser lido como o pano de fundo dos debates constituintes no que diz respeito à ordem econômica?

Pela leitura da obra de Sallum Jr. (2000), arriscamos uma resposta. O quadro ideológico geral estava formado pelo embate de duas concepções políticas sobre a organização da ordem econômica, que perpassaram o processo constituinte de 1987 a 1988. De um lado, a visão política do Estado desenvolvimentista ou nacionaldesenvolvimentista, como mencionado no parágrafo anterior; de outro, a visão política dos constituintes comprometidos com ideário mais liberalizante de Estado, sintonizados com as reformas

neoliberais ocorridas nos grandes centros do capitalismo mundial durante a década de 80, em especial Inglaterra e Estados Unidos.

Na visão política nacionaldesenvolvimentista, a intervenção do Estado se faz desejável e necessária para o crescimento econômico e para uma melhor distribuição e redistribuição de bens vitais, sendo indispensável, por isso, a presença do poder público na ordem econômica. Já na visão política liberalizante, são as forças da livre iniciativa, do mercado, e não o Estado, que levam às inovações técnicas, ao aperfeiçoamento das instituições e, por consequência, ao crescimento econômico e melhor bem-estar<sup>16</sup>. Na perspectiva desenvolvimentista, a maior presença do Estado garante uma melhor ordem econômica; na perspectiva liberalizante, quanto menos Estado, melhor para o desenvolvimento da ordem econômica.

É preciso um pequeno excursão aqui. Mesmo com a presença de atores constituintes com franco posicionamento liberalizante, o neoliberalismo, em sua pureza ao estilo de Friedman, não chegou a vingar de tal modo que pudesse representar um páreo difícil ao nacionaldesenvolvimentista, ainda presente nas mentes de muitos dos constituintes. O futuro confirma o passado. Sallum Jr. (2000) observa que a versão neoliberal orientou inicialmente o governo presidencial de Fernando Henrique Cardoso em seu primeiro mandato, cujo compromisso era a reforma do Estado através do desmonte do nacional desenvolvimentismo legado pela Era Vargas. Contudo, a partir da crise asiática de 1998 e de sucessivos déficits na balança comercial que prejudicaram o crescimento da atividade econômica interna, o governo presidencial de Fernando Henrique Cardoso passou a adotar um ideário liberal desenvolvimentista, descartando de vez a rigidez da orientação neoliberal. Em síntese: mesmo no período presidencial mais acusado de associação com o ideário neoliberal, ocorrido pós Constituição de 1988, a tentativa de uma completa reforma

---

<sup>16</sup> A título de exemplificação do conteúdo ideológico do programa político liberalizante ou neoliberal, leiamos o seguinte trecho de Milton Friedman: “A existência de um mercado livre não elimina, evidentemente, a necessidade de um governo. Ao contrário, um governo é essencial para a determinação das “regras do jogo” e um árbitro para interpretar e pôr em vigor as regras estabelecidas. O que o mercado faz é reduzir sensivelmente o número de questões que devem ser decididas por meios políticos – e, por isso, minimizar a extensão em que o governo tem que participar diretamente do jogo. O aspecto característico da ação política é o de exigir e reforçar uma conformidade substancial. A grande vantagem do mercado, de outro lado, é a de permitir uma grande diversidade, significando, em termos políticos, um sistema de representação proporcional”. Cf. Friedman; Milton (1977). *Capitalismo e Liberdade*. São Paulo: Editora Artenova S.A. p. 23.

da ordem econômica que fosse pautada por princípios absolutamente pró-mercado não chegou a ser forte suficiente para abalar a tradição desenvolvimentista do Estado brasileiro.

De qualquer forma, é inegável que havia na constituinte membros sintonizados com visões mais liberalizantes quanto ao funcionamento da economia e quanto à reformulação do papel do Estado brasileiro na sua relação com o mercado. Assim, era preciso estratégia aos parlamentares “neoliberais” num cenário político acostumado com o embasamento nacionaldesenvolvimentista.

Isso nos leva a uma hipótese: a adoção do tabelamento de juros pode ter sido uma estratégia dos atores políticos liberalizantes em relação aos desenvolvimentistas. Os primeiros, sabendo da força da ideologia nacionaldesenvolvimentista e receando uma estatização completa do mercado financeiro, implícita no discurso de Osny Duarte Pereira, na contramão do que vinha ocorrendo na década de 80, aceitariam a previsão de regras interventivas em troca do apoio ou pelo menos da não oposição dos desenvolvimentistas à adoção do livre mercado no setor financeiro. Recuar para ganhar talvez pudesse ser o *slogan* dessa estratégia. E isso parece se confirmar com a declaração já citada do ex-ministro Francisco Dornelles sobre a segunda votação da “emenda Gasparian”: era preferível ser aprovada essa emenda do que aquela outra, do deputado Macarini, que deslocava para as Disposições Transitórias da nova Constituição a regra do limite dos juros reais a 12% ao ano e propiciava, logo após a promulgação, sua plena eficácia.

A aprovação da “emenda Gasparian” fora, talvez, mais palatável aos constituintes contrários ao tabelamento constitucional dos juros por um motivo importante: a tese da não autoaplicabilidade da regra do tabelamento dos juros, tese essa que, como veremos, foi levada ao Supremo Tribunal Federal e acatada por maioria de votos. A redação da norma sobre o tabelamento dos juros reais, do modo como colocada pela “emenda Gasparian”, serviria para sustentar a tese de que, sem a lei complementar exigida na abertura do artigo 192 da Constituição de 88, era juridicamente impossível sua aplicação imediata. E essa tese foi noticiada pelo Jornal do Brasil já na mesma edição de 1º de Setembro de 1988 que, como vimos, publicara a vitória da limitação dos juros reais em 12% ao ano na segunda votação:

Após a manutenção do texto, os constituintes Francisco Dornelles (PFL-RJ) e Luís Roberto Ponte disseram que a limitação de 12% não será auto-aplicável

com a promulgação da nova Constituição, uma vez que o parágrafo que fixa a taxa remete para os termos da lei a determinação da punição a quem transgredir o limite, criando, assim, uma associação com o *caput* (abertura) do artigo 197 (sic) do texto permanente, que fala em regular o sistema financeiro através de lei complementar (Jornal do Brasil, 1º de Setembro de 1988).

A ameaça de um projeto político alternativo de estatização dos bancos; a continuidade da força da ideologia nacionaldesenvolvimentista; o receio dos atores liberalizantes de verem naufragar a adoção do livre mercado para as atividades financeiras e a prejudicialidade que a emenda do deputado Paulo Macarini, como substituta a “emenda Gasparian”, poderia produzir na ordem financeira são pontos importantes da história do processo constituinte de 87 a 88. Com eles, podemos arriscar uma explicação do porquê de uma regra tão polêmica vir a lume na nova Constituição brasileira.

Chama atenção não só o tabelamento de juros numa Constituição comprometida com a economia de mercado. Também o procedimento institucional engendrado para impedir com que este tabelamento fosse realidade, logo após a promulgação da atual Carta, foi bem peculiar. Como veremos, esse procedimento ocorreu por atuação exclusiva do Executivo Federal, via decreto administrativo, e não via processo legislativo, como exigido pela Constituição (processo de emenda constitucional, art. 60).

A resistência política foi encabeçada pelo PDT, Partido Democrático Trabalhista, cujo presidente a época era Leonel Brizola, político de história conhecida no Brasil e tradicionalmente ligado a posições ideológicas de esquerda. Esse partido, como noticiado nos jornais da época, era ardoroso defensor do tabelamento constitucional de juros. Foi o PDT, agremiação partidária com representação nacional que, fazendo uso da legitimidade prevista no artigo 103 da Constituição de 1988, promoveu perante o Supremo Tribunal Federal a ação direta de inconstitucionalidade nº. 4 (Adin nº. 4), processo no qual foi questionada a constitucionalidade da atuação do Presidente da República que, ao retirar aplicação de norma constitucional via decreto administrativo, veio a colidir com competência exclusiva do Poder Legislativo, definida expressamente pela Constituição.

Os argumentos do Parecer SR nº. 70 da Consultoria Geral da República, acolhido integralmente pelo Chefe do Executivo Federal e transformado em decreto, também tiveram sua validade constitucional impugnada pelo PDT na Adin nº. 4. Mas, antes de falarmos sobre os argumentos movidos pela agremiação partidária para iniciar o processo

de constitucionalidade, faz-se necessário vermos a contrareação do governo à aprovação definitiva da “emenda Gasparian”.

### 3. O Parecer SR nº. 70 da Consultoria Geral da República e seus fundamentos.

A tese sobre a impossibilidade jurídica da aplicação imediata do tabelamento constitucional dos juros foi noticiada pelo Jornal do Brasil em edição de 1º de Setembro de 1988. Com o Parecer SR nº. 70, elaborado pelo então advogado geral da união, José Saulo Pereira Ramos, a tese da não autoaplicabilidade do tabelamento dos juros ganha respaldo institucional do governo. Esse parecer fora composto de fundamentos técnicos da área jurídica e da área econômica. No caso dos fundamentos econômicos, o parecer faz citação integral do diagnóstico negativo feito pelo Banco Central do Brasil sobre o tabelamento de juros.

A combinação de argumentos jurídicos e econômicos é importante. Ela nos revela que o direito, se entendido como um meio de produção, disseminação e circulação de poder na sociedade, não atua automática e diretamente a partir da lei, mas sim de discursos sobre o sentido da lei. Esses discursos não são elaborados, na sua origem, por juristas, vindo de várias esferas de pensamento, das mais populares às mais refinadas intelectualmente, como a economia e a genética. Mas são apropriados pelos profissionais do direito e, uma vez reinterpretados pela linguagem e pelos conceitos da técnica jurídica, usados para movimentar a aplicação da lei em direções determinadas. Isso nos leva, junto com Foucault (1979), a constatar que:

Em uma sociedade como a nossa, mas no fundo em qualquer sociedade, existem relações de poder múltiplas que atravessam, caracterizam e constituem o corpo social e que estas relações de poder não podem se dissociar, se estabelecer nem funcionar sem uma produção, uma acumulação, uma circulação e um funcionamento do discurso (1979, p.179).

Partindo da visão foucaultiana, aceitando-se a tese de que o direito se encaixa na trilha sequencial produção, acumulação, circulação e funcionamento do discurso, o Parecer SR nº 70 se torna o ponto de partida óbvio para se entender como a tese da impossibilidade

de aplicação do tabelamento constitucional de juros foi construída. Nele, encontraremos o desenvolvimento do discurso oficial adotado pelo governo.

No campo da técnica jurídica, o Parecer SR n.º. 70 combateu a aplicação imediata da norma limitadora dos juros reais sustentando que o artigo 192 da Constituição<sup>17</sup>, local em que fora prevista a regra do tabelamento dos juros, exigia lei complementar para a regulação de todo o sistema financeiro nacional:

Ninguém pode conceber que um inciso ou um parágrafo pudesse ser destacado do artigo e posto em vigor imediatamente, enquanto o conjunto da reforma de um sistema orgânico ficasse aguardando a lei complementar (Par. CGR, Brasília, DF, 99.225-253, jun./dez.88 – p. 227).

O fundamento dessa afirmação era o argumento, tirado da técnica jurídica, de que o parágrafo de artigo de lei é o desdobramento do enunciado principal, tendo a finalidade de ordenar o enunciado principal, conferindo-lhe clareza, ou de fazer alguma exceção à regra principal. Por isso, segundo o parecerista, o § 3º do artigo 192, onde estava prevista a limitação dos juros reais, não poderia ser retirado de seu contexto legislativo para ser imediatamente aplicado. Sua eficácia estava prejudicada pela dependência de lei complementar que viesse regular todo sistema financeiro nacional. Essa lei, até o presente momento, mesmo com a reforma do artigo 192 pela Emenda Constitucional n.º 40, ainda não foi criada.

Para provar a dependência do § 3º à abertura do artigo 192 e, desse modo, a total impossibilidade de aplicação do limite aos juros em 12% ao ano, o parecerista recorreu ao histórico da comissão encarregada do tema da ordem econômica e financeira. Para os bacharéis em direito, é familiar a chamada “técnica da interpretação histórica”. Ela é conceituada como a pesquisa das intenções concretas dos legisladores e defendida como meio de chegar ao sentido da lei. Foi essa a perspectiva escolhida pelo advogado-geral da união:

14. Não há, pois, dúvida de que os incisos do caput dependem de lei complementar. Aliás, o disposto no § 3º sobre os juros foi apresentado e aprovado como inciso do caput. Era o inciso IX. O fato é notório. 15. Por

---

<sup>17</sup> Lembramos que o artigo 192 da Constituição de 1988 foi totalmente modificado pela Emenda Constitucional n.º 40 de 29 de Maio de 2003. Portanto, a regra do tabelamento dos juros reais já não mais existe.

deliberação própria, o Relator da Constituinte transformou-o em § 3º e, no segundo turno, a matéria voltou à forma original, isto é, figurou como inciso IX do caput (Projeto de Constituição, Versão “C”, publicado em 8.9.88). 16. Somente na Comissão de Redação, tornou a ser deslocado para § 3º, defeito formal considerável, posto que infirma a vontade coletiva dos legisladores constituintes (Par. CGR, Brasília, DF, 99.225-253, jun./dez.88 – pgs. 228-229).

Os incisos, numerados nos artigos de lei com algarismos romanos, são considerados técnicas de redação que detalham o que está escrito no artigo principal, ficando preso a este. Logo, para o parecerista, se a limitação dos juro foi pensada pelos constituintes como um inciso do artigo 192, a conclusão óbvia era que essa limitação foi pensada como dependente de lei complementar. O deslocamento da limitação dos juro para o § 3º seria, nas palavras do parecerista, um “defeito formal considerável”, talvez pela agitação característica dos trabalhos constituintes.

O argumento do advogado-geral da união é importante, no nosso entendimento, por revelar uma pressuposição de valor junto ao argumento técnico. Como os constituintes não eram, em sua maioria, juristas, como chegou a expressar claramente o parecerista, deveria o governo compreender que ocorrem erros na técnica legislativa. Esses erros, uma vez detectados, devem ser corrigidos posteriormente pela interpretação jurídica. Só assim é possível tornar operacional o direito.

O argumento de que a quase totalidade dos constituintes não era formada por juristas transmite a falsa ideia da importância da técnica jurídica sobre a política. Essa ideia é característica do positivismo jurídico e sua exigência de edificar o direito numa estrutura lógica e coerente, que lhe permita o funcionamento sem contradições. É um argumento que desprestigia a atividade política, tal como praticada no âmbito da representação democrática, e que justifica posteriores intervenções no texto constitucional para a correção das “falhas” dos constituintes sem formação jurídica.

Colocar um argumento jurídico para ordenar e reordenar o trabalho do poder constituinte traz implicações. Esse procedimento, chamado por Negri (2002) de constitucionalização do poder constituinte, pode ser compreendido como colocar limites à vontade democrática, manifestada legitimamente pelos representantes constituintes<sup>18</sup>. Sem

---

<sup>18</sup> O poder constituinte, segundo Negri, resiste à constitucionalização, pois enquanto a democracia é a teoria do governo absoluto, o constitucionalismo é a teoria do governo limitado. Para este autor, “qualificar constitucional e juridicamente o poder constituinte não será simplesmente produzir normas constitucionais e

adentrar em algum tipo de posicionamento sobre a validade da constitucionalização, se aceitável ou não e em que termos, parece-nos um fato inquestionável que o uso do argumento técnico jurídico para interpretar a vontade dos constituintes, como fez o parecerista, é meio de controle posterior da obra constitucional e, portanto, um meio de controle político. Defendemos, por conseguinte, que o argumento jurídico movido pelo advogado geral da união não pode ser entendido como um argumento científico e neutro em valores. É sim um argumento político que, ao ser revestido pela técnica jurídica, tenta se impor como argumento de autoridade, visando expressar uma clareza evidente por si mesma.

Após expor a argumentação estritamente jurídica, narrada na linguagem bacharelesca costumeira dos juristas, o parecerista transcreve o diagnóstico econômico do Banco Central sobre os efeitos negativos da possível aplicação imediata da limitação dos juros reais em 12% ao ano.

Nesse ponto, o Parecer SR nº. 70 adquire uma linguagem mais direta e pragmática, saindo do rococó jurídico e enfatizando problemas reais para a ordem econômica nacional, caso um controle tão estreito das taxas de juros viesse a se concretizar.

Antes de transcrever os argumentos do Banco Central, o parecerista registrou a gravidade da situação da economia brasileira no momento:

Neste momento da vida nacional, a economia encontra-se sob forte turbulência inflacionária, conseqüente de antiga patologia financeira que se arrasta há mais de dez anos, impulsionada por várias causas, contra as quais o atual Governo vem lutando com tenacidade para evitar, a todo custo, a hiperinflação e, a médio prazo, para baixar as taxas deste monstro desintegrador dos equilíbrios sociais (Par. CGR, Brasília, DF, 99.225-253, jun./dez.88 – p. 230).

A contextualização do grave momento inflacionário da época não é, para nós, sem propósito. No diagnóstico do Banco Central era justamente esse cenário que tornava tão negativa a limitação constitucional dos juros. Os potenciais efeitos desastrosos detectados

---

estruturar poderes constituídos, mas sobretudo ordenar o poder constituinte enquanto sujeito, regular a política democrática”, ou seja, limitar de antemão a política democrática no momento constituinte. Cf. Negri; Antonio (2002). *O Poder Constituinte: ensaio sobre as alternativas da modernidade*. Rio de Janeiro: DP&A Editora, p. 7.

pela autarquia governamental iam da criação de um mercado informal de concessão de crédito até a fuga de capitais do Brasil para o exterior.

Começando seu diagnóstico, o Banco Central menciona existir uma diferenciação geral dos fatores que torna distinto o quadro institucional brasileiro das situações institucionais que “inspiraram os modelos de análise econômica anglo-saxões” (Par. CGR, Brasília, DF, 99.225-253, jun./dez.88 – p. 230). Novamente, outro argumento de autoridade é movido no parecer. Expedido por uma instituição governamental, com quadros técnicos especializados no ramo da economia, o argumento do Banco Central foi adotado como outra tática discursiva pelo parecerista. Com ela, visou-se desqualificar qualquer meio de defesa da limitação constitucional dos juros através de comparações com as economias tidas como de primeiro mundo.

Respectivamente às taxas de juros, o diagnóstico do Banco Central procurou esclarecer sua função e finalidade numa economia capitalista:

A taxa de juros de uma economia capitalista deve refletir a taxa de retorno esperada dos diversos segmentos que a compõem, bem como as expectativas e, de modo geral, as forças de mercado, sob o risco de impor distorções ou gerar desvios de conseqüências mais nefastas que o ‘mal’ que se pretende combater com a fixação” (Par. CGR, Brasília, DF, 99.225-253, jun./dez.88 – p. 231).

Aos olhos do Banco Central, a rígida fixação constitucional de um limite à cobrança de juros representava real perigo para o equilíbrio na taxa de retorno esperada pelos diversos segmentos das finanças nacionais e demais forças de mercado. A razão disso era simples: a instabilidade inerente ao mercado financeiro e às flutuações da conjuntura econômica são empecilhos a qualquer fixação legal de preços. Esse argumento da incompatibilidade da economia brasileira, um tipo de economia de mercado, com a fixação de preços, não deixava de soar como algo paradoxal ao governo federal. Planos econômicos da história recente, como o Cruzado I e II, tentados pelo mesmo governo que se mostrava contrário ao limite constitucional dos juros, viam no tabelamento de preços seu método de combate à inflação. Isso, porém, não impediu que a análise do Banco Central fosse adotada pelo parecerista e, após, pelo governo federal via decreto administrativo.

Na área externa, a exclusão do Brasil do mercado competitivo de crédito internacional, bem como a fuga de capitais, seriam impactos negativos óbvios para o Banco

Central. A causa disso era a possibilidade frequente de aumento nas taxas de juros internacionais, comparadas com a taxa de juros fixada pela Constituição de 1988 e, por consequência, o fomento de uma situação de incompatibilidade entre a limitação nacional da taxa de juros e os riscos das operações financeiras. Por consequência, o fluxo de capitais estrangeiros para o Brasil, nas modalidades de capital de risco e empréstimo, seria fortemente afetado, esvaziando importante fonte de recursos para a economia nacional.

A impossibilidade de submeter o mercado financeiro internacional a uma norma constitucional fez o Banco Central opinar, caso a limitação constitucional de juros viesse ser aplicada, pela exclusão das operações internacionais da regra limitadora. Caso contrário, “os contratos (internacionais) ficarão impossibilitados de serem cumpridos, acarretando a necessidade de pagamento antecipado de empréstimos” (Par. CGR, Brasília, DF, 99.225-253, jun./dez.88 – p. 233).

Sobre as operações financeiras, teceu o Banco Central uma série de impactos negativos específicos que poderiam vir ocorrer, caso a limitação dos juros viesse ser aplicada tal qual a redação dada pela “emenda Gasparian”. Era o caso das instituições componentes do sistema financeiro de habitação. Ao considerar a principal fonte de recursos dessas instituições, os depósitos na poupança, bem como o fato da maior parte das aplicações dessas instituições terem taxas de juros administradas, a limitação dos juros reais em 12% ao ano acarretaria uma redução drástica na taxa de rentabilidade, impedindo suas operações. De modo subentendido, o diagnóstico do Banco Central sugere que a maior prejudicada pela interrupção das operações das instituições do sistema financeiro de habitação seria a própria população brasileira, população essa tida como a beneficiária primeira da limitação constitucional de juros.

A limitação constitucional dos juros levaria ao esvaziamento do mercado das instituições financeiras de investimento<sup>19</sup>. Nessa situação, as sociedades de crédito e financiamento também teriam a mesma sorte dos bancos de investimento. Com um gravame a mais: essas instituições estariam mais vulneráveis à perda de competitividade na

---

<sup>19</sup> No diagnóstico do Banco Central: “Para uma taxa de aplicação de 12% a.a., descontado um spread médio da ordem de 3,5% a.a. (incluindo Finsocial e PIS/Pasep), um banco de investimento típico poderia captar recursos a uma taxa não superior a 8,5% a.a. Todavia, considerando o imposto de renda de 35% sobre o ganho de capital, um CDB emitido àquela taxa ofereceria rentabilidade líquida ao poupador de 5,5%, taxa que se mostra inferior aos 6,17% oferecidos pela caderneta de poupança. Pode-se concluir, portanto, que os bancos de investimento estarão virtualmente fora do mercado” (Par. CGR, Brasília, DF, 99.225-253, jun./dez.88 – p. 234).

captação de recursos financeiros, tendo em vista a pulverização de sua carteira de empréstimo através de pequenas operações, fato que acarretaria custo operacional e risco mais elevados.

Outro ponto de destaque do diagnóstico fazia referência ao efeito contrário do pretendido pelos que viam na limitação dos juros reais uma forma de facilitar o acesso ao crédito aos tomadores de empréstimos e um modo de diminuir os ganhos dos poupadores, reduzindo assim o domínio das atividades financeiras especulativas. Eis o cálculo do Banco Central:

Ao contrário do entendimento que possivelmente norteou a decisão dos constituintes, a limitação da taxa de juros não representa necessariamente benefício aos tomadores de empréstimos nem menores ganhos aos poupadores. Estes, se não conseguirem remuneração adequada para sua poupança no sistema financeiro institucional, procurarão canalizá-la para aplicações alternativas mais interessantes, reduzindo a oferta de recursos disponíveis no mercado, exatamente no momento em que a demanda por esses recursos estará aumentando, atraída pela perspectiva de menor custo financeiro (Par. CGR, Brasília, DF, 99.225-253, jun./dez.88 – p. 235).

O notório desequilíbrio entre oferta e demanda por crédito desembocaria na criação de mercados informais de crédito, agravando a situação da população tomadora de empréstimos pela sua submissão à informalidade. A desintermediação financeira era, assim, a decorrência natural esperada com a aprovação da “emenda Gasparian”, pois taxas de juros em patamares superiores ao fixado pela Constituição só seriam possíveis no mercado negro. O denominado capital produtivo (empresas e indústrias) não sairia beneficiado com a limitação da taxa de juros reais, pois, segundo o Banco Central, o racionamento no mercado institucional de crédito com a limitação constitucional dos juros acarretaria dificuldades para a obtenção de recursos necessários à manutenção do fluxo de caixa empresarial<sup>20</sup>.

O peso da tributação sobre as operações financeiras também representaria mais um impacto negativo para a rentabilidade das instituições do sistema financeiro nacional. Através de uma conta feita pelo Banco Central, e reproduzida pelo parecerista, na qual se incluiu a taxa de juros de 12% ao ano e uma taxa bruta de CDB igual a 9,65% ao ano, mais

---

<sup>20</sup> De forma trágica, conclui o Banco Central: “Assim, perdem os bancos pela desintermediação, perde o Governo pela menor arrecadação e pelo menor controle sobre a liquidez e perdem os mutuários e poupadores pelos maiores óbices e insegurança nas suas operações” (Par. CGR, Brasília, DF, 99.225-253, jun./dez.88 – p. 236).

encargos de Finsocial e PIS/Pasep, imposto de renda na fonte, taxa bruta paga ao aplicador e taxa líquida paga ao aplicador, concluiu a autarquia governamental que o *spread* bancário, ou seja, a taxa líquida de remuneração das aplicações financeiras, seria nula. Alta tributação não combina com fixação de juros, pois provoca escassez de poupança<sup>21</sup> e, com isso, declínio nas atividades financeiras de notória importância para a arrecadação de rendas pelo Estado.

Outro dado desanimador no choque entre a tributação brasileira e a taxa de juros fixada pelos constituintes residia no agravamento das finanças do governo federal. De acordo com a redação do inciso I do artigo 165 da Constituição Federal, 47% da arrecadação do imposto de renda e do imposto sobre produtos industrializados tinham de ser transferidas para os estados, municípios e territórios da federação e para aplicação em programas de financiamento ao setor produtivo das regiões Norte, Nordeste e Centro Oeste. A escassez de aplicações financeiras, somada à diminuição na rentabilidade das instituições do sistema financeiro nacional, levaria ao decréscimo da arrecadação tributária. Fatalmente, o governo federal estaria a repassar parcela significativa de um montante orçamentário em prejuízo do seu equilíbrio orçamentário. Nesse contexto, o diagnóstico do Banco Central expõe uma contradição entre vontades discrepantes dos constituintes. Se de um lado, parcela significativa da arrecadação dos mencionados impostos foi transformada em meio de sustento do sistema federativo nacional, de outro, a redução da base tributária oriunda das operações financeiras, como decorrência de uma taxa de juros anuais desestimulante das atividades de poupança, mostra-se drasticamente diminuidora da base tributária oriunda do setor financeiro. Aumentam-se gastos constitucionalmente vinculados ao mesmo tempo em que se diminui a fonte de arrecadação dos recursos.

Títulos públicos do governo federal e títulos privados foram itens citados como alvos a serem afetados negativamente com a diminuição da base tributária. Quanto aos primeiros, o impacto negativo resultaria na dificuldade das operações de colocação dos títulos públicos federais no mercado, aumentando-se seu custo para o governo. Com a rígida fixação constitucional, os juros de 12% ao ano, de acordo com a autarquia federal, tornariam impossíveis as operações de emissão e colocação de títulos públicos federais no

---

<sup>21</sup> “A escassez de poupança dificultará ainda mais os investimentos, em prejuízo da geração de empregos e do próprio processo de crescimento econômico” (Par. CGR, Brasília, DF, 99.225-253, jun./dez.88 – pp. 236-237).

mercado. Quanto aos títulos privados, a taxa de juros reais estabelecida pelos constituintes também se mostraria prejudicial:

Com relação aos títulos privados, a incidência do imposto faz com que o aplicador exija maior remuneração, de maneira a preservar sua rentabilidade líquida, o que se reflete no aumento do custo dos empréstimos. Na hipótese de se verificar redução de atividades econômicas como consequência do aumento das taxas de juros dos empréstimos, o Governo estaria deixando de arrecadar tributos. Por conseguinte, mesmo na tributação dos títulos privados, o correspondente aumento de custos acaba sendo indiretamente repassado ao Governo (Par. CGR, Brasília, DF, 99.225-253, jun./dez.88 – p. 237).

O campo da política monetária era outro problema. A estreita fixação constitucional da taxa de juros representaria ao Banco Central um forte impedimento para modificar as taxas de juros além do limite estipulado em lei. Essa situação tornaria a política monetária nacional totalmente passiva. Caso o limite de juros viesse se concretizar, restariam para o Banco Central duas alternativas extremas de política econômica: ou um ajuste fiscal ortodoxo e recessivo ou uma expansão monetária hiperinflacionária. Visto que em 1988 a inflação era uma situação concreta e terrível para milhões de brasileiros, corroendo o poder de compra dos salários, o vaticínio do Banco Central sobre a relação ruim entre limite constitucional de taxa de juros e combate à inflação mostrava-se um argumento convincente para a crítica da “emenda Gasparian”<sup>22</sup>.

O Banco Central termina seu diagnóstico contrariando a tese dos constituintes favoráveis ao tabelamento constitucional dos juros. Como relatado nos jornais mencionados no tópico anterior, a ideia de que uma menor taxa de juros, fixada na Constituição, lei maior do país, levaria ao maior crescimento econômico, era a visão ideológica que sustentava a regra dos juros reais a 12% ao ano. Tal crença é desmontada pelo Banco Central e, dada a força do argumento, reproduzimos a íntegra da crítica:

“O argumento subjacente ao tabelamento dos juros é sempre no sentido de que permitirá aumentar os investimentos, pela redução eventual de custos e, conseqüentemente, (por) promover o crescimento econômico. Na realidade, contudo, para investir, é necessário que haja poupança, e esta, como se sabe, é função da renda e da taxa de juros. Por conseguinte, o fato de se terem taxas

---

<sup>22</sup> “Considerando a impossibilidade de se conseguirem cortes adicionais de despesa no curto prazo, a postura do Governo deverá tender para uma posição intermediária em relação aos dois casos extremos, o que sancionaria o elevado nível inflacionário vigente e aumentaria os riscos de sua aceleração em consequência de choques de oferta ou demanda” (Par. CGR, Brasília, DF, 99.225-253, jun./dez.88 – pp. 237-238).

de juros atraentes não é condição suficiente para aumentar os investimentos. Na outra ponta, devem existir poupadores dispostos, àquela taxa, a abrir mão de seu consumo presente para financiar o investimento que aumentará a produção no futuro. Caso contrário, o resultado seria apenas aumento da demanda agregada – ou seja, consumidores e investidores disputando simultaneamente o mesmo estoque de bens e serviços –, havendo, conseqüentemente, maiores pressões sobre os preços. Com os atuais níveis das taxas de inflação, o processo descrito será um meio seguro para colocar o País rapidamente no caminho da hiperinflação” (Par. CGR, Brasília, DF, 99.225-253, jun./dez.88 – p. 239).

O diagnóstico do Banco Central nos leva a concluir que o tabelamento constitucional dos juros era uma regra completamente desacoplada do verdadeiro funcionamento de uma economia de mercado. Sua intenção de facilitar o acesso ao crédito não estava sintonizada com o jogo de maximização de lucros pelos atores da economia de mercado e, por isso, não poderia levar à ampliação do acesso ao crédito. Diante da completa falta de estímulo para investimentos financeiros, só restaria ao Estado, caso quisesse fazer valer a ideia de facilitar o crédito, tomar medidas coercivas que levassem os donos de capital a compulsoriamente disponibilizar recursos. Mas isso, notoriamente, seria contrário ao princípio do livre mercado assumido textualmente pela Constituição Federal<sup>23</sup>, já que a Lei Maior permite a intervenção direta do Estado na economia por questões excepcionais<sup>24</sup>. Não haveria melhor sorte com relação à formação de poupança externa, pois:

Quando o objetivo é atrair poupança externa, as taxas de juros desempenham um duplo papel: a) pelo seu nível maior ou menor que a média internacional, estimulam o ingresso ou fuga de capitais; b) pela sua flexibilidade, permitem à Autoridade Monetária utilizá-las como instrumento importante de estabilidade econômica (Par. CGR, Brasília, DF, 99.225-253, jun./dez.88 – p. 239).

Em síntese, fixar rigidamente a taxa de juros, como fizeram os constituintes com a aprovação da “emenda Gasparian”, era medida que levaria ao impedimento do afluxo de

---

<sup>23</sup> Cf. artigo 170, *caput*.

<sup>24</sup> Está disposto no art. 173 da Constituição de 88: “Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei”.

poupança externa ao Brasil, com consequências negativas ao crescimento econômico, dada a falta de capital na economia brasileira, em especial no período de 1988<sup>25</sup>.

Findada a citação integral do diagnóstico do Banco Central, o Parecer SR nº. 70 volta aos argumentos da técnica jurídica sobre a inaplicabilidade imediata da nova regra dos juros, argumentos que apenas reforçam a tese do parecerista sobre a dependência da eficácia do tabelamento da taxa de juros à criação de lei complementar. A tese jurídica da impossibilidade de aplicação imediata da taxa de juros, em nossa opinião, tem incontornável matiz político. Ela veiculou a interpretação oficial do governo sobre uma norma constitucional originada da Assembleia Nacional Constituinte, com poderes ilimitados para decidir sobre os rumos da ordem econômica brasileira e de outros inúmeros temas. Todavia, são nas análises do Banco Central sobre os impactos negativos na economia brasileira que o problema do tabelamento de juros ficou evidente, sobretudo pela conclusão central de que a limitação constitucional dos juros não ampliaria o acesso ao crédito e, por conseguinte, não promoveria o crescimento econômico esperado.

Nesta altura da dissertação, torna-se imprescindível ver o outro lado. Como reagiu a oposição política, no caso o Partido Democrático Trabalhista (PDT), cujo presidente era a época o lendário oposicionista de esquerda, Leonel Brizola, diante do Parecer SR nº. 70 e de sua adoção total pelo governo federal? Quais os argumentos movidos pela oposição para derrubar as teses centrais adotadas pelo governo federal? Estes são os pontos investigados na sequência.

---

<sup>25</sup> À afirmação do Banco Central de que o Brasil era carente de poupança interna e, portanto, dependeria de uma taxa de juros flexível para atrair investidores internos e externos, pode ser contestada pelo depoimento do economista da Fundação Getúlio Vargas, Paulo Rabello de Castro, em reunião da Subcomissão da Ordem Econômica. Segundo declarou o economista, o problema estava no mau emprego da poupança nacional pelo governo, tendo como causa a ausência de democracia nas deliberações. Não foi citada qualquer interferência da taxa de juros para o aumento ou a diminuição do nível de formação da poupança. Disse o economista: “Militando em uma mãe de mitos, aliás, o padrão de nossas avaliações econômicas, partimos do mito maior que existe uma insuficiência de poupança na economia brasileira. Por todos os dados disponíveis, a poupança privada nacional jamais foi insuficiente. (...) Segundo todos os dados disponíveis, inclusive na nossa Casa, na Fundação Getúlio Vargas, mostram que o setor empresarial e o setor família jamais deixou de poupar parcelas significativas de sua renda, de forma que poderíamos sim ser um Japão, caso tivéssemos uma apropriação privada e uma canalização privada da poupança privada. Na medida em que temos canalizações públicas da poupança privada, transformamos decisões privadas eficientes em decisões técnico-burocráticas associadas aos autoritarismos militares ou a autoritarismos mitológicos e ideológicos, sejam quais forem. De qualquer forma, decisões não democráticas de investimentos. A única decisão democrática de investimentos é aquela que reúne o poupador que poupa voluntariamente com o investidor que também busca esses recursos de modo voluntário” (Anais da Assembléia Nacional Constituinte, Subcomissão da Ordem Econômica, p. 41).

#### 4. A petição inicial do PDT: mobilização dos argumentos contrários ao Parecer SR nº. 70.

A reação do PDT ao procedimento do Executivo não se fez demorar. Em 12 de Outubro de 1988, o partido redige sua petição inicial para promover ação direta de inconstitucionalidade (Adin), a de nº 4<sup>26</sup>, perante o Supremo Tribunal Federal (STF).

A escolha do STF como arena institucional para resolução do conflito causado com o impedimento à aplicabilidade do tabelamento dos juros indica, para nós, a paralisia do Legislativo diante do avanço do Executivo sobre sua competência constitucional exclusiva de criação da lei. Foi via decreto administrativo que a tese da inaplicabilidade da norma constitucional dos juros a 12% ao ano ganhou realidade, bem como o diagnóstico do Banco Central sobre os prováveis impactos negativos na economia recepcionado no Parecer SR nº. 70. Subordinou-se uma regra da Constituição a um ato da administração (decreto presidencial) que, inversamente, deveria estar subordinado a uma norma constitucional, contrariando-se, desse modo, o escalonamento hierárquico da ordem jurídica que tem na Constituição a maior lei de todo conjunto legislativo (Kelsen:1974).

A leitura do início da petição do partido é importante para se entender como a agremiação justificou sua legitimidade ativa<sup>27</sup> para promover o processo de inconstitucionalidade contra o decreto presidencial que deu *status* de norma ao parecer do advogado-geral da união. A iniciativa jurídica do partido foi lida à luz de seu programa ideológico, conforme mostra o trecho da redação da petição inicial:

---

<sup>26</sup> O conteúdo do processo da Adin nº 4, contendo, inclusive, a reprodução na íntegra da petição inicial do PDT foi obtido em consulta ao site do Supremo Tribunal Federal ([www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)).

<sup>27</sup> A expressão legitimidade ativa é um conceito da técnica jurídica e está atrelado a um conjunto de condições para agir judicialmente. Juridicamente, ação não é sinônimo de processo, como corriqueiramente entendido pelo senso comum. Ação é o direito de pedir a tutela jurisdicional do Estado, ou seja, de pedir que o Estado, através do Poder Judiciário, venha resolver problemas que as partes envolvidas não conseguiram resolver por si mesmas. Uma das condições da ação é que haja legitimidade ativa da parte que queira ingressar com uma demanda judicial, que não haja, portanto, impedimento legal para que a parte interessada ingresse na justiça. Por se tratar de uma situação especial, a legitimidade ativa para a ação de inconstitucionalidade está prevista categoricamente no art. 103 da Constituição Federal de 1988. Sobre o conceito jurídico de legitimidade ativa, cf. Marinoni; Luiz Guilherme (2007). *Teoria Geral do Processo*. Curso de Processo Civil, Vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

De qualquer sorte, e a título de argumento superabundante, importa consignar que o programa do P.D.T. é desassombrado defensor da limitação dos juros extorsivos cobrados pelos bancos e financeiras, que nas últimas décadas tanto infelicitaram o povo brasileiro. Basta ver, nesse sentido, que, no capítulo alusivo ao Plano Econômico, a proposta partidária põe-se lado a lado com as classes populares e trabalhadoras, preconizando, no item 3.5 (doc. 3), um combate a inflação – através de uma política de austeridade que não recaia sobre os assalariados, mas incida sobre: os lucros exorbitantes do grande capital;...a especulação financeira e imobiliária; o pagamento de juros, royalties, lucros e dividendos às multinacionais – dentre outros fatores nocivos à democratização social da economia e à equânime distribuição da riqueza social (fl. 7 da Adin nº 4).

O trecho do programa partidário revela uma visão de fundo do PDT, vendo o Estado e sua intervenção como necessários ao progresso econômico e ao desenvolvimento. Ao mesmo tempo, de modo expresso, o trecho menciona o compromisso do partido com políticas orientadas pela perspectiva de favorecer a proteção das classes populares e trabalhadoras, sobre as quais alegou terem recaído os ônus dos juros extorsivos cobrados pelo capital financeiro no decorrer das décadas anteriores à promulgação da Constituição de 1988.

A entrada do PDT no STF, através da Adin nº. 4, mostra, em nossa opinião, que o partido foi fiel a seu compromisso assumido nas votações da ordem econômica de apoiar a “emenda Gasparian”, sendo férreo opositor à desconstitucionalização do tabelamento de juros. Sua preocupação em deixar claro à Corte que seu programa partidário tornava-o representante legítimo das classes populares e trabalhadoras, sendo-lhe plenamente possível mover o processo de inconstitucionalidade para preservar a eficácia do tabelamento, é para nós um sinal de fidelidade a uma causa que, nesse momento, não encontrou nenhum outro partido de esquerda a apoiá-la formalmente. Esse fato coincide com o lamento do deputado Fernando Gasparian para o Jornal do Brasil, edição de 1º de Setembro de 1988, de que a esquerda havia falhado em apoiar a limitação constitucional dos juros.

Para o PDT a inversão da hierarquia legislativa com a submissão da Constituição a um ato do Presidente da República de natureza administrativa, um decreto que ao acolher o Parecer SR nº. 70 deu-lhe força normativa e declarou a inaplicabilidade do tabelamento da taxa de juros, era algo inaceitável.

Face a essa inversão da lógica da ordem jurídica, na qual a Constituição deve ocupar um lugar central e superior no sistema de leis, característica à organização do Estado de

Direito, a primeira reação do PDT foi esposar a tese da autoaplicabilidade do limite constitucional de juros.

Por autoaplicabilidade se entende a possibilidade da norma constitucional produzir efeito imediato na sociedade, sem necessitar de uma lei infraconstitucional, ou seja, de uma lei com hierarquia inferior e produzida posteriormente à Constituição, para que sua aplicação venha ocorrer. Assim, ao contrário do parecer da Consultoria Geral da República, advogou o PDT a tese da aplicação imediata do tabelamento dos juros previsto na Constituição Federal de 1988. Não haveria nenhuma dependência à lei complementar futura para que o mercado fosse compelido a cobrar juros de 12% ao ano.

Os argumentos do PDT para defender a aplicação imediata do limite de juros foram dois: um quanto à técnica legislativa da redação do § 3º do artigo 192 e, outro, quanto à história legislativa da criação do referido dispositivo.

Para o PDT, quanto à técnica legislativa, o § 3º, que era então o último parágrafo do artigo 192 da Constituição e o local em que estava inserido o tabelamento dos juros, possuía autonomia em relação à abertura do referido artigo. Logo, não dependia do cumprimento do enunciado de abertura para se tornar realidade na ordem econômica brasileira. A futura lei complementar, exigida no preceito inicial do artigo para regular a ordem financeira nacional, não impedia a imediata aplicação do tabelamento dos juros, dado que esta regra possuía pleno caráter proibitivo. E uma vez possuindo caráter proibitivo, puramente negativo a qualquer ato que não seja o previsto no texto da lei, o § 3º gozava de autonomia em relação à abertura do artigo 192.

Ao adentrar a história do dispositivo, alegou o partido, na sua petição inicial de inconstitucionalidade, que a regra da limitação dos juros reais em 12% ao ano sempre figurou como parágrafo autônomo no capítulo do texto constitucional reservado ao sistema financeiro nacional<sup>28</sup>. Por isso, o histórico constituinte, na narrativa do PDT, era claro ao mostrar que a norma limitadora dos juros reais fora pensada como independente da abertura

---

<sup>28</sup> “(...) De acordo com a tramitação da regra de limitação dos juros no processo constituinte, esta figurou, sempre, como parágrafo autônomo no capítulo respeitante ao sistema financeiro nacional. Assim foi desde a sua introdução no denominado Projeto “B”, aprovado no 2º turno das votações plenárias, cuja redação foi mantida no Projeto “C”, apresentado pela Relatoria da Constituinte a debate na Comissão de Redação” (fl. 9 da Adin nº 4).

do artigo 192. Logo, não existia qualquer condicionamento para a aplicação imediata do tabelamento dos juros à criação de futura lei complementar.

Para nós, a explicação histórico-legislativa da redação da regra dos juros reais a 12% ao ano é uma resposta à tese surgida no Parecer SR nº. 70 de que os constituintes não souberam esclarecer sua verdadeira vontade, pois não eram, em sua maioria, pessoas com formação jurídica. A argumentação do PDT apresenta outro quadro, no qual os constituintes favoráveis à medida limitadora dos juros se apresentavam cômicos de que a regra seria aprovada para valer.

Outro dado histórico foi exposto pelo PDT para convencer o STF da intenção consciente dos constituintes de que a limitação dos juros fosse norma de aplicação imediata. Para o partido, essa intenção ficou inquestionável na ocasião da votação em segundo turno da “emenda Gasparian”, quando o tabelamento em 12% ao ano saiu vitorioso.

Conforme se lê na petição inicial de inconstitucionalidade (fls. 9 e 10 da Adin nº 4), na votação em segundo turno, a questão sobre a imediata vigência do § 3º do artigo 192 foi pela primeira vez levantada nos debates da Assembleia Nacional Constituinte. Essa questão veio a lume com a derrota em plenário da emenda proposta pelo deputado Paulo Macarini (PMDB-SC), cujo texto propunha nova redação ao § 3º e deslocava para as Disposições Transitórias a fixação dos juros em 12% ao ano. Também foi derrotada pelo Plenário a emenda proposta pelo deputado Luís Roberto Ponte (PMDB-RS). Essa emenda pretendia retirar a referência ao percentual de 12% dos juros reais do § 3º para transpô-la em inciso do artigo 192, fazendo com que a matéria sobre o tabelamento dos juros ficasse subordinada a futura lei infraconstitucional. As duas derrotas eram, para o PDT, prova de que os constituintes estavam conscientes de querer a limitação dos juros como regra de aplicabilidade imediata.

Os encaminhamentos dos deputados Vivaldo Barbosa e Bernardo Cabral (PMDB-AM) no momento da segunda votação foram transcritos pelo partido como prova concreta da intenção de aprovar a “emenda Gasparian” para valer na prática. O objetivo comum dos

deputados era o de se contraporem à questão de ordem levantada pelo deputado Francisco Dornelles (PFL-RJ), questionando a autoaplicabilidade da norma limitadora dos juros<sup>29</sup>.

Como pôde ser observado, o PDT buscou respaldar a legitimidade de sua petição ao realizar uma espécie de retorno ao ambiente constituinte originário, sob o qual os debates parlamentares transcorreram e, com isso, recuperar como os distintos atores se posicionaram frente à controversa questão de um tabelamento constitucional de juros, caso único conhecido entre as nações que adotavam economias de mercado<sup>30</sup>. A estratégia do partido parecia querer dizer que por perfilar o seu pleito em consonância aos eventos da história constitucional, a razão o acompanhava.

A tese da autoaplicabilidade da regra da limitação dos juros, portanto, contestava diretamente aquela adotada no Parecer SR nº. 70 de que, ao contrário, a regra dependeria de lei complementar futura para entrar em prática.

As demais argumentações do partido foram desenvolvidas para se contraporem ao diagnóstico negativo do Banco Central sobre a fixação dos juros em 12% ao ano<sup>31</sup>.

De acordo com nossa análise, a primeira dificuldade que o PDT quis se livrar em sua petição era questão da definição de juros reais. O partido alegou que a simples leitura do § 3º trazia essa definição, não sendo necessário recorrer a qualquer outra fonte senão a Constituição. Para o partido, o entendimento de juros reais era bem simples: todos os encargos financeiros que não estivessem compreendidos no índice inflacionário e nos tributos incidentes nas operações de empréstimo de dinheiro e de financiamento. Eram

---

<sup>29</sup> “Sr. Presidente”, disse o deputado Vivaldo Barbosa, “está cristalino, no § 3º, que as taxas de juros reais não poderão ser superiores a 12% ao ano. Qualquer cobrança superior a 12% será contra o texto constitucional.....o § 3º tem redação cristalina, límpida e autônoma dos incisos e do caput do artigo”, no que foi complementado pela fala do deputado Bernardo Cabral: “A remissão “nos termos da lei” é feita quanto ao crime de usura. O que se estabelece no texto permanente é que as taxas de juros reais não poderão ser superiores a 12% ao ano. Isto é auto-aplicável, evidentemente” (fl. 10 da Adin nº 4).

<sup>30</sup> O caráter único do tabelamento constitucional dos juros foi relatado nas notícias dos jornais da época, obtidas na biblioteca digital do Senado Federal e anexadas ao final desta dissertação.

<sup>31</sup> O PDT chega a propor outra tese jurídica, afirmando que a sintaxe do § 3º com o artigo 192 proposta no Parecer SR nº. 70 era claramente absurda, pois aludia a uma subordinação do § 3º ao *caput* do artigo 192, quando a verdadeira relação de sintaxe entre os dois dispositivos era de coordenação: “A relação entre eles (“caput” do art. 192 e § 3º) é de mera coordenação, como a que se faz na estrutura de um período único, no qual podem existir orações subordinadas e coordenadas, estas inteiramente independentes em seu sentido e que podem ser redigidas como orações absolutas sem prejuízo de seu sentido” (fl. 12 da Adin nº 4).

esses os encargos que não poderiam ser remunerados em taxa superior a 12% ao ano<sup>32</sup>. Nada havia a ser definido, em lei futura complementar, que pudesse ser obstáculo à aplicação imediata da regra.

Para nós, esse trecho da petição deixa transparecer que a definição de juros reais adotada pelo PDT estava fundada num entendimento mais político-ideológico do que técnico sobre o assunto. Isso se vê na simplicidade do entendimento do partido sobre a natureza dos juros: apenas a remuneração direta ou indireta do capital financeiro. O que o partido, por sua vez, entendia por remuneração do capital; quais os critérios financeiros e contábeis necessários para fixar essa remuneração; se haveria riscos em operações financeiras e se estes riscos deveriam ser remunerados; qual o papel do Estado para a vida e a expansão do sistema financeiro nacional etc. são algumas das lacunas observadas no discurso da agremiação.

Em documentos oriundos das embaixadas brasileiras dos E.U.A e da Itália, anexados no processo de inconstitucionalidade, provavelmente com a petição inicial de inconstitucionalidade, o PDT tentou posicionar a evolução das taxas de juros nesses dois países desde 1929. A data não foi escolhida aleatoriamente pelo partido. Era o ano do início da crise financeira mundial deflagrada com a quebra da bolsa de valores de Nova Iorque, que também havia provocado quebra geral nos bancos norte-americanos. Citando os E.U.A., o partido afirmava que os documentos da embaixada norte-americana revelavam que a taxa média histórica dos juros na sua economia não havia ultrapassado 4% ao ano. Isso mesmo após o segundo Choque do Petróleo em 1979, quando a inflação no governo Carter alcançou 14,5% ao ano. Deduzida a inflação deste período, a média histórica dos juros na economia norte-americana ainda seria de 4% ao ano.

O caso dos E.U.A. foi transcrito na petição do partido sem considerar que os E.U.A. são a única nação que detém controle sobre sua moeda<sup>33</sup>. Mas, mesmo assim, o caso da economia norte-americana serviu para contrariar o diagnóstico do Banco Central, no sentido de convencer o STF de que taxa de juros baixa não é obstáculo ao crescimento econômico. Não vemos um desenvolvimento satisfatório dessa tese na petição inicial de

---

<sup>32</sup> “(Juros Reais) é (sic), numa palavra, a remuneração direta ou indireta do capital devida ao banqueiro pelo tomador do empréstimo, ou seja, aquilo que o adágio popular, com boas razões, designa de a fatia do leão” (fl. 11 da Adin nº 4).

<sup>33</sup> Devo essa informação à observação crítica do Prof. Dr. Eduardo Noronha durante o exame de qualificação.

inconstitucionalidade do PDT. Ainda mais se comparada com a precaução técnica com que o Banco Central procurou revestir seus argumentos, utilizados, posteriormente, na íntegra pelo Parecer SR nº. 70. Mas, certamente, a comparação com o desenvolvimento das taxas de juros nos Estados Unidos depois da crise de 1929 mostra que o partido adotou uma estratégia discursiva criativa: levar ao STF a dúvida sobre a incompatibilidade entre crescimento econômico e limitação da cobrança de juros, desacreditando o diagnóstico do Banco Central.

A linha de argumentação do partido segue um padrão de discurso comumente associado como de esquerda. Tal fato se constata quando o PDT, através de seu advogado, escreve que a finalidade da regra do limite à cobrança de juros era a de colocar fim ao “terrorismo da taxa de juros reais”<sup>34</sup>. O desmesurado lucro do setor financeiro era a real finalidade que estava detrás dos interesses políticos em adiar ou sepultar a aplicação do tabelamento dos juros, impedindo sua produção imediata de efeitos (fl. 14 da Adin nº 4). Essa alegação do PDT traz um elemento político, típico do ambiente discursivo do legislativo, ao processo de inconstitucionalidade, suscitando um conflito polarizado entre interesses do setor financeiro e interesses da sociedade brasileira.

Embora sem especificar melhor os atores políticos e as demandas que comporiam os dois polos desse conflito, algo, em tese, inviável para uma petição inicial de inconstitucionalidade, o PDT expõe um cenário de luta política maior, entre capital financeiro e povo brasileiro, com o franco propósito, a nosso ver, de motivar o STF a intervir favoravelmente quanto à aplicação imediata do tabelamento dos juros reais.

O partido chegou a sustentar que conforme a lição do “maior teórico do capitalismo”, Adam Smith, a fixação normativa de taxa de juros somente é inócua quando essa taxa é colocada abaixo do mínimo praticado pelo mercado, o que não era o caso do limite de 12% de juros ao ano. Contrapor-se aos argumentos técnicos do Banco Central com uma crítica que não venha das fileiras socialistas ou esquerdistas, mas sim da própria teoria liberal clássica, é de certo modo uma tentativa de desarmar o adversário em seu próprio campo. Havia uma clara intenção do PDT, em nossa leitura, de articular tabelamento de juros com sistema capitalista, visando convencer o STF sobre a

---

<sup>34</sup> “O escândalo é o terrorismo da taxa de juros reais no Brasil, que permitiram ao setor financeiro se apropriar de 25% da renda nacional, a partir de um patamar de 7% no início da década de 1970” (fl. 14 da Adin nº 4).

compatibilidade entre fixação de juros e economia de livre mercado, muito embora a enorme distância que separava a época do escritor da “Riqueza das Nações” do momento constituinte brasileiro tornasse o exemplo prejudicado em seu intento.

Se admitirmos, outrossim, que uma das funções de justiça a cargo do Estado é colocar limites ao livre funcionamento do mercado, visto que nem tudo pode ser considerado mercadoria, sob pena de séria degradação moral (Sandel, 2012), haveria, no caso do PDT, algum fundamento moral de justiça para a criação do tabelamento constitucional de juros<sup>35</sup>? Dito de outro modo, se o tema dos juros é algo essencialmente econômico, haveria para o partido algum outro fundamento diferente do econômico para justificar a adoção do limite à cobrança de juros? O humanismo cristão e solidarista, tomado como fundamento do Estado social e democrático de direito, foi, para nós, o argumento de justiça do PDT para explicar e legitimar a criação de um limite constitucional de juros<sup>36</sup>.

O processo constituinte de transição do regime militar para a democracia foi marcado, na visão do PDT, pela ação do povo brasileiro. Esse, verdadeiro detentor do poder constituinte originário (Negri, 2002), queria pôr fim ao monopólio da usura, à cobrança excessiva de juros. E conseguiu. O desejo do povo soberano finalmente havia se concretizado com o tabelamento dos juros trazido com a aprovação da “emenda Gasparian”. O monopólio da usura, que na narrativa do PDT se instaurou no Brasil a partir do golpe militar de 1964, privilegiou somente a restrita classe dos banqueiros (fl. 19 da Adin nº. 4). Perfilhando mais uma vez a tática de retornar ao ambiente constituinte originário, concluiu o PDT que os constituintes, por perseguirem o objetivo de sepultar o regime militar para sempre, quiseram conscientemente acabar com o monopólio da usura através do tabelamento de juros. O momento constituinte tinha sido a grande oportunidade para se livrar desse entulho autoritário. Assim, recriar o ambiente político da época foi

---

<sup>35</sup> Para a reflexão sobre o livre mercado e os problemas de justiça, cf. capítulos 2, 3 e 4 do livro de Michael Sandel, *Justiça – O Que é Fazer a Coisa Certa?*, citado na bibliografia.

<sup>36</sup> “Tenha-se em linha de conta, por outro lado que, para a efetiva proteção dos interesses da maioria do povo, notadamente da classe trabalhadora e assalariada, que constitui a tônica do humanismo cristão e solidarista nesta ante-véspera do terceiro milênio, as normas constitucionais de intervenção no domínio econômico têm necessariamente de restringir as autonomias privadas egoísticas e deletérias ao bem comum. Nessa concepção de Estado Social e Democrático de Direito, que vem a ser esposada pelo preâmbulo da nova Constituição do Brasil, e com destaque nos princípios fundamentais e na figuração da ordem social, como promana de forma inescandível dos artigos 3º e 193 da bem-vinda Lei Maior, o dirigismo estatal nos contratos particulares é da essência das regras interventivas” (fls. 17-18 da Adin nº. 4).

tomado pelo partido como meio de convencer o STF sobre a imediata necessidade da aplicação da regra do tabelamento.

Relevante observar na petição do PDT a preocupação em expor certo *continuum* histórico na luta popular contra as altas taxas de juros no Brasil. Convencer a Corte sobre a existência de antiga vontade da sociedade brasileira em colocar limites à cobrança de juros dependeria, presume-se, de um itinerário histórico que ligasse o passado ao cenário constituinte da época. O PDT aludiu ao antigo Decreto nº. 22.626, de 7 de Abril de 1933, de autoria do “imorredouro Presidente Getúlio Vargas” (fl. 19 da Adin nº. 4), que proibia a contratação de juros superiores ao dobro da taxa legal, como marco dessa história. A despeito do caráter político ditatorial de Getúlio Vargas, o Decreto nº. 22.626, segundo a narrativa do partido, exemplificava a manifestação da vontade popular legítima e, mais ainda, a matéria sobre a qual versava possuía semelhança com o que desejavam nossos atuais constituintes ao aprovarem a “emenda Gasparian”<sup>37</sup>. Na argumentação do partido, o início do monopólio da usura no país começou com o golpe militar de 1964. Nesse momento, o Decreto nº. 22.626 teve sua aplicação afastada das operações financeiras com a criação da Lei nº. 4.595, de 31 de Dezembro de 1964<sup>38</sup>, prevendo um Conselho Monetário Nacional (Copon).

Criado o Copon, tal como previsto na lei, esse órgão expediu resolução administrativa retirando as instituições financeiras da limitação dos juros contida no Decreto nº. 22.626. A resolução teve seu entendimento corroborado pelo STF na súmula nº. 596<sup>39</sup>, aprovada em sessão plenária de 15 de Dezembro de 1976 durante o regime militar.

A narrativa do PDT sobre a ascensão e queda do Decreto nº. 22.626 nos leva a opinar que a agremiação forçou identificar altas taxas de juros com período militar, ideologizando um tema de grande complexidade econômica. Essa narrativa possibilitou ao

---

<sup>37</sup> “Repare-se a semelhança dessa preocupação legislativa que data de mais de 50 anos com aquela presentemente embutida no art. 192, § 3º, da Constituição de 1988, que inclui na categórica definição de juros reais as comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito” (fl. 20 da Adin nº. 4).

<sup>38</sup> “Infelizmente, essa importante conquista legislativa do povo brasileiro (o Decreto nº. 22.626) foi traída e solapada após o golpe de 1964, com a edição da Lei nº. 4.595, de 31 de Dezembro do mesmo ano, que criou o Sistema Financeiro Nacional e conferiu competências normativas ao Conselho Monetário Nacional” (fl. 20 da Adin nº. 4).

<sup>39</sup> A súmula nº. 596 do STF dispõe que “as disposições do decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional”. Diante do prévio conhecimento da súmula nº. 596, pode-se interrogar se o PDT era ou não consciente das possibilidades de ganho e de perda da Adin nº. 4.

PDT sustentar mais uma vez que a limitação da taxa de juros não era algo despropositado, mas sim parte do conjunto vasto de dispositivos da nova Constituição voltados ao sepultamento definitivo do recente passado ditatorial. Como resultado da história, a eficácia imediata da limitação das taxas de juros era a consequência lógica e esperada pela luta do poder constituinte originário contra o monopólio da usura legado pelo regime militar. Não poderia haver dúvida quanto à intenção consciente dos constituintes em criar a regra do tabelamento como norma constitucional de eficácia plena, para ficarmos com um jargão jurídico<sup>40</sup>.

Para nós, é no final da petição inicial de inconstitucionalidade que o partido apela para a politização do tema da limitação dos juros, deixando de lado o discurso jurídico pelo discurso majoritário típico em democracias representativas:

Esta é, eméritos Julgadores de nossa Excelsa Corte, a breve e recente história dos juros financeiros e do privilégio da usura em nosso País. Triste história por certo, mas que compõe um pungente capítulo na saga de aflições impostas ao povo brasileiro pelas elites conservadoras encimadas no grande capital. São essas mesmas elites impiedosas e ávidas por manter os lucros da miséria e da fome de nossa gente que querem agora, justo neste instante de esperanças irradiadas pela nova Constituição, atalhar, com interpretações malsãs e desavergonhadas, a decisão política da Assembléia Nacional Constituinte que sepultou a usura monopolista pelos banqueiros (fls. 20 – 21 da Adin nº. 4).

## 5. Conclusão do capítulo:

Ambas as partes, Governo Federal e PDT, expuseram seus argumentos sobre o tema limitação constitucional de juros.

O Governo Federal, mediante parecer do advogado-geral da união, transformado depois em decreto administrativo, criticou a limitação dos juros pelos constituintes, detalhando os prováveis impactos negativos na economia brasileira. Usou para atingir esse desiderato a transcrição de diagnóstico do Banco Central. Para o governo, estava pacífico

---

<sup>40</sup> “O processo constituinte representa, com as conquistas populares alcançadas e com aquelas por alcançar, o encontro turbulento das águas de um passado autoritário, repressor e elitizante com o porvir desejadamente democrático, pródigo de paz e de justiça social” (fl. 23 da Adin nº. 4).

que o tabelamento dos juros não era autoaplicável, suspenso na dependência da criação de futura lei complementar prevista na abertura do artigo 192.

O PDT, em sua petição inicial de inconstitucionalidade, pelo contrário, defendeu a justiça do tabelamento de juros reais e sua total compatibilidade com a economia de livre mercado. Usou argumentos com matiz mais político-ideológico do que propriamente técnico, sobretudo quando procurou recuperar a intencionalidade existente no ambiente constituinte originário. A luta soberana do povo brasileiro contra a usura, um entulho nefasto deixado pelo regime militar, era para o partido a razão do apoio e da aprovação da “emenda Gasparian”. Não se poderia duvidar da aplicação imediata do tabelamento dos juros. O histórico legislativo também provava que os constituintes haviam pensado na regra dos juros a 12% ao ano como norma independente da abertura do artigo 192. Improcedente, por isso, o argumento da ausência de formação jurídica da maioria dos constituintes como obstáculo à aplicação imediata do tabelamento.

Duas grandes argumentações antagônicas levadas ao conhecimento do STF, exemplificando situação de competição de direitos, tal qual formulamos no primeiro capítulo. A argumentação do governo, vinculada ao plano dos direitos negativos, posiciona-se contra a intervenção do Estado na fixação dos juros nas atividades financeiras. Já a argumentação do PDT, vinculada ao plano dos direitos positivos, vê o tabelamento dos juros como medida necessária e justa de intervenção estatal. Um conflito concreto de interesses, portanto, surge e, em nosso entendimento, ele nos auxilia a questionar a tese habermasiana de que o direito privado foi resignificado com o advento do Estado Social, tese que, sem um pouco de ponderação crítica, nos levaria erroneamente a negar a natureza antitética na relação entre direito privado e direito público.

No próximo capítulo, vamos investigar o julgamento da Adin nº. 4 pelo STF. Primeiro, veremos o voto do Ministro Relator da Adin nº. 4, contrário à demanda promovida pelo PDT e, depois, os votos dos quatro Ministros favoráveis à declaração de inconstitucionalidade do decreto presidencial que deu força normativa ao Parecer SR nº. 70. Interessa-nos ver quais as táticas de argumentação dos Ministros e quais dos argumentos levantados pelas partes, Governo Federal e PDT, foram acolhidos e quais foram rebatidos.

### **Capítulo 3**

#### **1. O Julgamento da Adin nº. 4: a competição dos direitos vista pelos votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal**

Visto o embate entre o Governo Federal e o PDT no segundo capítulo desta dissertação, é chegada a hora de vermos como o STF analisou os argumentos pró e contra a limitação constitucional dos juros reais. A análise de um caso concreto como o dos juros reais é relevante para a Ciência Política. Mediante a escolha de um tema controverso, polêmico, como o da limitação dos juros, podemos contextualizar uma situação de competição de direito na chave direito negativo e direito positivo. Ser favorável ou contra a intervenção do Estado brasileiro na limitação dos juros nas operações financeiras é um tipo de polaridade que expressa duas visões políticas antagônicas. A primeira, ser favorável ao tabelamento dos juros, definimos como uma visão de esquerda, dado seu significado prático de rígida limitação do lucro dos detentores do capital financeiro, portanto, de rígida limitação ao uso da propriedade privada. A segunda visão, ser contrário ao tabelamento dos juros, definimos como uma visão de direita, tendo em vista sua defesa do livre mercado para fixação das taxas de juros nas operações financeiras e do pleno uso da propriedade financeira.

A despeito das questões econômicas de ordem técnica, como aquelas levantadas no diagnóstico do Banco Central reproduzido no Parecer SR nº. 70, voltadas para demonstrar a impossibilidade prática da medida votada pelos constituintes, há ao fundo da questão dos juros uma competição politicamente polarizada entre esquerda e direita. Seguindo nosso entendimento a respeito da competição de direitos, conforme proposto no primeiro capítulo, essa polarização pode ser traduzida entre os adeptos de um direito positivo de limitação dos juros e os adeptos de um direito negativo de liberalização dos juros.

Com isso, queremos dizer que, mesmo sob argumentos estritamente jurídicos, um embate como da questão dos juros reais a 12% ao ano leva os Ministros do STF a se posicionarem em um dos polos, direito negativo ou direito positivo, o que, na nossa compreensão, não deixa de ser um modo de ressignificar o conhecido conflito direita-esquerda para a arena judicial. Tal constatação torna difícil refutar a natureza política do STF. Na competição de direitos, a escolha do direito que resolverá determinado conflito é questão de validade política. Mesmo que aceitemos a tradicional natureza de poder inerte em comparação aos poderes Executivo e Legislativo e a profissionalidade técnica de sua magistratura, que pela Constituição deve possuir “notório saber jurídico”, o STF não deixa de exercer função política ao selecionar e escolher os resultados normativos possíveis a partir da atividade de interpretação oficial da Constituição. Dizemos interpretação oficial porque é a própria Constituição Federal de 1988, aprovada e promulgada pelos representantes da soberania popular, que destinou e reservou ao STF o chamado controle concentrado de constitucionalidade, que será explicado no próximo tópico deste capítulo.

Os ministros do STF são profissionalmente juristas em virtude da exigência constitucional de “notório saber jurídico”. Mas suas atividades requerem pesquisas sobre as intenções que formaram a norma constitucional objeto de interpretação, algo que resvala para além da técnica jurídica. A descoberta dessas intenções é de suma importância para os julgadores, pois são elas que direcionam a finalidade prática da regra constitucional. Por isso, a pesquisa das intenções que amparam uma dada regra constitucional acaba por levar ao cálculo de valores de justiça. Colocados os valores em jogo, cada ministro do STF posicionará sua escolha sobre qual valor adotará para interpretar a norma constitucional sob sua análise. E, ao fazerem isso, cada ministro acabará por decidir com base numa

concepção de justiça, ou seja, com base numa concepção de como o Estado deverá tratar seus cidadãos com respeito a um determinado tema.

Concepções de justiça são concepções políticas (Sandel, 2012). Elas envolvem modos de distribuições de direitos, deveres e bens entre as pessoas pelo Estado. Envolve, portanto, relações de força e capacidade de decisão. Logo, se as concepções de justiça estão na base das interpretações jurídicas de cada ministro do STF, torna-se difícil duvidar que a Corte, ao fazer seleções interpretativas da Constituição, que ora pendem para o polo dos direitos negativos, ora para o polo dos direitos positivos possa estar destituída de uma dimensão política.

Bobbio (2007), ao comparar a atividade de interpretação do jurista com a do historiador, fornece-nos informação importante e esclarecedora sobre o trabalho de interpretação no campo do direito:

(...) Os fatos de que se ocupa o jurista, de novo não diversamente do historiador, são ações humanas, que, entretanto tais, são fatos intencionais, isto é, fatos que não podem ser entendidos senão remontando à intenção de quem os produziu. Uma intenção não é acessível mediante a observação direta, mas só mediante a interpretação dos signos por meio dos quais se manifesta, sinais que podem ser ambíguos, imprecisos, confusos, insuficientes ou até (intencionalmente) enganadores.

Ao interpretar a norma constitucional, cada ministro do STF será levado a analisar a intenção do dispositivo e isso, por sua vez, levará à pesquisa da intencionalidade que existia no processo constituinte. Trazer a intencionalidade do momento constituinte para o momento da interpretação da norma constitucional, quando a Constituição já se encontra promulgada, não deixa de ser um meio de continuar o debate político originário sob outra roupagem e em outra arena institucional. Por isso, a leitura dos votos dos ministros, com a especificação de seus argumentos, torna-se método relevante para descobrir como o debate constitucional foi absorvido pelo STF e como por ele foi resolvido.

Com base no parágrafo anterior, esse será o nosso itinerário: analisar o voto do Ministro Relator da Adin nº. 4 que julgou improcedente a demanda promovida pelo PDT e os votos dos quatro Ministros favoráveis à demanda, mas que não se saíram vitoriosos como maioria de votos no resultado final do julgamento. Isso nos proporcionará visualizar

quais os argumentos que sustentaram a polarização direita-esquerda no julgamento da Adin nº. 4, na chave direito negativo-direito positivo.

Antes de prosseguirmos com a nossa análise, entendemos ser necessária uma breve explicação sobre o controle concentrado de constitucionalidade. Ela facilitará ao leitor compreender o que é esse controle, qual sua finalidade e qual o procedimento estabelecido pela lei brasileira que rege este assunto. Sem um pequeno excursus sobre o controle de constitucionalidade, a tese da competição de direitos não se fará compreensível, tendo em vista que esse controle, na prática, funciona como um filtro da aplicação das normas constitucionais e, logo, como controle político posterior da obra do legislador constituinte.

## 2. Controle Concentrado de Constitucionalidade no Brasil: conceito, finalidade e procedimento<sup>41</sup>.

Controlar a constitucionalidade de uma lei ou ato normativo do executivo é verificar a conformidade de cada um deles com a Constituição, tendo em vista que essa lei, por ser a maior lei do país, não poderá ser sobreposta por qualquer outra norma posterior a sua promulgação e de hierarquia inferior. Tendo por objeto leis e atos normativos do executivo, o controle de constitucionalidade está em sintonia com a definição de constitucionalismo de Elster (1993), que aponta ser esta uma espécie de luta de duas frentes, uma contra a expansão do poder executivo e outra contra a expansão do poder legislativo. A finalidade política dessa luta é manter a duração da Constituição no tempo.

O controle concentrado ou direto de constitucionalidade é uma das técnicas de verificação da conformidade de lei ou ato normativo do executivo com a Constituição<sup>42</sup>. É um procedimento que fica a cargo de um tribunal especial, dotado de competência exclusiva e técnica para esse trabalho. No Brasil, o controle concentrado de constitucionalidade está reservado ao Supremo Tribunal Federal (STF) por força do artigo

---

<sup>41</sup> Para explicação sobre o funcionamento do controle de constitucionalidade no Brasil foi consultado o livro *Direito Constitucional* de Alexandre de Moraes. Vide bibliografia.

<sup>42</sup> “O objeto das ações diretas de constitucionalidade genérica, além das espécies normativas previstas no art. 59 da Constituição Federal, engloba a possibilidade de controle de todos os atos revestidos de indiscutível conteúdo normativo” (Moraes, 2010, p. 738).

102, inciso I, letra *a*, da Constituição Federal de 1988. O interessado nesse controle deverá promover um processo perante o STF, denominado de Ação Direta de Inconstitucionalidade (Adin).

No Brasil, a Adin leva ao STF o exame da constitucionalidade de leis ou atos normativos federais e estaduais<sup>43</sup>. Para esse exame, não há necessidade de exposição de um problema concreto. Vale dizer: o STF faz análise do texto e do sentido de uma dada lei ou ato normativo impugnados com o texto constitucional sem que, para isso, o interessado na Adin tenha que demonstrar a existência de um problema de fato. Essa característica faz com que o controle concentrado de constitucionalidade seja também denominado pela doutrina jurídica por controle abstrato de constitucionalidade.

Para que a Adin seja conhecida e julgada pelo STF é importante que o objeto da demanda (lei ou ato normativo federal ou estadual) esteja em vigor, tanto no momento do protocolo da Adin, como durante todo seu trâmite até a decisão final. Se a lei ou o ato normativo impugnado forem revogados pelo Legislativo ou pelo Executivo, conforme a competência funcional de cada um, não haverá mais objeto de julgamento para a Adin. A Corte brasileira, nessa situação, entende que a Adin estará prejudicada, pois a norma que se visava declarar inconstitucional já não existe mais no sistema jurídico.

Também não é possível promover a Adin para verificação da constitucionalidade de lei ou ato normativo anteriores à Constituição de 88. Em tal situação, o controle de constitucionalidade é feito consoante a aplicação da teoria jurídica da recepção. Segundo essa teoria, se a lei ou o ato normativo anteriores a nova Constituição não forem contrários a ela, serão acolhidos (repcionados) na nova ordem jurídica; caso contrário, serão tidos por revogados pela nova Constituição. Justifica-se politicamente a teoria da recepção como meio de segurança jurídica, dado que a revogação de toda a legislação comum com o advento de nova Constituição levaria a sociedade para situação de completa anomia, colocando em risco a estabilidade do próprio Estado. Para aplicação dessa teoria não é exigido um processo específico, podendo ser feita por qualquer juiz<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> As leis e atos normativos municipais não são objeto de controle concentrado de constitucionalidade perante o STF, mas sim perante os Tribunais de Justiça dos Estados que deverão realizar esse controle perante a Constituição Estadual.

<sup>44</sup> “Excepcionalmente, porém, desde que presentes os requisitos exigidos para a arguição de descumprimento de preceito fundamental, o Supremo Tribunal Federal entendeu possível o controle concentrado de lei anterior à edição da Constituição Federal nos termos da Lei nº. 9.882/99” (Moraes, 2010, p.744).

Hoje, a Adin e os legitimados a proporem-na perante o STF constam no artigo 103 da Constituição de 88. A lei federal nº. 9.868/99 foi criada para regular o processo da Adin. Subsidiariamente, no que não colidir com a Constituição e a lei nº. 9.868/99, o processo da Adin é regulado pelo regimento interno do STF. Antes da lei nº. 9.868/99, o processo da Adin era regulado pelo regimento interno do STF em conjunto com o código de processo civil (CPC).

O STF admite o controle de constitucionalidade de decreto presidencial desde que este tenha a característica de ato normativo. Para tanto, a Corte entende que o decreto presidencial deverá possuir a característica de um decreto autônomo. Juridicamente, diz-se que o decreto autônomo é o ato normativo do Executivo não regulado em lei e criador de nova regra jurídica, independente de qualquer previsão ou autorização legal anterior (Moraes, 2010, p. 747). Em caso de decreto autônomo, o controle de constitucionalidade tem por função observar se a autoridade do Executivo avançou sobre o Legislativo, já que este é o único poder do Estado detentor do monopólio da produção da lei. Se constatado o abuso do Executivo, a declaração de inconstitucionalidade do decreto presidencial será um inegável meio de garantir a separação dos poderes, com o Judiciário restabelecendo o monopólio do Legislativo tal como previsto na Carta de 88.

As breves considerações sobre a possibilidade jurídica do controle de constitucionalidade do decreto presidencial não são casuais. Como foi dito no segundo capítulo, o Parecer SR nº. 70 do advogado-geral da união, Saulo Ramos, foi acolhido pelo Presidente da República à época, José Sarney. O ato administrativo do Presidente foi publicado no Diário Oficial da União, no dia 7 de Outubro de 1988, com base no Decreto nº. 92.889, de 7 de Julho de 1986. Por esse decreto, o Presidente da República poderia conceder natureza normativa ao parecer da Consultoria-Geral da República. E foi o que fez o Presidente então, motivo pelo qual o Parecer SR nº. 70 sofreu uma radical alteração na sua essência, deixando de ser mero parecer consultivo para assumir o *status* de decreto presidencial. O entendimento de que o Parecer SR nº. 70 era um decreto autônomo foi acolhido pelos Ministros do STF, o que permitiu ao PDT mover sua demanda até o julgamento final, afastada ameaça de extinção do processo sem análise da questão de inconstitucionalidade.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, realizou-se alteração substancial no procedimento da Adin. Antes, a tradição do direito constitucional brasileiro era de conceder legitimidade para interpor Adin somente ao Procurador-Geral da República. A Constituição de 88 ampliou o rol de legitimados em seu artigo 103<sup>45</sup>, que agora são: Presidente da República; Mesa do Senado Federal; Mesa da Câmara dos Deputados; Mesa da Assembleia Legislativa e da Câmara Legislativa do Distrito Federal; Governador do Estado; Procurador-Geral da República; Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; Partido Político com representação no Congresso Nacional e Confederação Sindical ou Entidade de Classe de âmbito nacional.

A ampliação do rol de legitimados para Adin tem, para nós, a mesma importância da variante inclusão política proposta por Dahl (1972). Significa a ampliação do número de atores políticos, dentro e fora do governo, dotados de competência para promover o questionamento da constitucionalidade de leis e atos normativos. Essa ampliação favorece maior democratização no uso da Adin, pois sua iniciativa não fica atrelada à vontade de um só ator político.

Apesar da significativa ampliação do número de legitimados para propor Adin, para alguns desses o STF exige a presença do requisito técnico pertinência temática. Juridicamente, pertinência temática é a relação de nexos que deverá existir entre a defesa do interesse específico a cargo do legitimado e o tema objeto de sua Adin. O STF exige o cumprimento do critério da pertinência temática para a Mesa da Assembleia Legislativa de Estado, para a Câmara Legislativa do Distrito Federal e para o Governador de Estado ou do Distrito Eleitoral, no sentido de que as Adins desse grupo de legitimados tenham relação com a defesa de competência legislativa e de interesses relativos às esferas estadual ou distrital. A Corte também exige o cumprimento do critério de pertinência temática para as Confederações Sindicais e Entidades Sindicais de âmbito nacional. Com respeito aos dois últimos legitimados, o STF entende como pertinência temática para Adins somente a defesa do interesse específico de classe, entendendo-se classe como categoria profissional, não social. A Confederação Sindical, por exemplo, não poderá promover em tese Adin contra lei de natureza penal, pois a matéria penal não tem pertinência temática com a defesa de interesse de classe. A resposta a esse exemplo seria outra se o interessado fosse Partido

---

<sup>45</sup> De acordo com a atual redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Político com representação nacional, porque nessa situação a matéria penal passa a ser um dos vários temas objeto da representação política, sendo inclusive plataforma de políticas públicas para os partidos.

Quanto ao Partido Político, importante esclarecer que a exigência constitucional de representação nacional é satisfeita com a existência de pelo menos um parlamentar da agremiação interessada em promover Adin numa das casas do Congresso Nacional (Câmara dos Deputados ou Senado Federal).

Pelo que expusemos até aqui, parece evidente o resultado prático da Adin. Com esse procedimento, são retirados do sistema jurídico leis e atos normativos incompatíveis com a Constituição.

Dada a grande importância da Adin para preservação da ordem constitucional, o regimento interno do STF dispõe que, uma vez proposta, a Adin não será suscetível de desistência.

Ao ingressar com uma Adin, o legitimado poderá pedir ao STF a prolação de uma medida cautelar. Por medida cautelar definimos a decisão judicial de urgência, proferida antes da decisão definitiva para evitar dano irreparável ou de difícil reparação. A medida cautelar não é decisão definitiva. Ela é compreendida pela generalidade da doutrina jurídica como uma medida que garante a existência de um processo principal. Seus efeitos precisam ser confirmados na decisão final, sob pena de, regra geral, perderem vigência desde a data da concessão da medida. No caso da Adin, a medida cautelar tem contorno especial. Está autorizada pelo artigo 102, inciso I, letra *p*, da Constituição Federal. Mas o interessado na medida precisa convencer a Corte de que a vigência da lei ou do ato normativo questionado traga perigo de lesão irreparável, não sendo suficiente apenas o risco de difícil reparação. A explicação disso é que a medida cautelar na Adin representa exceção ao princípio jurídico-político de presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos do Executivo. Caso o STF conceda a medida cautelar requerida pelo interessado, a lei ou ato normativo impugnado terá sua vigência (duração no tempo e no espaço) e eficácia (aplicação) suspensas até a decisão final da Adin. O juízo sobre o que seja ou não lesão irreparável para fim de concessão de medida cautelar fornece ao STF base para averiguar a

conveniência política da decisão<sup>46</sup>. Por essa janela, vê-se claramente que o cálculo político não é algo estranho e separado da Corte brasileira.

Para terminar com o tema medida cautelar em Adin, importante esclarecer que sua aplicação prática, caso seja concedida pelo STF, não possui efeito de voltar no tempo, o chamado efeito retroativo. É da data da medida cautelar que se inicia sua vigência e, portanto, sua aplicação efetiva<sup>47</sup>.

Não há limites de tempo para a interposição de Adin perante o STF. A explicação da doutrina especializada é a tese jurídica de que leis e atos normativos inconstitucionais não se convalidam com o passar do tempo.

De acordo com o § 3º do artigo 103 da Constituição de 88, está reservado ao Advogado-Geral da União o papel de defender a lei ou o ato normativo impugnado, independente se de natureza federal ou estadual. Assim, o Advogado-Geral da União age como um curador constitucional e, logo, está impedido de se manifestar contra lei ou ato normativo sob sua defesa<sup>48</sup>.

O interessado em propor uma Adin deverá se atentar em expor os fundamentos da tese de inconstitucionalidade relativos a cada norma impugnada. A lei proíbe que a petição inicial da Adin se limite a alegações genéricas, sem alguma demonstração clara e razoável da tese de inconstitucionalidade. Caso a petição inicial não siga tal exigência, a Adin poderá ser extinta pelo STF sob a justificativa de petição inepta, sem a adequada formalidade técnica exigida. Essa extinção, caso venha ocorrer, põe fim a Adin sem o julgamento da questão de inconstitucionalidade.

---

<sup>46</sup> O critério de conveniência política foi entendido da seguinte maneira pelo Ministro Gilmar Mendes na Adin nº. 3401/SP, decisão de 03 de Fevereiro de 2005: “Ao adotar o conceito jurídico indeterminado de conveniência política da suspensão da eficácia, procurou o Tribunal desenvolver um conceito geral que lhe outorgasse maior liberdade para avaliar a necessidade ou não de suspensão cautelar da lei ou do ato normativo. É certo, por outro lado, que a utilização desse conceito permite que o Supremo Tribunal desenvolva um modelo diferenciado para o processo cautelar da ação direta de inconstitucionalidade, tanto quanto possível distinto do processo cautelar convencional” (*apud* Moraes, 2010, p. 753).

<sup>47</sup> Excepcionalmente, o § 1º do artigo 11 da lei federal nº. 9.868/99 permite ao STF conceder medida cautelar com efeito retroativo. Para isso, a lei exige decisão da maioria absoluta dos Ministros da Corte, devendo estar presentes na sessão no mínimo oito ministros. Antes da decisão, a lei obriga audiência, no prazo de cinco dias, dos órgãos ou das autoridades de quem originou a lei ou o ato normativo impugnado. A lei nº. 9.868/99 faculta, a critério do Ministro Relator, ouvir o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República no prazo de três dias.

<sup>48</sup> O STF tem decisão flexibilizando a obrigação constitucional do Advogado-Geral da União. É o caso da Adin nº. 1.616-4/PE, Ministro Relator Maurício Corrêa.: “O *munus* a que se refere o imperativo constitucional (CF, art. 103, § 3º) deve ser entendido com temperamentos. O Advogado-Geral da União não está obrigado a defender tese jurídica se sobre ela esta Corte já fixou entendimento pela sua inconstitucionalidade” (*apud* Moraes, 2010, p. 756).

Protocolada a Adin, ela deverá ser distribuída a um Ministro do STF que assumirá a função de Relator do voto principal, conforme regulado no regimento interno da Corte. O Ministro Relator também será responsável pela condução geral do processo. Atualmente, de acordo com a lei nº. 9.868/99, ao Relator caberá pedir informações à autoridade responsável pela produção da lei ou do ato normativo objeto da Adin. Essas informações serão prestadas no prazo de trinta dias contados da data do recebimento do pedido do Relator.

A lei federal nº. 9.868/99 trouxe outra inovação ao controle concentrado de constitucionalidade no Brasil. Ela permite ao Relator, em despacho irrecorrível, admitir na Adin a manifestação de outros órgãos e entidades, consideradas a relevância da matéria e a representatividade dos interessados. Esses órgãos e entidades, terceiros estranhos, porém com interesse no processo, são denominados por *amicus curiae*, “amigos da Corte”. Sua função é trazer para o processo da Adin parecer ou informações importantes para o esclarecimento da matéria debatida. Em nossa opinião, a adoção do *amicus curiae* pela lei foi mais uma ampliação no vetor inclusão política. Embora os *amicus curiae* não cheguem a possuir legitimidade para o ingresso de Adin, possuem, contudo, legitimidade para serem aceitos no processo e capacidade para fornecerem argumentos visando influenciar o resultado do julgamento final. Logo, a adoção do *amicus curiae* pela lei é, na prática, mais um exemplo de expansão do vetor inclusão política, *mutatis mutandis*, tal como entendido por Dahl (1972).

Por determinação constitucional<sup>49</sup>, o Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido em todos os processos de Adin, seja qual for o interessado e a matéria debatida.

O julgamento da Adin é de competência do Plenário do STF, órgão colegiado máximo do tribunal formado pelos onze Ministros. É o que determina o artigo 97 da Constituição de 88, sendo, ainda, necessário o quorum mínimo de oito Ministros para que a sessão de julgamento possa ser instalada<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> Constituição Federal de 1988, artigo 103, § 1º.

<sup>50</sup> Cf. parágrafo único do artigo 143 do Regimento Interno do STF e artigo 22 da lei federal nº. 9.868/99.

O julgamento da Adin possui efeito dúplice. O STF pode tanto acolher a Adin e declarar a norma impugnada como inconstitucional, como pode rejeitar a Adin e declarar a constitucionalidade da norma impugnada. Tudo num único processo<sup>51</sup>.

O STF não precisa se ater aos fundamentos da petição inicial. Ao contrário, a Corte poderá declarar a inconstitucionalidade por fundamentos diversos daqueles alegados pelo interessado. Por ser óbvio, o STF também não está obrigado a acolher todos os fundamentos da petição inicial, podendo fundamentar a declaração de inconstitucionalidade em apenas alguns deles. Desse modo, embora a Corte detenha, como qualquer órgão do Judiciário, um poder de atuação inerte, que para se movimentar depende da iniciativa do interessado, uma vez protocolada a Adin tem o STF, por disposição da própria lei, ampla liberdade para apreciar a matéria debatida e fundamentar o julgamento final. Reconhecer a ampla liberdade do STF para solução de questão de inconstitucionalidade significa reconhecer que, assim como ocorre no exemplo da medida cautelar, o julgamento final da Adin também está sustentado em razões de conveniência política.

A decisão do STF que declara a inconstitucionalidade tem aplicação geral sobre todos (efeito *erga omnes*), retroage no tempo (efeito *ex tunc*), vincula todo Poder Judiciário e toda administração pública brasileira ao seu cumprimento<sup>52</sup> e, ainda, restaura a eficácia da lei que havia sido revogada pela lei declarada inconstitucional (efeito repristinatório).

Outra regra geral sedimentada é que a lei ou o ato normativo, se declarados inconstitucionais pela Corte, são nulos desde o início de sua vigência, devendo haver imediata retirada da norma do sistema jurídico.

Atualmente, a lei nº. 9.868/99 faculta ao STF modular os efeitos práticos da declaração de inconstitucionalidade, algo juridicamente impossível na época do julgamento da Adin nº. 4. A modulação poderá variar entre a restrição da amplitude de aplicação do julgamento e a definição do momento em que a decisão passará a valer efetivamente, se a partir do trânsito em julgado, situação na qual não cabe mais recurso algum contra o

---

<sup>51</sup> É o que diz expressamente o artigo 23 da lei nº. 9.868/99: “Efetuado o julgamento, proclamar-se-á a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da disposição ou da norma impugnada se num ou noutro sentido se tiverem manifestado pelo menos seis Ministros, quer se trate de ação direta de inconstitucionalidade ou de ação declaratória de constitucionalidade”.

<sup>52</sup> Constituição Federal de 1988, artigo 102, § 2º, com redação dada pela Emenda Constitucional nº. 45/2010. A justificativa fornecida pela doutrina jurídica para adoção do efeito vinculante é, segundo Alexandre de Moraes, a escolha política do próprio controle concentrado pelo legislador constituinte. É a racionalidade exigida para seu funcionamento que impulsiona a criação do efeito vinculante

juízo de conveniência política pelo STF<sup>53</sup>, pois a modulação dos efeitos práticos da Adin é exercício de função que inova a ordem jurídica similarmente à função do legislador quando cria a lei e estabelece seus efeitos.

A modulação do momento no qual o julgamento da Adin passará a valer efetivamente é chamada pelo STF por “apelo ao Legislador”. Com ela, visa-se conceder ao Legislador prazo para que este edite nova regra, substituindo a lei antes que a declaração de inconstitucionalidade comece a surtir efeito concreto.

Finalmente, importante esclarecer que o efeito vinculante do julgamento da Adin não se aplica sobre o Poder Legislativo e nem sobre o próprio STF<sup>54</sup>.

### 3. Os Argumentos da Decisão: votos dos Ministros e julgamento final da Adin nº. 4.

É necessário esclarecermos alguns pontos de escolha metodológica antes de vermos os argumentos dos Ministros, com propósito de dar sentido à dissertação e inteligibilidade ao leitor.

Primeiro ponto. Centramos a análise dos argumentos contrários a Adin nº. 4 no voto do Ministro Relator, Sidney Sanches, tendo em vista que nele foram esgotados, em nossa opinião, todos os argumentos da quase totalidade dos juristas especializados na questão ordem econômica. O leitor constatará em nossa exposição o grande número de juristas citados pelo Relator. Consciente ou não, o encadeamento um tanto enfadonho dos

---

<sup>53</sup> “Em relação à amplitude dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, excepcionalmente, o Supremo Tribunal Federal poderá afastar a regra geral no sentido dos efeitos gerais (*erga omnes*), para afastar a incidência de sua decisão em relação a algumas situações já consolidadas (garantia de segurança jurídica), ou ainda para limitar, total ou parcialmente, os efeitos temporais da declaração (*ex tunc*) ou os efeitos repristinatórios da decisão, declarando a validade de alguns atos praticados na vigência da norma” (Moraes, 2010, págs. 764-765).

<sup>54</sup> Cf. Adin nº. 2.675/PE, Ministro Relator Carlos Velloso, decisão de 26 de novembro de 2003.

argumentos retóricos pelo Relator age em camadas, cada uma reforçando a opinião do jurista anterior e, ao mesmo tempo, trazendo nova opinião para ser somada ao voto.

Segundo ponto. A análise centralizada nos argumentos contrários à Adin nº. 4 no voto do Relator não exige a dissertação de correções críticas posteriores, no sentido de mostrar pontos importantes na argumentação dos votos dos demais Ministros que também julgaram por improcedente a demanda do PDT e que não foram objetos deste trabalho. Acreditamos que os votos dos Ministros que acompanharam o do Ministro Relator pouca novidade trouxeram ao processo. Isso, entretanto, não torna a dissertação isenta de crítica e de necessidade de aperfeiçoamento e de revisão.

Terceiro ponto. Para tornar a análise mais objetiva quanto à questão de mérito, outros incidentes ocorridos no processo da Adin nº. 4 foram deixados de lado. Não obstante, um deles merece ser narrado: a declaração de impedimento do Ministro Sepúlveda Pertence para participar do julgamento (Adin nº. 4, p. 47). Foi o próprio Ministro que suscitou seu impedimento alegando que, na época do julgamento da medida cautelar<sup>55</sup> requerida pelo PDT, havia atuado nos autos como Procurador-Geral da República em exercício, tendo emitido parecer jurídico contrário à Adin nº. 4. O Presidente do STF, Ministro Néri da Silveira, foi favorável ao questionamento e declarou o Ministro Sepúlveda Pertence impedido de participar do julgamento<sup>56</sup>. Com isso, o Plenário do STF foi diminuído de onze para dez Ministros julgadores e o PDT perdeu sua demanda por um apertado placar de seis votos contra e quatro votos a favor da Adin nº. 4.

Por fim, quanto à análise dos votos dos Ministros, fizemos todo possível para manter posição de neutralidade descritiva, mesmo sabendo da impossibilidade de um trabalho de Ciência Política ser completamente neutro à questão de valores. A busca por uma neutralidade descritiva não está apenas vinculada a um posicionamento científico, contrário à visão normativista, indutora da conclusão de acordo com premissas valorativas postas previamente. Buscar a neutralidade máxima na exposição dos argumentos é o meio que entendemos ser o melhor para que o leitor possa tirar por si as conclusões sobre cada

---

<sup>55</sup> Cf. tópico anterior deste capítulo, onde explicamos o significado de medida cautelar.

<sup>56</sup> Eis a decisão do Presidente do STF: “A questão posta por V. Exa. já foi considerada pelo Tribunal em outro julgamento, e assentou-se a orientação, segundo a qual não há impedimentos em ação direta de inconstitucionalidade, pela própria natureza da ação, salvo em se tratando de juiz que, como Procurador-Geral da República, haja se manifestado a respeito da causa. Dessa maneira, realmente, V. Exa. se enquadra nessa hipótese de impedimento, para não participar do presente julgamento” (Adin nº. 4, p. 47).

voto. Como orientação ao leitor, propomos a leitura dos argumentos dos Ministros sob a ideia de jogo e de disputa entre diferentes argumentações nos termos de Perelman e Olbrechts-Tyteca:

Quer apresentem o fenômeno neste ou naquele nível de abstração, quer o vinculem a uma situação de conjunto – e notemos, a esse respeito, que a interpretação pode ser, não mera seleção, mas também criação, invenção de significações-, essas diversas interpretações nem sempre são incompatíveis, mas o destaque de uma delas, o lugar que ela ocupa no primeiro plano da consciência, amiúde recua as outras para a sombra. O essencial de grande número de argumentações resulta desse jogo de inumeráveis interpretações e da luta para impor algumas delas, suprimir outras. (1996, p. 138)<sup>57</sup>

Analogamente ao exposto pelos dois autores, os argumentos movidos pelos Ministros, se não são compatíveis no seu todo, não são também inválidos e implausíveis. Mesmo diante de regra imbuída de evidente irracionalidade econômica, o leitor poderá perceber que os votos dos quatro Ministros favoráveis à Adin nº. 4 são sustentáveis e, como qualquer argumentação bem posicionada, capazes de convencimento. Desse modo, a exposição mais neutra possível dos argumentos possibilitará ao leitor decidir por si mesmo, ainda que de modo precário e temporal, sobre a viabilidade ou não de uma limitação constitucional dos juros reais em operações financeiras.

#### 4. O voto do Ministro Relator: indeferimento da Adin nº. 4.

O Ministro Relator designado para o voto principal foi o juiz Sidney Sanches. Seu voto foi o mais longo dentre os Ministros julgadores: vai da página 54 à página 139 do processo da Adin nº 4<sup>58</sup>. Não por acaso, também é o voto com maior prolixidade. Nele, o Ministro Relator fez extensa citação de trechos dos pareceres de juristas reconhecidos no cenário nacional sobre o tema limitação constitucional dos juros. Esses pareceres foram publicados na *Revista de Direito Público*, nº. 88, editora Revista dos Tribunais (RT) e, com

---

<sup>57</sup> Um outro modo de compreender a disputa entre diferentes argumentações nas arenas decisórias existentes no Poder Judiciário está relacionado ao processo de heterogeneização profissional da magistratura. Cf. Bonelli; Maria da Glória. *Pluralização das Formas Identitárias e Profissionalismo na Magistratura Paulista*. In Bonelli; Maria da Glória *et alii* (2006). *Profissões Jurídicas, Identidades e Imagem Pública*. São Carlos: EduFSCar.

<sup>58</sup> Conforme cópia digital da Adin nº. 4 disponibilizada no site oficial do STF.

exceção do constitucionalista e professor de direito da Universidade de São Paulo, José Afonso da Silva, todos foram veementemente contrários à regra dos juros reais a 12% ao ano e sua imediata aplicação.

Nossa interpretação da atitude do Ministro Relator, de preferir elaborar voto prolixo e cheio de longas citações de juristas conhecidos no cenário jurídico, é bem direta. Para nós, foi uma estratégia encontrada pelo Ministro Relator para criar certo cenário de inevitabilidade para sua decisão, como se ele nada mais estivesse fazendo do que seguir as opiniões de especialistas sobre o tema. Jogar a responsabilidade da decisão para o entendimento especializado gera um ar “científico” à medida, como se as opiniões de juristas gabaritados fossem incontornáveis por serem análises técnicas que os constituintes, dada sua falta de formação jurídica, não conseguiram ver no momento da votação da “emenda Gasparian”.

Obviamente, nossa hipótese de interpretação do voto do Ministro Relator não tem a pretensão de dar a palavra final sobre o assunto, ficando seu julgamento definitivo a cargo do leitor. Mas, se o leitor se atentar para o encadeamento em camadas dos pareceres dos juristas, poderá notar que cada novo jurista citado pelo Relator reforça os argumentos dos anteriores e acrescenta algum ponto novo. Isso explica a existência de uma atmosfera “científica” no voto do Relator, como se houvesse verdade tão evidente que outra saída não existia senão acolhe-la na decisão.

É importante esclarecer, antes de entrar na análise de mérito, que o Relator enfrentou questão preliminar levantada pela Presidência da República sobre a impossibilidade jurídica da Adin nº. 4. Alegou o Presidente, em informações elaboradas pela Consultoria-Geral da República, que o Parecer SR nº. 70 era ato de consulta jurídica e, como tal, não possuía força normativa. Logo, impossível mover Adin contra o parecer jurídico. O Relator rebateu essa preliminar, afirmando que o decreto presidencial que acolhera o Parecer SR nº. 70 tinha conteúdo normativo<sup>59</sup> e, sendo assim, era passível de controle concentrado de constitucionalidade<sup>60</sup>. Isso permitiu que a Adin nº. 4 tivesse seu

---

<sup>59</sup> Cf. explicação sobre decreto presidencial autônomo no tópico 2 desta dissertação.

<sup>60</sup> “O que se pediu na inicial foi a declaração de inconstitucionalidade do Parecer da Consultoria Geral da República (fls. 27/35), que, uma vez aprovado pelo Exmº. Sr. Presidente da República, teria assumido caráter normativo, face ao disposto no art. 22, § 2º, e no art. 23 do Decreto nº. 92.889, de 7/7/1986, que estão reproduzidos a fls. 3 (v. fls. 2/23). E também das instruções do Banco Central do Brasil que mandaram observar a legislação anterior à C. F. de 1988” (Adin nº. 4, p. 54).

curso, sem correr o risco de extinção antecipada com a justificativa da ausência de julgamento do mérito<sup>61</sup>.

Após a decisão de questão preliminar quanto à possibilidade jurídica da Adin nº. 4, o voto do Ministro Relator reproduz na íntegra o Parecer SR nº. 70. Essa reprodução vai da página 59 a página 89 dos autos da Adin nº. 4<sup>62</sup>.

Para entrar no mérito da Adin nº. 4, o Relator começa lembrando que a autoria da emenda dos juros reais foi do deputado Fernando Gasparian<sup>63</sup>, parlamentar que detinha uma reflexão acumulada sobre o tema, na forma de livro no qual narrava sua luta contra a usura<sup>64</sup>. Parágrafos depois, o Ministro Relator elege um primeiro ponto para análise: como chegar ao valor do juro real? Conforme mencionado no voto, para o deputado Gasparian, em declaração durante a Assembleia Nacional Constituinte, chegar ao cálculo do juro real era coisa bem simples:

É o que se faz, todos os meses, para fixar os rendimentos da caderneta de poupança, a taxa da inflação mais meio por cento de juros ao mês. A inflação, somada com esse juro, dá o juro real. (...) Em outras palavras, o juro real é a remuneração efetivamente paga ao poupador, descontada da inflação. Isso dá o meio por cento, que constitui o juro real por ele efetivamente recebido (Adin nº. 4, p. 90).

O esclarecimento do autor da emenda não foi transposto para o texto constitucional, ficando aberta a interpretação de como compreender e apurar o que o constituinte chamou de juro real. É a partir desse *start* que o Ministro Relator vai começar sua análise de mérito

---

<sup>61</sup> O Ministro Relator foi explícito também ao rejeitar tese semelhante sustentada pela Procuradoria-Geral da República, órgão máximo do Ministério Público Federal. “Sustenta a Procuradoria-Geral da República que o Parecer SR-70, de 6/10/1988, da Consultoria Geral da República, mesmo aprovado pelo Exmº. Sr. Presidente da República, só vincula a Administração Federal, mas não assume caráter normativo e por isso não pode ser impugnado em ação direta de inconstitucionalidade (...). *Data venia*, deixo também de acolher essa preliminar” (Adin nº. 4, p. 55). Mais a frente, disse o Relator: “Ora, se o Presidente aprovou o Parecer do Consultor Geral da República, que considerou de eficácia não imediata o § 3º do art. 192 da Constituição Federal, e conseqüentemente (sic) preservada a legislação anterior a ela, até que a nova Lei Complementar regule o Sistema Financeiro Nacional, não há dúvida de que mandou que fossem observadas as normas de tal legislação, impondo-as não só à Administração Federal, mas também às instituições financeiras e a todos que com elas negociem. (...) Não se pode, *data venia*, em tal circunstância, negar o caráter normativo do ato presidencial (...)” (Adin nº. 4, p. 58).

<sup>62</sup> Idem nota 17.

<sup>63</sup> Emenda nº. 1.948.

<sup>64</sup> *A Luta contra a Usura: o limite constitucional dos juros anuais de 12% está em vigor*, Ed. Graal (apud Adin nº. 4, p. 89).

citando longos trechos da argumentação do jurista Hely Lopes Meirelles<sup>65</sup>. Para facilitar a leitura e a compreensão do assunto, adotamos uma exposição esquemática dos argumentos jurídicos do parecerista:

a) Mesmo sendo a maior lei do Estado, a Constituição deve ser elaborada obedecendo a critérios e regras de ordem técnica. Esse o primeiro argumento de Hely Lopes Meirelles. Para o jurista, a exigência de critérios técnicos na elaboração de uma norma jurídica é maior ainda quando se tem em mente a elaboração de norma constitucional, pois “(dada) a sua quase imutabilidade, quando não obedecidos aqueles critérios (técnicos), pode levar à perplexidade, tornando-a de difícil compreensão e aplicação, emperrando o tecido social” (Adin nº. 4, p. 92).

b) Os critérios técnicos correspondem tanto à matéria a ser legislada, quanto à forma de expressar o conteúdo legislado e visam conferir clareza e inteligibilidade na leitura e na aplicação da regra jurídica.

c) Portanto, igualmente a outras leis, a técnica legislativa impõe formalização ao texto constitucional, numa ordem que vai do geral ao particular, na seguinte sequência: preâmbulo de lei, títulos, capítulos, seções e, finalmente, artigos. Com relação ao artigo, disse o jurista ser esse a unidade básica de um texto legal, dispondo sobre pontos (assuntos) determinados, o que o leva a concluir que “é inconveniente a reunião de assuntos diversos no mesmo artigo” (Adin nº. 4, p. 92).

d) O parágrafo é uma subdivisão do artigo e sua finalidade é apresentar ou uma exceção à regra exposta no artigo ou uma norma variante da regra do artigo. Dada sua finalidade na técnica legislativa, o parágrafo está sempre atrelado àquilo que dispõe o artigo, não possuindo autonomia por si mesmo, “sendo grave defeito técnico incluir no parágrafo disposição dependente de outro artigo, porque dificulta a interpretação” (Adin nº. 4, p. 92).

e) Por sua vez, também não diferindo da lei comum, o texto constitucional exige clareza e facilidade de leitura, pois está destinado não apenas ao aplicador da lei, mas também ao público leigo. A precisão técnica na redação do texto constitucional é, para o jurista, a garantia de que sua aplicação se efetivará depois da promulgação.

---

<sup>65</sup> *Revista de Direito Público*, nº. 88, Ed. Revista dos Tribunais, págs. 147/150 (*apud* Adin nº. 4, p. 91).

f) Com relação à matéria financeira, argumentou o jurista pela necessidade de se entender primeiro o significado da expressão sistema, eis que a Constituição Federal de 1988 fala na criação e regulação de um sistema financeiro nacional sem defini-lo. A definição esposada por Hely Lopes Meirelles entende sistema como um conjunto de partes coordenadas entre si, reunindo proposições, princípios coordenados, com o fim de formarem um todo científico ou doutrinário. Esse entendimento do que seja sistema leva o jurista a definir a expressão sistema financeiro nacional como “conjunto de empresas estatais e privadas, com o fim de realizar operações financeiras, regidas por normas editadas pelo Governo e fiscalizada a aplicação pelos seus organismos monetários” (Adin nº. 4, p. 96).

g) Na sequência, o jurista afirma que o legislador constituinte traçou várias regras e princípios no artigo da Constituição de 88 que dispunha sobre o sistema financeiro nacional. Todos eles tinham sua eficácia dependente da futura lei complementar exigida no *caput* do artigo 192. Sendo o § 3º, local em que fora prevista a limitação dos juros reais, um dos subitens do artigo 192, estava ele, pela técnica legislativa, dependente do enunciado principal. E assim sendo, para ter plena eficácia, o § 3º também exigia lei complementar que o regulasse por inteiro. Dito isso, concluiu Hely Lopes Meirelles pela impossibilidade de aplicar imediatamente a regra dos juros reais a 12% ao ano. Essas são suas derradeiras palavras sobre o assunto:

“O art. 192 da Constituição de 1988 é uma norma de eficácia limitada, pois ali se fixam princípios e esquemas sobre a futura legislação que irá disciplinar a operatividade do novo sistema financeiro nacional. Enquanto a futura lei, ali preconizada, não for elaborada e entrar em vigor, permanecem as atuais que, direta ou indiretamente não se contraponham ao esboço traçado pelo legislador constituinte” (Adin nº. 4, págs. 96 e 97).

Se fôssemos, logo, apresentar uma síntese analítica dos argumentos de Hely Lopes Meirelles, diríamos que eles têm por finalidade convencer o leitor de que o legislador constituinte, mesmo representando o poder constituinte originário da nação, não pode prescindir da observação da técnica legislativa. Desse modo, dada a técnica correta de correlacionar artigo e parágrafo, este último sendo dependente direto do primeiro, não poderia o § 3º, onde estava prevista a limitação dos juros reais, vir a ser aplicado sem a regulação em lei complementar exigida no enunciado do artigo 192. É uma argumentação

que, sem dúvida, coloca o plano jurídico em situação de superioridade ao plano político do poder constituinte originário (Negri, 2002).

A citação do parecer de Hely Lopes Meirelles pelo Ministro Relator termina voltando à questão da indefinição do juro real pelo legislador constituinte. Para o jurista, o texto constitucional não trouxe definição de juro real, omissão essa prejudicial à aplicação direta do limite de 12% ao ano após a promulgação da nova Carta. E ainda em virtude do desarranjo inflacionário à época e na conseqüente dificuldade de encontrar um índice preciso para a correção monetária, o jurista opta pela precaução, reservando exclusivamente a futura lei complementar, ao legislador enfim, a definição de juro real<sup>66</sup>.

Praticamente, toda a razão de fundo da argumentação do Relator está exposta no parecer de Hely Lopes Meirelles. Os demais pareceres jurídicos citados no voto, todos publicados na *Revista de Direito Público* nº. 88 geram o efeito camada de que já mencionamos. De um lado, repetem todos ou alguns dos argumentos do parecer de Hely Lopes Meirelles, colocando, porém, doutro lado, alguma novidade interpretativa.

É nessa perspectiva que lemos os trechos citados pelo Ministro Relator oriundos de parecer da lavra do jurista Caio Tácito. A novidade argumentativa aqui, em nossa opinião, começa com a explicação etimológica sobre a origem da palavra parágrafo. Na pesquisa do jurista, a palavra parágrafo é de origem grega, significando “eu escrevo ao pé”<sup>67</sup>. Para nós, esse argumento procura mostrar um significado próprio do vocábulo parágrafo, algo que provaria por si, bem ao gosto da interpretação gramatical recorrida pelos juristas, a impossibilidade técnica de entender parágrafo como parte dissociada de artigo de lei.

Continuando sua argumentação gramatical, no sentido prático usualmente conferido pelos juristas, Caio Tácito realiza distinção entre as palavras sistema e agregado. Por sistema, define o jurista “o conjunto de elementos entre os quais se pode especificar um complexo de inter-relações ou interdependência entre as partes” (Adin nº. 4, p. 100). Quanto a agregado, define o jurista ser:

---

<sup>66</sup> “A prudência recomenda uma definição legal de juros reais, como quer o legislador constituinte e a técnica legislativa a indica. O parágrafo, sendo atrelado ao artigo, não tendo vida autônoma, e havendo o *caput* feito depender de lei complementar a regulamentação do sistema financeiro nacional, aquela lei é que vai dar operacionalidade a toda a estrutura do sistema, inclusive definir juros reais (...)” (Adin nº. 4, p. 97).

<sup>67</sup> “Conforme Moraes, a palavra, de origem grega, compõe-se de para, ao pé e graphô, eu escrevo (Dicionário da Língua Portuguesa, 8ª. ed., 1981, vol. II, p. 477)” (Adin nº. 4, p. 99).

(...) Um conjunto em que as partes se acham justapostas, ou próximas umas das outras, mas sua unidade é exterior, contingente e subjetiva, porque não existe, entre as partes, nada que a fundamente. É noção construída subjetivamente pelo observador, já que as partes, tal como existem, não estão ligadas, umas às outras, por qualquer tipo de relação (Adin nº. 4, p. 100).

Para que essa diferenciação semântica? Afinal, qual a utilidade de separar sistema e agregado como palavras de significados diversos? Para que o jurista conclua ser a Constituição um agregado de sistemas jurídicos numa mesma lei e que, sendo assim, o § 3º do artigo 192 deve ser interpretado dentro do sistema em que está inserido. Ou seja, nenhuma comunicação poderia haver entre a norma da limitação dos juros com outras regras e princípios espalhados em outros sistemas albergados pelo texto constitucional. Caio Tácito fornece, a nosso ver, uma argumentação técnica que é apropriada pelo Relator como meio de limitar a amplitude da atividade interpretativa na questão dos juros. Reforça-se então no voto do Relator a relação de dependência entre o § 3º e o enunciado do artigo 192 e, logo, a eficácia dos juros reais a 12% ao ano fica confinada a posterior aprovação de lei complementar.

Sobre o termo juro real, o parecer de Caio Tácito traz inovação sutil. Também afirmava esse jurista inexistir no Direito brasileiro alguma definição de juro real. Mas o jurista vai um pouco além. Respalda-se em lição de um economista, Irving Fischer, o jurista afirma que a correção monetária não faz parte da definição do termo juro real. O motivo disso era a natureza da correção monetária, um processo de atualização nominal do poder aquisitivo da moeda, algo completamente diferente da função do juro, que é remunerar o empréstimo de capital. Outra observação do jurista foi a de que a Constituição de 88 teria desprezado o problema das taxas dos serviços bancários, ficando elas de fora da redação do § 3º. Daí surge o problema: essas taxas estariam ou não cobertas pelos juros reais de 12% ao ano? Nada sendo disposto pelo legislador constituinte, ficou prejudicada a imediata aplicação da regra oriunda da “emenda Gasparian”.

Por fim, Caio Tácito afirma que a inexistência do crime de usura previsto no § 3º do artigo 192 impedia também a aplicação imediata dos juros reais a 12% ao ano. Inovou o jurista em relação ao seu antecessor, o parecer de Hely Lopes Meirelles, ao associar a

necessidade do novo tipo penal do crime de usura para que a regra dos juros reais a 12% fosse concretizada<sup>68</sup>.

Esgotadas as citações do parecer de Caio Tácito, vai o Ministro Relator se socorrer do parecer de José Frederico Marques<sup>69</sup>, outro jurista de proa no cenário nacional. Seu parecer, em nossa leitura, nada de novo traz à argumentação do julgador. Basicamente, a preocupação central do jurista foi demonstrar que a regra do § 3º, juros reais a 12% ao ano, estava a depender da aprovação da lei complementar referida no artigo 192 da Constituição de 88<sup>70</sup>. Igualmente ao parecer de Hely Lopes Meirelles, é citado trecho do parecer de José Frederico Marques no qual o jurista apela para a cautela na questão dos juros reais, em razão da grave situação inflacionária à época<sup>71</sup>.

Continuando sua jornada por entre os pareceres técnicos, vai o Relator se socorrer de trechos do parecer do constitucionalista e professor de Direito da Universidade de São Paulo (USP), Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>72</sup>.

Para o professor da USP, o artigo 192 da Constituição de 88 era uma norma de estruturação, ou seja, uma norma constitucional incompleta, cuja aplicação dependia da criação de uma norma específica e de nível inferior, no caso, uma lei complementar. Em outros termos, Manoel Gonçalves Ferreira Filho esposava sua convicção de que o artigo 192 da nova Carta não se apresentava apto para aplicação imediata, tal como entendiam os pareceristas anteriormente citados.

Uma importante novidade no parecer desse jurista foi a atenção dada para o requisito da maioria absoluta na aprovação de lei complementar, requisito esse previsto no artigo 69 da Constituição de 88. Já que a lei complementar era o tipo legal exigido para

---

<sup>68</sup> “Convivem, em suma, dois momentos preceptivos (no § 3º do artigo 192): a liberação da eficácia mediante lei complementar e a incidência de responsabilidade penal, uma vez tipificada a modalidade criminal por lei ordinária” (Adin nº. 4, p. 105).

<sup>69</sup> *Revista de Direito Público*, nº. 88, Ed. Revista dos Tribunais, págs. 158/161 (*apud* Adin nº. 4, p. 106).

<sup>70</sup> Escreveu José Frederico Marques: “O art. 192, da atual Constituição, é evidentemente norma não *self-executing*, tanto mais que sua determinação principal é a de atribuir a lei complementar a regulamentação do sistema financeiro nacional. (...) Não há necessidade de muito esforço dialético, para afirmar-se que a matéria de que trata o § 3º, do art. 192, é de natureza financeira, cuidando-se, portanto, de regra especial conexas, por subordinação, à regra de ordem legal constante do *caput* do texto constitucional” (Adin nº. 4, págs. 107 e 108).

<sup>71</sup> Nas palavras de José Frederico Marques: “O problema dos juros reais mormente na situação atual em que o País está sofrendo os efeitos de uma inflação galopante que a tudo subverte, constitui questão de alta indagação, que não se disciplina *sic et simpliciter*, mas exige difícil equacionamento de dados múltiplos e complexos a serem analisados com profundidade e percuciência” (Adin nº. 4, p. 109).

<sup>72</sup> *Revista de Direito Público*, nº. 88, Ed. Revista dos Tribunais, págs. 162/171 (*apud* Adin nº. 4, p. 109).

regular o sistema financeiro nacional, conforme escrito no artigo 192, a matéria teria de ser aprovada por uma maioria ampla dos legisladores, sendo insuficiente a maioria relativa. Havendo necessidade de um consenso político maior para a criação da lei complementar, nenhuma matéria relativa ao sistema financeiro nacional poderia ser criada mediante outro tipo de norma jurídica que não fosse produto de maioria absoluta no Congresso Nacional. Sendo o § 3º subparte do artigo 192, a exigência da maioria absoluta era, desse modo, também necessária para que a limitação dos juros reais viesse adquirir eficácia prática.

No restante, os trechos do parecer de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, citados pelo Relator, repetem argumentos dos juristas que lhe antecederam no voto, em especial quanto à constatação da situação inflacionária do Brasil e a conseqüente impossibilidade de colocar a correção monetária no conceito de juro real<sup>73</sup>.

Outro constitucionalista muito conhecido no cenário jurídico de então, Celso Bastos, também publicou parecer na mesma edição da *Revista de Direito Público*<sup>74</sup>. Trechos deste parecer também foram usados pelo Ministro Relator. Professor de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), Celso Bastos, em nossa opinião, apresentou o ponto de argumentação não só mais inovador, como também, o mais polêmico. Isto é, o da existência de conflito entre duas normas constitucionais de mesma hierarquia. Disse o constitucionalista que, se de um lado havia na Constituição de 88 uma regra limitando a cobrança de juros, também constava, na mesma Carta, um dispositivo que assegurava o princípio da livre iniciativa e da livre concorrência. E, justamente por ser um princípio constitucional, a regra dos juros reais a 12% ao ano não poderia ser interpretada de tal modo que viesse a violar a livre iniciativa no mercado financeiro<sup>75</sup>.

Também foi uma inovação argumentativa a interpretação de Celso Bastos em relação à intervenção do Estado no domínio da economia de mercado. Para o professor, a intervenção do Estado no domínio econômico tem caráter excepcional. Daí porque qualquer intervenção estatal na economia de mercado tinha de ser interpretada restritivamente. No

---

<sup>73</sup> Este é o trecho do parecer de Manoel Gonçalves Ferreira Filho: “Ademais, num País de inflação crônica, hoje em estágio de enorme aceleração, é evidente que a atualização do valor da moeda, a correção monetária, não integra a remuneração do capital que é o juro” (Adin nº. 4, p. 112).

<sup>74</sup> *Revista de Direito Público*, nº. 88, Ed. Revista dos Tribunais, págs. 172 a 179 (apud Adin nº. 4, p. 112).

<sup>75</sup> Este é o trecho do parecer de Celso Bastos: “É à luz, pois, das leis de mercado que a própria fixação de um teto para os juros reais deve ser entendida. Em outras palavras: tabelamento dos juros corresponde a uma regra que violenta o princípio (da livre iniciativa e da livre concorrência). Nestas condições ela deve ser interpretada de modo a provocar-lhe o mínimo possível de mutilação e, mais ainda, em qualquer dúvida de interpretação deve-se prestigiar aquela que favoreça o (aquele) princípio” (Adin nº. 4, p. 113).

caso do juro real, argumentou Celso Bastos que não só inexistia definição legal, como era ainda necessária uma precisão conceitual desse termo para evitar “consequências absolutamente incalculáveis nos rumos da economia e na alocação de recursos aos seus diversos setores” (Adin nº. 4, p. 117). Enquanto inexistisse uma definição legal do termo juro real, não poderia o Estado interferir no mercado financeiro com a fixação rígida de juros reais a 12% ao ano.

O último jurista citado pelo Relator, dentre aqueles que publicaram pareceres sobre a questão dos juros reais na *Revista de Direito Público*, nº 88 foi o advogado Ives Gandra da Silva Martins<sup>76</sup>. No geral, os trechos do parecer desse jurista revelam que ele comungava das mesmas opiniões de seus outros colegas citados no voto. Como exemplo, tome-se o argumento de técnica legislativa sobre a dependência do § 3º ao disposto no artigo 192 (Adin nº. 4, p. 118).

Mas, da mesma maneira que seus outros colegas pareceristas, Ives Gandra também fornece trechos ao Relator que denotam inovação argumentativa. Uma primeira inovação foi chamar atenção para o que estava contido na redação do *caput* do artigo 192. Nele, o jurista destacou a finalidade do sistema financeiro nacional, dada pelo legislador constituinte. Isto é, o de que o desenvolvimento equilibrado do País e serviço aos interesses da coletividade. Esta tese o levou a considerar a finalidade dada pelo constituinte como verdadeiro princípio a ser observado na criação da lei complementar de que falava o artigo 192 da Constituição de 88. Portanto, toda a matéria financeira, nela incluída a dos juros reais consistia num assunto que deveria ser disciplinado por uma futura lei complementar a qual não poderia deixar de observar o princípio expresso pelo legislador constituinte em relação ao desenvolvimento equilibrado e ao interesse coletivo.

Muito embora vagas e abertas a múltiplas interpretações, as expressões desenvolvimento equilibrado e interesse coletivo tornavam mais complexa a argumentação contrária à imediata aplicação da limitação dos juros reais. Tratava-se agora de mostrar que a adoção do limite de 12% ao ano na cobrança de juros reais não era medida por si só equilibrada e favorável ao interesse geral. Para isso, ela teria de passar pelo crivo de uma lei complementar, criada com observação integral do disposto no artigo 192 na Constituição Federal. Sem essa providência, a regra do § 3º ainda continuaria inaplicável na prática.

---

<sup>76</sup> *Revista de Direito Público*, nº. 88, Ed. Revista dos Tribunais, págs. 182 a 189 (*apud* Adin nº. 4, p. 118).

Ives Gandra também concorda com a tese de não haver definição de juro real. Contudo, sua argumentação inova ao trazer narração de sua experiência profissional, como relator nacional, pelo Brasil, no XXXVI Congresso Internacional Fiscal, em Montreal, Canadá, 1982. Citando uma longa série de juristas representantes de todos os países participantes do evento, Ives Gandra acrescenta um novo ponto em relação à questão do juro real, ao afirmar que entre aqueles juristas não existia um conceito definitivo e comum do que fosse juro real. Ou seja, mesmo no plano internacional, portanto, externamente ao contexto brasileiro, a definição de juro real também se inscrevia numa ordem dilemática desprovida de um horizonte de solução fácil<sup>77</sup>.

Conforme Ives Gandra chegou a afirmar, a impossibilidade jurídica e econômica de definir o juro real, abrangia qualquer país, haja vista a impossibilidade de se medir a inflação sem nenhuma margem de erro<sup>78</sup>. Logo, o termo juro real era não só indefinido, mas também de improvável aplicabilidade prática<sup>79</sup>.

Uma última inovação que gostaríamos de destacar no parecer de Ives Gandra é o que podemos chamar de argumento de justiça. O legislador constituinte, segundo o jurista, quando dispôs que no § 3º o juro real compreendia comissões e outras formas de remuneração do capital, esqueceu-se de falar a respeito daquelas despesas incidentes na atividade financeira e não vinculadas aos rendimentos de capital, como a tributação. Caso essas despesas estivessem compreendidas nos juros reais a 12% ao ano, o legislador constituinte estaria praticamente pondo fim na atividade financeira, dada a completa falta de rentabilidade que essa atividade passaria a apresentar<sup>80</sup>.

---

<sup>77</sup> Ainda sobre o evento canadense, escreveu Ives Gandra: “O interessante a notar é que se dúvida inexistia a respeito de ser o juro rendimento de capital, cada relator apresentou variantes sobre a conformação final de seu conceito, inclusive, à falta de indicador absoluto para medir a inflação” (Adin nº. 4, p. 120).

<sup>78</sup> Nas palavras do parecerista: “Em face do exposto, há de se compreender que o conceito de juros reais é de impossível conformação, na doutrina econômica e jurídica, pela impossibilidade real de se medir, sem margem de erro, a inflação de um país” (Adin nº. 4, p. 123).

<sup>79</sup> Ives Gandra chega a fornecer um entendimento sobre juro real: “Em minha opinião, portanto, a melhor forma de se entender o que seriam juros reais no pensamento dos constituintes, isto é, juros acima de uma “inflação medida sem qualquer margem de erro” seria outorgar ao Banco Central a possibilidade de, utilizando-se de uma cesta e índices de medição (variação cambial, taxa interbancária, índice de preços de mercadorias e de serviços, etc.) medir a inflação, veiculando-a por resoluções periódicas, e sobre tal índice composto adicionar o rendimento real de 12%” (Adin nº. 4, p. 123).

<sup>80</sup> Ives Gandra assim se posiciona: “Se as entidades financeiras forem obrigadas a pagar 12% para captação (só nas cadernetas de poupança já são 6%) e tiverem que emprestar pelos mesmos 12%, além de pagar suas estruturas, seus cadastros, seus computadores, seus funcionários, seus tributos diretos, indiretos, sociais sua propaganda; à evidência, se transformariam em entidades filantrópicas que pagariam para trabalhar, visto que gastariam mais do que receberiam para atender o sistema financeiro. E se reduzissem drasticamente os juros

Como dissemos, o parecer de Ives Gandra da Silva Martins é o último dentre os publicados na *Revista de Direito Público*, nº. 88, que foram usados pelo Ministro Relator para a fundamentação de seu voto. Após Ives Gandra, o Relator ainda citará outros juristas que, por diferentes palavras e raciocínios, vão novamente defender os mesmos argumentos já relatados. Sendo assim, entendemos por desnecessária a reprodução dos trechos e argumentos dos demais juristas citados no voto, deixando ao leitor a liberdade de consultar o voto original para formar sua própria conclusão<sup>81</sup>.

Esgotada a longa série de juristas e seus pareceres sobre o assunto juro real, o Relator declara o acolhimento integral do Parecer SR nº. 70 da Consultoria-Geral da República, bem como o acolhimento de todos os pareceres citados para a fundamentação do voto. Partilhando a responsabilidade de seu julgamento com os pareceristas, o Ministro Relator parece ter procurado uma tática que deixasse a impressão de haver um consenso técnico a respeito da limitação dos juro real, no sentido de que essa regra não poderia ser aplicável imediatamente após a promulgação da nova Carta. E, assim, nada mais restaria a ele, Ministro, senão acolher o consenso técnico manifestada naquela comunidade jurídica. Como resultado, o voto do Relator foi pela improcedência da Adin nº. 4, movida pelo PDT, mantendo-se válido o decreto presidencial que acolheu o Parecer SR nº. 70.

#### 5. Os votos contrários ao do Ministro Relator na Adin nº. 4.

Quatro dos dez Ministros que preencheram o quorum para julgamento da Adin nº. 4 votaram contra o Relator Sidney Sanches. Foram eles os Ministros Marco Aurélio, Carlos Velloso, Paulo Brossard e Néri da Silveira, que ao tempo da Adin nº. 4 exercia a função de presidente do STF. Dos quatro Ministros, apenas Marco Aurélio continua a integrar a Corte brasileira até o presente.

Ao contrário do voto do Ministro Relator, os votos dos Ministros dissidentes não apelam para um cabedal de juristas e de pareceres construídos pela lógica jurídica. Votos como os do Ministro Paulo Brossard, deixam de lado a argumentação estritamente técnica, como aquela do Relator, para adotar uma linguagem sustentada pelo conceito de justiça, e

---

da captação, veriam a transferência de tais aplicações para outros ativos menos vulneráveis, com a criação de um violento descompasso no setor e reflexo imediato nos índices de inflação e financiamento da economia, como um todo” (Adin 4, págs. 124 e 125).

<sup>81</sup> Adin nº. 4, págs. 127 a 135.

do dever não só jurídico, como também político, do Estado brasileiro limitar a cobrança de juros por bancos e financeiras.

Os votos dos Ministros dissidentes defendem a intervenção do Estado na economia e, portanto, apelam para o âmbito dos direitos positivos em contraposição ao âmbito dos direitos negativos, da não interferência, acolhido no voto do Relator. Tal situação, para nós, personifica um caso claro de competição de direitos, ajustando-se àquilo que pudemos expor no primeiro capítulo. Esperamos que ao final da exposição dos votos dissidentes o leitor possa constatar que a tese habermasiana de reinterpretação do Direito Privado pelos princípios de Direito Público, levando à ausência de contradição e competição entre direitos, não se apresenta como solução prática para o problema da limitação constitucional dos juros.

Marco Aurélio foi o primeiro Ministro a pronunciar voto discordante. Em comum com o Relator, o Ministro Marco Aurélio tinha apenas a convicção do caráter normativo do Parecer SR nº. 70 uma vez aprovado pelo Presidente da República. Julgou, assim, pela “admissibilidade da demanda”, rejeitando as impugnações da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria Geral da República.

No mérito, o Ministro foi pelo acolhimento da Adin nº. 4, proposta pelo PDT, com a declaração de inconstitucionalidade do decreto presidencial que acolheu o Parecer SR nº. 70.

Primeiramente, o Ministro inverteu o raciocínio dos juristas citados pelo Relator. Ao invés de sobrepor a técnica jurídica sobre a política, o Ministro Marco Aurélio lembrou que a dinâmica dos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte pouco atenção deu à técnica legislativa<sup>82</sup>. Logo, a não observação da técnica jurídica não prejudica o poder legítimo da Assembleia Constituinte de criar o texto constitucional a sua vontade. Sendo assim, constatar se uma norma constitucional, como um parágrafo, é autônoma em relação a um artigo, não dependeria de nenhum critério técnico, mas antes da decorrência natural do próprio teor da regra<sup>83</sup>. Dito de outro modo, uma norma, simplesmente por estar escrita em

---

<sup>82</sup>Disse o Ministro: “Mas, a dinâmica dos trabalhos legislativos tem revelado a pouca importância atribuída à organicidade. Não raro, é dado encontrar preceitos em parágrafos, fato que ocorreu quando dos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte, mais precisamente na fase de relato final” (Adin nº. 4, p. 153).

<sup>83</sup> “(...) Porquanto a constatação de norma autônoma não fica ao sabor de aspecto formal, sendo antes decorrência natural do próprio teor” (Adin nº. 4, p. 153).

parágrafo, não está por isso dependente daquilo que dispõe o *caput* do artigo. “Cabe assim o exame do teor de cada qual”, disse Marco Aurélio (Adin nº. 4, p. 154).

O fato de o limite aos juros reais estar expresso no § 3º do artigo 192 da Constituição de 88, de acordo com o fundamento do Ministro dissidente, não significava por si que aquela regra estava a depender daquilo escrito no *caput* desse artigo<sup>84</sup>. A relação que havia entre o § 3º e o artigo 192 era puramente de princípios. Desse modo, nada impedia a aplicação imediata dos juros reais a 12% ao ano, pois a exigência de lei complementar no *caput* do artigo 192 não impedia a eficácia prática do § 3º.

Contrariando o voto do Relator, o Ministro Marco Aurélio também inverte a relação de dependência construída pela doutrina jurídica. A lei complementar exigida pelo *caput* do artigo 192 da nova Carta não poderia criar nenhum tipo de compensação pela perda da liberdade da cobrança de juros, “pois isto acabaria por implicar a doação com uma das mãos e a retirada com a outra, esvaziando-se, assim, o preceito limitador” (Adin nº. 4, p. 155). A impossibilidade de futura lei complementar prejudicar o limite de juros reais a 12% ao ano motivou o Ministro a decidir que o § 3º tinha “vida própria”, independente do *caput* do artigo 192<sup>85</sup>.

Mas, como escrito no voto, quis o Ministro Marco Aurélio ir ao “âmago do tema”, pois a eficácia do limite constitucional de juros não era apenas questão de técnica jurídica. Para o Ministro dissidente, era necessário desenvolver um raciocínio interpretativo que levasse em conta não apenas as linhas básicas da Constituição de 88, mas que ainda preservasse a dignidade do homem “como fundamento do verdadeiro Estado Democrático de Direito de que cogita o primeiro artigo da Lei Básica (Constituição Federal de 1988)” (Adin nº. 4, p. 155).

O Ministro Marco Aurélio, portanto, não se ateu à análise estritamente técnica do assunto, assumindo postura pessoal sobre o tema dos juros. É o que se pode ler no seguinte trecho de seu voto:

Os juros excessivos sempre mereceram a crítica geral e providências no campo legislativo, objetivando inibir a prática porque voltada a interesses

---

<sup>84</sup> “O cotejo dos dispositivos constitucionais – do *caput* (do artigo 192) e do parágrafo (3º) – revela que o teor deste último exsurge sem interligação com o primeiro, a não ser pela harmonia com a máxima segundo a qual o sistema financeiro nacional repousa em estrutura direcionada a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade (...)” (Adin nº. 4, p. 154).

<sup>85</sup> “Ela (a norma do § 3º) possui vida própria e poderia muito bem estar encerrada em um artigo, caso tivesse sido observada a boa técnica nos trabalhos de elaboração” (Adin nº. 4, p. 155).

isolados e momentâneos em detrimento dos gerais e, portanto, da sociedade. A usura decorrente de desequilíbrio marcante do próprio mercado mostrou-se, desde cedo, como algo condenável, procurando-se colar ineficácia aos pactos que a revelassem. As Ordenações já a excomungavam, vindo à baila, em abril de 1933, o Decreto nº. 22.626, com considerandos dos mais expressivos. (Adin nº. 4, p. 156).

A história legislativa da usura no Brasil era para o Ministro prova inegável da preocupação consciente dos constituintes em por fim ao abuso nas cobranças de juros. A explicação do Ministro foi direta. Para Marco Aurélio, a liberação dos bancos para prática das taxas de juros, três décadas após a criação do Decreto nº. 22.626 em 1930, conhecido como “Lei da Usura”, representou não só medida contrária à lei, mas ainda um ato que engendrou um privilégio setorizado, apenas para bancos e financeiras. Isso explicaria a reação drástica dos constituintes com a aprovação da “emenda Gasparian”<sup>86</sup>.

O Ministro Marco Aurélio entendeu ser irrelevante a presença ou não de uma definição legal de juro real, pois, para ele, a palavra “reais”, usada na redação do § 3º, era apenas um adjetivo sem significado substantivo<sup>87</sup>. Não seria a ausência de uma definição de juro real o que impediria a aplicação imediata da limitação constitucional dos juros.

Interessante observar no voto a justificativa do Ministro dissidente para toda celeuma ocorrida em torno da limitação constitucional dos juros. Para esse magistrado, era a “abrangência consagradora do princípio isonômico” a causa de discussão real, visto que o § 3º, além de ser norma constitucional, de hierarquia superior no sistema jurídico, era mais abrangente do que o Decreto nº. 22.626, pois incluía qualquer atividade financeira no impedimento de cobrar juros superiores ao teto de 12% ao ano.

---

<sup>86</sup> Veja a seguinte explicação histórica no voto de Marco Aurélio: “Certamente, os abusos notados conduziram à inserção da disciplina do tema, normalmente ordinária, na Constituição Federal, não mais limitada à tímida condenação da usura notada nas Constituições de 1934 – artigo 117 – e de 1946 – artigo 154, mas com delimitação definidora do percentual a ser observado e que outro não é senão aquele que decorreu do Decreto (Decreto nº. 22.626) antes referido e que data de 1930, mais precisamente do *caput* do artigo 1º” (Adin nº. 4, p. 158).

<sup>87</sup> “Diz-se que a referência a “juros reais” é de molde a condicionar a aplicação do texto a uma lei que os defina. Com isto, *data venia*, é olvidado o alcance do vocábulo que se segue à referência a juros, como se de adjetivo não se tratasse e, portanto, elemento gramatical que caracteriza o substantivo, indicando-lhe, no dizer sempre oportuno de AURÉLIO, uma qualidade, caráter, modo de ser ou estado” (Adin nº. 4, p. 158). Mais a frente, declara o Ministro: “Em plano inferior fica a ordem natural das coisas, o sentido inteligente das expressões, remetendo-se à legislação algo que não carece de disciplina, mesmo porque não se poderá fugir, sem ou com subterfúgios, à norma proibitiva que já se contém na própria Carta. Talvez, quem sabe, inexistisse a explicitação nesta última, com o emprego de adjetivo real, não estivéssemos aqui e agora a discutir a aplicação imediata do preceito. Contivesse este referência simplesmente a juros expungida a alusão qualificadora – real – antônimo de aparente, fictício, ilusório, etc., certamente não estaríamos aqui a julgar o tema” (Adin nº. 4, p. 159).

Com esses argumentos, o Ministro dissidente, Marco Aurélio, acolheu a inicial do PDT e declarou em seu voto a inconstitucionalidade do Parecer SR nº. 70 da Consultoria-Geral da República. Quanto ao efeito da declaração de inconstitucionalidade, o Ministro Marco Aurélio preferiu a aplicação do efeito *ex nunc*, não retroativo<sup>88</sup>.

Depois de Marco Aurélio, foi a vez do Ministro Carlos Velloso, apresentar a sua dissidência em relação ao voto do Relator.

De chofre, o Ministro dissidente apresenta um argumento da técnica jurídica para a imediata aplicação dos juros reais a 12% ao ano. Segundo a sua lógica, ao escreverem a regra do § 3º do artigo 192, os constituintes criaram uma norma constitucional prevendo vedação à cobrança de juros acima de certo patamar. Normas constitucionais que prescrevem vedações, segundo Carlos Velloso, são autoaplicáveis, tendo eficácia direta após a promulgação da Constituição. Essa é a tradição vinda do direito americano, nas palavras do Ministro dissidente, introduzida no Direito brasileiro por Ruy Barbosa<sup>89</sup>.

Em seguida, o Ministro Carlos Velloso surpreende ao declarar, a partir da doutrina do jurista e advogado Celso Antônio Bandeira de Mello, que o § 3º do artigo 192 não havia criado somente uma proibição, mas também um direito, o que justificava a aplicação imediata da limitação dos juros. Direito, no caso, haja vista o prévio conhecimento de todos os agentes financeiros sobre o teto máximo para cobrança de juros, fixando-se as expectativas tanto dos que emprestam dinheiro, como dos que contratam empréstimos. Nos termos do jurista, sendo a regulação dos juros, um direito, a sua aplicação deve ser imediata, plena. O Ministro dissidente chega a afirmar:

As normas constitucionais são, de regra, auto-aplicáveis, vale dizer, são de eficácia plena e aplicabilidade imediata. Já foi o tempo em que predominava a doutrina no sentido de que seriam excepcionais as normas constitucionais que seriam, por si mesmas, executórias (Adin nº. 4, p. 167).

---

<sup>88</sup> Cf. tópico dois deste capítulo onde pudemos fazer uma explicação sucinta sobre o controle concentrado de constitucionalidade.

<sup>89</sup> Está no voto do Ministro Carlos Velloso: “Os estudiosos de hermenêutica constitucional ensinam que as normas constitucionais que contenham vedações, proibições ou que declarem direitos são, de regra, de eficácia plena. Assim, no Brasil, contemporaneamente, a lição de José Afonso da Silva (“Aplicabilidade das Normas Constitucionais”, Ed. Rev. Dos Tribs., 2ª ed., 1982, pág. 89), na linha, aliás, da doutrina e da jurisprudência americanas, que Ruy Barbosa expôs, admiravelmente. Em voto que proferi neste Plenário, disse eu que a regra que vem do Direito americano é esta: as normas constitucionais que veiculam declarações de direito, imunidades e vedações são, de regra, autoexecutáveis” (Adin nº. 4, p. 165).

Defende o Ministro, a posição de predominância do legislador constituinte originário sobre o legislador ordinário, responsável pela criação da lei comum, e não o contrário, como quer o voto do Ministro Relator. O seu argumento se inscreve no suposto de que, caso houver dúvida quanto saber a imediata aplicação de uma norma constitucional, torna-se necessário, primeiro, verificar se é possível integrar, preencher, a omissão do legislador constituinte pela interpretação jurídica, de modo a favorecer imediata aplicação da norma. Com isso, a fundamentação do Ministro Carlos Velloso buscava ressaltar a independência da obra do constituinte originário em relação ao legislador ordinário para se fazer valer na prática<sup>90</sup>.

Sobre a indeterminação do termo juro real como um problema de interpretação jurídica, Velloso não acata a tese de que este tema deveria exigir uma definição cabal pelo legislador. Citando a doutrina de Eros Grau que, anos mais tarde viria a ser Ministro do STF, o Ministro dissidente argumenta que se a limitação dos juros não for aplicável com a justificativa de que há uma ausência de definição de juros reais, outros dispositivos também o seriam. E o exemplo dado por ele recaiu nos termos subjetivos que, presentes nas Constituições, não implicavam, necessariamente, em ineficácia dos postulados.

Carlos Velloso alegou ter lido todos os pareceres jurídicos publicados na *Revista de Direito Público*, o mesmo periódico lido e várias vezes citado no voto do Relator Sidney Sanches. De todos os pareceres, o Ministro confessa que se deteve em especial no do jurista Caio Tácito. Para esse jurista, a principal justificativa da complexidade de uma definição de juro real era a própria instabilidade do padrão monetário. Contudo, para o Ministro dissidente, esse argumento não mais procedia com a criação da correção monetária, sendo agora juro real o juro nominal deflacionado, obtido a partir do capital corrigido.

Finalizando seu voto, o Ministro sustenta a “invocação do elemento político-social na interpretação do § 3º do art. 192 da Constituição” (Adin nº 4, p. 172). Para Carlos Velloso, o julgamento da Adin nº. 4 possuía franca natureza política, não sendo possível desconsiderar o peso das altas taxas de juros sobre o empresário e a “ciranda financeira” no Brasil. Como “juiz da Corte”, diz Carlos Velloso, esses eram pontos que tinham de ser

---

<sup>90</sup> Concretamente, a questão interpretativa foi assim exemplificada pelo Ministro Carlos Velloso: “É o caso da ‘taxa de juros reais’ inscrita no § 3º do art. 192 da Constituição, que tem conceito jurídico indeterminado, e que, por isso mesmo, deve o juiz concretizar-lhe o conceito, que isto constitui característica da função jurisdicional” (Adin nº. 4, p. 168).

considerados. Ao final, votou pela declaração de inconstitucionalidade do decreto presidencial que acolheu o Parecer SR nº. 70, julgando procedente a demanda promovida pelo PDT.

Na sequência, Paulo Brossard foi o terceiro Ministro a dissentir do voto do Relator, declarando a inconstitucionalidade do Parecer SR nº. 70 acolhido por decreto presidencial.

Esse Ministro inicia sua fundamentação afirmando que as questões surgidas em torno do § 3º do artigo 192 da Constituição de 88 se resumem no geral ao problema de saber se a regra dos juros reais a 12% ao ano era ou não “plenamente executável”<sup>91</sup>. Fazendo menção às doutrinas de Ruy Barbosa e de José Afonso da Silva, o Ministro conclui, logo de início, pela possibilidade de aplicação imediata da limitação constitucional dos juros, sem necessidade de qualquer lei posterior.

No caso da doutrina de Ruy Barbosa, a mesma mencionada no voto do Ministro Carlos Velloso, o argumento selecionado pelo Ministro Paulo Brossard foi da imediata aplicação das normas constitucionais proibitivas, regra essa importada do Direito norte-americano<sup>92</sup>.

Quanto à redação do famigerado § 3º, objeto de tanta polêmica jurídica, o terceiro Ministro dissidente foi da opinião de que aquela regra havia dito tudo o que era necessário para aplicação do limite constitucional de juros. São palavras do Ministro:

Tenho para mim que o § 3º do art. 192 tem em si mesmo elementos bastantes para imperar desde logo e independente de lei complementar, até porque esta, querendo ou não o legislador, não poderá deixar de ter como juro máximo 12% ao ano, incluídas nessa taxa que, aliás, não é nova entre nós, toda e qualquer comissão ou tipo de remuneração direta ou indiretamente referida à concessão do crédito. Isto porque, como é sabido, como a chamada lei de usura prescrevesse como limite máximo a taxa de juros de 12%, instituições

---

<sup>91</sup> “As questões constitucionais que a tese suscita são várias e interessantes. Quase tudo gira em torno do § 3º do art. 192 da Constituição. Entendem alguns que ele não é auto-executável. Outros, que é plenamente executável” (Adin nº. 4, p. 190).

<sup>92</sup> No voto do Ministro Paulo Brossard consta a seguinte citação de obra de Ruy Barbosa: “Entre os textos constitucionais executáveis sem o concurso da legislação aplicativa sobressaem as (sic) de caráter proibitório. É que a norma proibitiva encerra em si mesma tudo quanto se há mister, para que desde logo se torne obrigatória a proibição, embora a sanção contra o ato, que a violar, ainda não esteja definida. Se a Constituição proíbe formalmente certos e determinados atos, a prática de qualquer deles transgride *ipso facto* o preceito constitucional; porquanto a interdição, como interdição, na medida traçada pelos seus termos, é cabal quanto à obrigação, que, juridicamente, estabelece *erga omnes*, de ser respeitada... Quando, por exemplo, um texto constitucional sujeita a um máximo certos e designados tributos, o contribuinte não precisa de outra lei, a que se abrigue, se a tributação ultrapassar esse limite, porque o intuito da Constituição, aí, foi, precisamente, instituir uma restrição ao arbítrio da legislatura, e não entregar o assunto à sua mercê” (*apud* Adin nº. 4, págs. 191 e 192).

financeiras, sob a pressão do fenômeno inflacionário, passaram a cobrar outras taxas sob rótulos distintos (Adin nº. 4, págs. 195 e 196).

O legislador constituinte, pela leitura do voto de Paulo Brossard, não desprezou o problema da inflação ao aprovar a “emenda Gasparian”. Juro real é o juro deflacionado, calculado depois da aplicação da correção monetária ou “taxa de desvalorização da moeda”, para ficarmos com uma expressão do Ministro<sup>93</sup>. O conhecimento do juro real era questão de discriminar as parcelas referentes à correção monetária e ao juro nos contratos de financiamentos (empréstimos, financiamento imobiliário etc.). Não era necessária uma definição legal para encontrar o juro real.

A fundamentação do Ministro Paulo Brossard é minuciosa em detalhes que mostram o alto grau de envolvimento do magistrado no debate dos juros. É possível constatar isso, por exemplo, quando o Ministro procura combater com armas do próprio inimigo, chegando a citar definição de juro real da Confederação Nacional das Instituições Financeiras que, na observação do Ministro, coincide com sua definição de juro real. No mesmo sentido, faz menção o Ministro ao entendimento de um dos advogados da Confederação Nacional das Instituições Financeiras, sem citar o nome do profissional, e também a trecho de parecer do Ministério Público Federal, ambos corroborando com a ideia de juro real como valor apurado após a correção monetária<sup>94</sup>.

Aproveitando-se da celeuma jurídica criada em torno do conceito de juro real, o Ministro oportunamente lembrou que uma Constituição, em regra, faz uso de palavras e expressões no sentido corrente e popular. Com esse adendo, o Ministro Paulo Brossard critica o argumento de formalismo técnico, tal como o voto do Relator demonstrava. Para ele, esta estratégia consistia de modo recorrente, num meio usado por alguns juristas para

---

<sup>93</sup> Esse o entendimento do Ministro Paulo Brossard: “Juro real, para mim, é o juro, é a remuneração do capital, nada mais. Como a correção monetária não é juro e não é remuneração de capital não afeta o juro de 12%. Nem deve interferir nele. É uma verba autônoma. Eu diria que é uma verba indenizatória e não remuneratória” (Adin nº. 4, p. 197).

<sup>94</sup> A existência de certo tom agressivo no texto de Paulo Brossard é outro indício do alto grau de envolvimento pessoal do Ministro no debate da questão dos juros: “Como se vê, não há necessidade de ser prêmio Nobel para saber o que seja juro real e para que se aplique a norma constitucional, que é taxativa e imperativa. Mas mesmo quando a exegese tivesse de ser laboriosa, nem por isso o juiz estaria exonerado de fazê-la. Por maior que seja a obscuridade (embora entenda eu que na espécie exista claridade matinal no § 3º do art. 192), o juiz não pode eximir-se de sentenciar. É princípio legal expresso. Sob pena de proceder-se à mumificação da Lei Suprema. Boa ou má ela deve ser aplicada com lealdade, até ser modificada, se for o caso, à luz da experiência”(Adin nº. 4, p. 199).

diminuir o trabalho dos constituintes e, assim, justificar interpretações corretivas posteriores.

Nada havia a se corrigir ou complementar na redação da regra constitucional dos juros reais. Prova disso, segundo Ministro Brossard, é que mesmo na falta de uma definição de juro real pelo legislador “nenhuma instituição financeira deixou de cobrar juros por ignorar sua definição legal” (Adin nº. 4, p. 199). Ou seja, se a indefinição de juro real impedia a aplicação do limite de 12% ao ano, também impediria a cobrança de qualquer juro enquanto continuasse a indefinição do termo. Do contrário, a inexistência de definição de juro real também não seria obstáculo para a aplicação do limite constitucional na cobrança de juros<sup>95</sup>.

Inovando em relação aos outros Ministros dissidentes, Paulo Brossard reconhece que cabe ao Conselho Monetário Nacional, criado pela lei federal nº. 4.595 de 1964, regular a taxa de juros no país. Porém, a regulação desse órgão não poderia ultrapassar o limite de 12% ao ano estabelecido pelo legislador constituinte<sup>96</sup>.

Até o final de seu voto, o Ministro Paulo Brossard assume um discurso mais ideológico do que propriamente técnico para fundamentar sua decisão. Exemplos dessa postura podem ser identificados quando o Ministro alude aos custos financeiros como os que mais pesam sobre a economia das empresas (Adin nº 4, p. 204); quando, ao contar a história dos juros a 12% ao ano, justifica a sua gênese como um freio à cupidez humana (Adin n 4, p. 206); quando busca a finalidade do limite à cobrança de juros à proteção do consumidor, a parte mais frágil na relação econômica (Adin nº. 4, p. 209); dentre outras passagens da redação do voto. Mapear toda a argumentação ideológica do voto, além de trabalho cansativo ao leitor, nada novo traria ao debate do que a interpretação social típica dos juristas pró direitos positivos.

---

<sup>95</sup> Para o Ministro, não havia necessidade de definição de juro pelos constituintes: “A Constituição não define o juro e nem por isso o seu intérprete estanca no trabalho de exegese que realiza; trata-se de um conceito vulgar; o legislador alude a ele supondo-o conhecido” (Adin nº. 4, p. 201). Ao contrário da parcela atinente à desvalorização da moeda, cuja definição, de acordo com o Ministro, caberia ao Banco Central.

<sup>96</sup> A agressividade do discurso do Ministro continua no voto: “O eminente relator em seu voto deu notícia de um documento oficial, não sei se do Banco Central, se do Secretário Especial de Política Econômica, segundo o qual seria uma catástrofe nacional a adoção da taxa de até 12%, como prescreve a Constituição. DANTE não teve expressões tão horripilantes para pintar o inferno, em um de cujos círculos, aliás, o florentino reservou lugar para os usurários... Fica-se a saber que seria uma desgraça se o país, cumprindo a sua Constituição, passasse a conviver com o juro tradicional, com o qual o Brasil cresceu e desenvolveu-se” (Adin nº. 4, p. 203).

Mas um trecho do voto do Ministro dissidente merece especial destaque. Ele toca direto na contradição hierárquica de uma norma constitucional ter sua aplicação retirada por um decreto presidencial. Essa tese, alegada pelo PDT, em sua petição inicial, teve recepção expressa no voto de Paulo Brossard, fazendo com que o Ministro declarasse:

Entendo que o Supremo Tribunal Federal não pode ser o vilão nessa dança macabra de usura consorciada com a inflação. Ou então se tenha a coragem de dizer que a Constituição foi feita para não ser cumprida e a *forneratio* é o caminho que leva ao reino do Céu (Adin nº. 4, p. 211).

Dos Ministros dissidentes, Paulo Brossard foi o único que assumiu expressamente a probabilidade de vir o STF referendar ato do Executivo que descumpra a Constituição, argumento que não deixa de ser verdade, mesmo se nos convenceremos pela irracionalidade do tabelamento constitucional de juros.

Na sua conclusão, Paulo Brossard afirma que a total liberdade para a cobrança de juros, dada aos bancos e instituições financeiras a partir de 1964 e consolidada com a resolução nº. 389 do Banco Central, em 1976, acabou por ser revogada com a nova Constituição de 88 (Adin nº. 4, págs. 218 e 219). Ao final, votou pela procedência da Adin nº. 4.

Finalmente, o último Ministro dissidente do voto do Relator Sidney Sanches, o presidente da Corte à época, Néri da Silveira.

O voto do Ministro presidente, em nossa apreciação, não trouxe nada inovador ao que os outros três Ministros dissidentes já haviam dito. Encontra-se em seu voto, por exemplo, o argumento de que a lei complementar exigida no *caput* do artigo 192 não poderá permitir nenhuma cobrança de juros acima de 12% anual, como ainda o argumento sobre a possibilidade da norma constitucional prevista em parágrafo de artigo valer imediatamente, sem nenhuma dependência do que está escrito no *caput* do artigo.

Propriamente à regra do limite constitucional de juros, não entrou o Ministro Néri da Silveira no debate a respeito da sabedoria ou irracionalidade do legislador constituinte ao aprovar a “emenda Gasparian”. Ao contrário, foi bem direto o Ministro presidente:

De outra parte, se tal (o limite dos juros reais a 12% ao ano) deveria constituir matéria a inserir-se no texto fundamental, ou não, aqui não cabe examinar.

Tornou-se constitucional o preceito por força da vontade constituinte (Adin nº. 4).

Néri da Silveira esclarece que a regra do § 3º tem dois preceitos: um de índole civil, outro, penal. Ambos os preceitos são independentes entre si. A ausência de lei criando o crime de usura referido naquele parágrafo não obstava a aplicação da regra dos juros reais a 12% ao ano, dada sua natureza de regra civil. No mais, seu voto faz algumas breves considerações sobre o termo juro real, todas no sentido de demonstrar que esse termo não exige nenhuma definição técnica, especializada, para poder ser aplicada a limitação dos juros.

## 6. Conclusão do capítulo

Os votos dos Ministros dissidentes não impediram que o PDT viesse a perder a Adin nº. 4. A partir desse julgamento, a regra dos juros reais passou a ser interpretada pelo STF como inaplicável sem a criação da lei complementar exigida no *caput* do artigo 192 da Constituição de 88. A limitação dos juros foi uma norma constitucional que nunca vingou, sendo mais tarde retirada da Constituição pela emenda nº. 40, de 2003.

Não obstante, o julgamento da Adin nº. 4 gerou um contexto de competição de direitos, tendo ganhado o Governo federal por seis votos contra quatro dos Ministros dissidentes. Mais um Ministro que houvesse votado a favor da Adin nº. 4 e, no mínimo, o julgamento final teria ido a desempate. Para nós, não interessa em si o resultado do julgamento, algo que precisaria ser analisado num outro trabalho, mas sim a constatação da continuidade de uma disputa política entre direito negativo e direito positivo, surgida no ambiente constituinte originário em torno da “emenda Gasparian” que se tornou objeto de um movimento de desconstitucionalização desencadeado pelo Poder Executivo, bem como contou com a anuência de parte do colegiado do STF.

A despeito do resultado final da ação, a envergadura do problema aí tratado e suas repercussões diretas, relacionadas ao conflito distributivo e as dimensões de justiça social, justificam este esforço analítico. De um lado para recolocar a tese de que as desigualdades econômicas podem ser o resultado líquido de uma engenharia política em que *the winner*

*takes all*. E, de outro, que a tese dos pesos e contrapesos, se observada, constitui um mecanismo inerente da vitalidade das democracias contemporâneas.

## **Conclusão**

A questão do limite constitucional à cobrança de juros é, para nós, um caso prático no qual a competição de direitos, tal como formulada no primeiro capítulo, pode ser observada.

Independente da celeuma acerca da viabilidade de uma regra na Constituição dispondo sobre um teto máximo para a cobrança de juros, por bancos e instituições financeiras, o ponto é o de que este tema engendra um problema conceitual crucial que repõe a tensão inscrita no campo do Direito e da Economia. O dispositivo sobre os juros reais a 12% ao ano, com a aprovação da emenda Gasparian, levou os atores políticos a uma polarização entre prós e contras ao legado do legislador constituinte. Essa polarização, em sua base, pode ser descrita como um embate entre defensores do direito negativo de interferência do Estado brasileiro no tema juros e, noutro polo, defensores do direito positivo dessa mesma interferência.

Essa polarização em torno do tema não foi resolvida com a reinterpretação do Direito Privado de cobrar juros, levada a cabo mediante princípios do Estado Social que, desse modo, pudesse justificar e legitimar a colocação de limites às práticas do mercado

financeiro. Ao contrário, configura-se notório caso prático para o qual a tese habermasiana de reinterpretação do Direito Privado não oferece resposta (Habermas, 2003, p.120).

O conflito deflagrado com o decreto presidencial que acolheu o Parecer SR nº. 70, seguido da petição inicial do PDT promovendo a Adin nº. 4, finalizando-se com um acirrado placar no julgamento do STF, com seis Ministros contra e quatro a favor da declaração de inconstitucionalidade do decreto presidencial, ilustra claro exemplo de competição entre direitos antitéticos. Entre aplicar ou não uma limitação constitucional de juros não há meio termo possível para uma atividade de reinterpretação. Mesmo que os juros reais a 12% fosse medida sintonizada com os “princípios do Estado Social”, seria preciso convencer, de modo abrangente, todos os agentes do mercado financeiro sobre a justiça dessa medida. Seria necessário lutar por legitimidade. Mas, não sendo crível que os agentes financeiros venham aceitar perder sua autonomia para a prática de juros, abrindo mão de seu poder privado, a hipótese da competição de direitos aparece como a melhor explicação para o caso.

Reconhecer que há caso prático para o qual a tese da reinterpretação do Direito Privado não dá conta nos leva a afirmar que o Estado Social, inovador no campo dos direitos positivos à vida, saúde, emprego etc., não é uma forma de organização política que põe fim ao conflito entre defensores e opositores a maior ou menor interferência estatal, em especial na economia. Por isso, o Estado Social não pode ser tomado facilmente como o melhor dos dois mundos, mas sim como um arranjo entre forças políticas com interesses conflitantes. Essas forças procuram resolver suas contendas apelando para a competição de direitos dentro de um determinado quadro institucional. Ao longo do tempo, regras com maior e menor intervenção na economia passam a variar na programação do “código do Estado”, resultando, referencialmente, em maior e menor intervenção política.

Quando mencionamos a expressão quadro institucional, queremos com isso dizer o *locus* no Estado em que a competição de direitos será processada na forma de *inputs* e *outputs*<sup>97</sup>. A previsão de um controle concentrado de constitucionalidade de competência exclusiva do STF, seguida de uma inovadora ampliação dos legitimados para promoverem Adins, mostra a preferência do legislador constituinte em tornar a Corte um órgão institucional especializado em decisões sobre temas constitucionais. Com isso, o embate

---

<sup>97</sup> Numa forma livre, parafraseamos duas expressões conhecidas do trabalho de David Easton.

sobre direitos, característico do momento constituinte, vai para o STF, sendo agora objeto dos votos individuais de cada Ministro e decidido pela regra da maioria do Plenário.

Para nós, a importância da tese da competição de direitos está no seu significado de exercício da política por meios institucionais e formas de linguagem específicas. Isso significa reconhecer a primazia ontológica da política sobre o âmbito jurídico. O Estado de Direito, com seu conjunto de direitos negativos e positivos, assenta-se sobre instituições que funcionam como amortecedores da força política originária, repudiando a violência como gramática válida para os *players* do jogo político. Mas, face à impossibilidade de satisfação plena de todos os *players*, esse Estado tem de recorrer à institucionalização da competição de direitos como remédio a evitar o enrijecimento político que resultaria de uma preferência definitiva por direitos negativos ou positivos.

Mas há outro ângulo de observação que faz ver melhor o primado da política sobre o jurídico, tal como um rasgo em um pano preto que permite ver, ao fundo, a verdadeira cor da superfície que encobre. Para isso, precisaremos nos atentar novamente, como fizemos no terceiro capítulo, para os votos dos Ministros Paulo Brossard e Néri da Silveira, cujos fundamentos chamam expressamente atenção para o fato de que os juros reais a 12% ao ano era norma constitucional, mesmo que a redação da regra não tenha sido pautada pela melhor técnica jurídica.

Se a regra dos juros reais a 12% ao ano era norma constitucional, o problema sobre sua aplicação imediata na realidade econômica era, por consequência, algo a ser resolvido ou pelo legislador, em emenda constitucional ou lei complementar, ou pelo judiciário, na interpretação da norma diante de situações concretas levadas a sua decisão. Todavia, como pudemos ver no capítulo segundo desta dissertação, o impedimento à aplicação imediata do § 3º do artigo 192 da Constituição de 1988 veio de decreto do Presidente da República à época, José Sarney, que acolheu e conferiu caráter normativo ao Parecer SR nº. 70 da Consultoria Geral da República.

Sendo assim, um decreto administrativo do Presidente inverteu a ordem hierárquica do sistema jurídico nacional, tal como expressa no artigo 59 da Constituição de 88, declarando ser ineficaz a limitação dos juros, então uma norma constitucional a qual o decreto presidencial deveria estar submetido.

A inversão hierárquica acima descrita não impediu que seis Ministros da Corte declarasse improcedente a Adin nº. 4 do PDT. Nossa leitura para esse fato é a seguinte: tratando-se de situação cujo interesse político falou mais alto que a segurança jurídica da obra do constituinte, a questão sobre a supremacia da Constituição teve de ser posta de lado. A submissão do poder político a uma Constituição não é absoluta. Há brechas abertas pelo próprio trabalho de interpretação jurídica que justificam ações de atores políticos que, originariamente, deveriam estar sob o manto rígido da Lei Maior. É a política em constante rebelião à jaula de ferro da ordem jurídica.

Nossa observação é inspirada em Bobbio (2000). Num texto titulado *Governo dos Homens ou Governo das Leis?*, o pensador italiano conclui por preferir o governo das leis, a que chamamos Estado de Direito, tendo em vista o arrefecimento da arbitrariedade do poder político que esse tipo de governo promove. Não obstante, Bobbio não deixa de reconhecer que o governo das leis também é um governo praticado por homens (preferimos a expressão seres humanos). Se assim é, o governo das leis ou Estado de Direito democrático precisa ser tomado na sua real dimensão: meio de processar demandas políticas no eixo direito negativo-direito positivo, sem negar a natureza dialética desse eixo e as possibilidades criativas da interpretação jurídica, usada para revestir interesses e ações políticas em disputa numa sociedade pluralista.

## Bibliografia

ARANTES; Rogério Bastos e COUTO; Cláudio Gonçalves. *A Constituição sem Fim. In Praça; Sérgio e Diniz; Simone (2008). Vinte anos de Constituição.* São Paulo: Paulus.

BOBBIO; Norberto (1992). *Presente e Futuro dos Direitos do Homem.* In *A Era dos Direitos.* Rio de Janeiro: Editora Campus.

\_\_\_\_\_ (2000). *Governo dos Homens ou Governo das Leis? In O Futuro da Democracia.* São Paulo: Paz e Terra.

\_\_\_\_\_ (2007). *Direito e Poder.* São Paulo: Editora Unesp.

BONELLI; Maria da Glória. *Pluralização das Formas Identitárias e Profissionalismo na Magistratura Paulista.* In Bonelli; Maria da Gloria et alii (2006). *Profissões Jurídicas, Identidades e Imagem Pública.* São Carlos: EduFSCar

CANOTILHO; José Joaquim Gomes (2001). *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*. Coimbra: Coimbra Editora.

COUTO; Cláudio Gonçalves e ARANTES; Rogério Bastos (2006). *Constituição, governo e democracia no Brasil*. São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol. 21, nº. 61.

DAHL; Robert A. (2005). *Poliarquia*. São Paulo: EDUsp.

ELSTER, Jon. *Introduction*, p. 7. In *Constitutionalism and Democracy*, edited by ELSTER, Jon and SLAGSTAD; Rune. Cambridge University Press. First Published 1988. First Paperback Edition 1993.

FERNANDES, Maria Fernanda Lombardi e FERREIRA, Gabriela Nunes (2009). Redemocratização e cidadania: a institucionalização dos direitos nas constituições de 1946 e 1988. In: CARVALHO, Maria Alice Rezende de; ARAÚJO, Cícero & SIMÕES, Júlio Assis (orgs.) (2009). *A Constituição de 1988 – Passado e Futuro*. São Paulo: Editora Hucitec – ANPOCS.

FOUCAULT; Michel (2006). *Soberania e Disciplina*. In *Microfísica do Poder*. São Paulo: Graal/Paz e Terra.

HABERMAS; Jürgen (2003). *Direito e Democracia: entre facticidade e validade, vol. I*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro.

KELSEN; Hans (1974) *Teoria Pura do Direito*. Coimbra: Armênio Amado - Editor.

MACIEL; Débora Alves e KOERNER; Andrei (2002). *Sentidos da Judicialização da Política: duas análises*. Lua Nova, São Paulo, n. 57.

MARINONI; Luiz Guilherme (2007). *Teoria Geral do Processo*. Curso de Processo Civil, Vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

MILIBAND, Ralph (1972). *O Estado na Sociedade Capitalista*. Rio de Janeiro: Zahar Editores.

MORAES; Alexandre de (2010). *Direito Constitucional*. 25ª edição. São Paulo: Editora Atlas.

NEGRI; Antonio (2002). *O Poder Constituinte: ensaio sobre as alternativas da modernidade*. Rio de Janeiro: DP&A Editora.

PACHECO; Cristina Carvalho (2006). *O Supremo Tribunal Federal e a Reforma do Estado: uma análise das Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas no primeiro governo de Fernando Henrique Cardoso (1995-1998)*. Tese de Doutorado. São Paulo: IFCH-Unicamp.

PERELMAN; Chaïm e OLBRECHTS-TYTECA; Lucie (1996). *Tratado da Argumentação. A nova retórica*. São Paulo: Martins Fontes.

PRZEWORSKI; Adam (1994). *Democracia e Mercado no Leste Europeu e na América Latina*. Rio de Janeiro: Relume Dumará.

POULANTZAS, Nicos (1978) *O Estado, O Poder, O Socialismo*. Rio de Janeiro: Graal.

SALLUM Jr.; Brasília (2000). *O Brasil sob Cardoso: neoliberalismo e desenvolvimento*. Tempo Social; Ver. Sociol. USP, S. Paulo, 11(2):23-47, out. 1999 (editado em fev. 2000).

SANDEL; Michael J. (2012). *Justiça – O Que é Fazer a Coisa Certa?* Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.

SILVEIRA e SILVA; Rafael. *Mudança, Continuidade e Evolução Constitucional: A (Des)Constitucionalização do Sistema Financeiro*. In Carvalho; Maria Alice Rezende de et alii (2009). *A Constituição de 1988: passado e futuro*. São Paulo: Editora Hucitec/ANPOCS.

SOUZA; Márcia Teixeira de (2003). *O Processo Decisório na Constituição de 1988: práticas institucionais*. Lua Nova, São Paulo, n. 58.

TATE; C. Neal. *Why the Expansion of Judicial Power?* In *The Global Expansion of Judicial Power* (1995). New York and London: New York University Press.

TILLY, Charles (1996). *Coerção, Capital e Estados Europeus*. São Paulo: EdUSP.

## **Anexos**