



A constituição dirigente invertida: a blindagem da Constituição Financeira e a agonia da Constituição Económica

Autor(es): Bercovici, Gilberto; Massonetto, Luís Fernando

Publicado por: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

URL persistente: URI:<http://hdl.handle.net/10316.2/24845>

Accessed : 23-Jan-2022 13:07:48

A navegação consulta e descarregamento dos títulos inseridos nas Bibliotecas Digitais UC Digitalis, UC Pombalina e UC Impactum, pressupõem a aceitação plena e sem reservas dos Termos e Condições de Uso destas Bibliotecas Digitais, disponíveis em <https://digitalis.uc.pt/pt-pt/termos>.

Conforme exposto nos referidos Termos e Condições de Uso, o descarregamento de títulos de acesso restrito requer uma licença válida de autorização devendo o utilizador aceder ao(s) documento(s) a partir de um endereço de IP da instituição detentora da supramencionada licença.

Ao utilizador é apenas permitido o descarregamento para uso pessoal, pelo que o emprego do(s) título(s) descarregado(s) para outro fim, designadamente comercial, carece de autorização do respetivo autor ou editor da obra.

Na medida em que todas as obras da UC Digitalis se encontram protegidas pelo Código do Direito de Autor e Direitos Conexos e demais legislação aplicável, toda a cópia, parcial ou total, deste documento, nos casos em que é legalmente admitida, deverá conter ou fazer-se acompanhar por este aviso.



UNIVERSIDADE DE COIMBRA
FACULDADE DE DIREITO

BOLETIM DE CIÊNCIAS ECONÓMICAS

VOLUME XLIX
2 0 0 6



COIMBRA

A CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE INVERTIDA: A BLINDAGEM DA CONSTITUIÇÃO FINANCEIRA E A AGONIA DA CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA

1. Constituição Política, Constituição Econômica e Constituição Financeira

A indiferença atual entre direito constitucional e direito financeiro ignora o tema central da articulação entre constituição financeira, constituição econômica e constituição política dentro da constituição total¹. E isto não ocorre sem razão. Confirmando a hegemonia das tendências neoliberais

¹ Vide, neste sentido, José Joaquim Gomes CANOTILHO, “A Lei do Orçamento na Teoria da Lei”, *Boletim da Faculdade de Direito*, Número Especial: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J. J. Teixeira Ribeiro*, II, Coimbra, Universidade de Coimbra, 1979, 543-545. Para o debate em torno da exclusão ou inclusão da constituição econômica na constituição total, vide Gilberto BERCOVICI, *Constituição Econômica e Desenvolvimento: Uma Leitura a partir da Constituição de 1988*, São Paulo, Malheiros, 2005, 11-13. Defendendo a distinção entre as “subconstituições”, com base nas considerações do publicista alemão Klaus Stern, vide Ricardo Lobo TORRES, *O Orçamento na Constituição (Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário*, vol. V), 2ª ed, Rio de Janeiro, Renovar, 2000, 7-9.

que sucederam a ruptura do padrão de financiamento da economia do segundo pós-guerra, a desarticulação das ordens financeira e econômica nas constituições reflete a contradição do novo padrão sistêmico de acumulação com o paradigma da constituição dirigente², implicando o surgimento de um novo fenômeno: a constituição dirigente invertida.

Nesta perspectiva, a fragmentação da ordem econômico-financeira evidencia a agonia do antigo paradigma frente a expansão financeira do capital no sistema mundial. E mais: acentua a retomada do arcabouço jurídico liberal do século XIX. O direito financeiro, desarticulando-se do direito econômico, ganha centralidade na organização do capitalismo, impondo a rigidez dos instrumentos financeiros às boas intenções do constitucionalismo econômico do século XX.

Concebido inicialmente como uma disciplina jurídica instrumental, o direito financeiro, ao longo do século XX, assumiu uma íntima conexão com o direito econômico, abandonando a pretensa neutralidade do período anterior. Nesta perspectiva, a evolução do direito financeiro refletiu o protagonismo do Estado na organização do capitalismo no segundo pós-guerra, denotando a integração progressiva entre

² Para o conceito de constituição dirigente, ou seja, a constituição que define fins e objetivos para o Estado e a sociedade, vide José Joaquim Gomes CANOTILHO, *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas*, 2ª ed, Coimbra, Coimbra Ed., 2001, 12, 14, 18-24, 27-30 e 69-71; Gilberto BERCOVICI, “A Problemática da Constituição Dirigente: Algumas Considerações sobre o Caso Brasileiro”, *Revista de Informação Legislativa* n.º 142, Brasília, Senado Federal, abril/junho de 1999, 35-51 e Gilberto BERCOVICI, “A Constituição Dirigente e a Crise da Teoria da Constituição” in Cláudio Pereira de SOUZA Neto, Gilberto BERCOVICI, José Filomeno de MORAES Filho & Martonio Mont’Alverne Barreto LIMA, *Teoria da Constituição: Estudos sobre o Lugar da Política no Direito Constitucional*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2003, 114-120.

a economia e as finanças públicas e legitimando a participação ativa do Estado no domínio econômico. O direito financeiro afirmou-se como um dos campos mais controvertidos da ciência jurídica, incorporando as tensões e as contradições da relação entre o poder do Estado e a sociedade na organização do sistema capitalista.

Neste sentido, a articulação do direito financeiro com o direito econômico teve como ponto de convergência a organização jurídica do espaço político-econômico da acumulação, modulada de acordo com o regime econômico e com o papel atribuído ao Estado na estruturação do domínio econômico. De modo que, a partir da materialidade histórica da organização financeira do Estado, o direito financeiro afastou-se das tendências doutrinárias que o concebiam como um subproduto do direito público do século XIX, destinado a proteger os mercados contra a presença ativa do Estado na economia, ignorando as conexões do direito com a economia e do direito constitucional com o direito financeiro³. Assim, o constitucionalismo do século XX evoluiu a partir da estruturação de uma ordem econômico-financeira integrada, tendo no planejamento o principal instrumento da organização estatal do modo de produção capitalista.

A partir das últimas décadas do século XX, o padrão de financiamento público da economia do segundo pós-guerra passou a ser contestado, dando início à reação neoliberal e ao desmonte institucional do Sistema de Bretton Woods. Desde então, o paradigma constitucional que sustentara o Estado Social passou a ser frontalmente atacado, trazendo à tona questões que já pareciam superadas – a cisão entre a economia e as finanças públicas, a abstenção do Estado no domínio econômico e a pretensa neutralidade financeira

³ José Joaquim Gomes CANOTILHO, *A Lei do Orçamento...*, cit., 544.

propugnada pelos liberais. Como conseqüência, a integração estruturante do paradigma dirigente foi substituída por um novo fenômeno, apto a organizar o processo sistêmico de acumulação na fase atual do capitalismo⁴. O que se viu então foi o recrudescimento dos aspectos instrumentais da constituição financeira e o ocaso da constituição econômica, invertendo o corolário programático do constitucionalismo dirigente.

No Brasil, a Constituição de 1988 e a prática do período posterior refletem claramente este ponto de inflexão. Elaborada sob os auspícios de sucessivas reformas financeiras, a constituição espelha a tensão entre as ordens econômica e financeira, ora tratando-as de maneira separada, como no isolamento da constituição orçamentária e da constituição tributária, ora integrando-as como elemento indivisível, pela convergência de princípios comuns e indissociáveis.

2. Antecedentes da Constituição de 1988: A Estrutura Financeira do Regime Militar (1964-1979)

As origens da ordem financeira da Constituição de 1988 estão na estruturação econômico-financeira da ditadura militar, iniciada com o PAEG (Plano de Ação Econômica do Governo) de Roberto Campos e Octávio Gouvêa de Bulhões, em 1964⁵. Dentre as reformas imple-

⁴ Para um maior aprofundamento destas questões, vide Luís Fernando MASSONETTO, *O Direito Financeiro e o Capitalismo Contemporâneo: A Emergência de um Novo Padrão Normativo*, mimeo, São Paulo, Tese de Doutorado (Faculdade de Direito da USP), 2006, capítulo 1.

⁵ Sobre o PAEG, vide Celso L. MARTONE, “Análise do Plano de Ação Econômica do Governo (PAEG) (1964-1966)” in Betty Mindlin LAFER (org.), *Planejamento no Brasil*, São Paulo, Perspectiva, 1970, 69-89;

mentadas⁶ esteve a criação, pela Lei n.º 4.595, de 31 de Dezembro de 1964, do Banco Central do Brasil como órgão de defesa da moeda nacional, juntamente com o Banco do Brasil, dotado, ainda, de algumas funções de fomento económico e com uma diretoria “independente”, com mandato fixo, não coincidente com o mandato presidencial. Esta primeira tentativa de instituir um banco central “independente”, no entanto, fracassou já no governo seguinte ao do Marechal Castelo Branco (1964-1967), o do Marechal Costa e Silva (1967-1969)⁷.

A estruturação financeira do Estado brasileiro durante o regime militar vai se caracterizar pela presença de quatro peças orçamentárias distintas⁸: a) o Orçamento Geral da

António José Avelãs NUNES, *Industrialização e Desenvolvimento – A Economia Política do ‘Modelo Brasileiro de Desenvolvimento’* (tese de doutoramento, 1.ª edição, Coimbra, FDUC, 1984), Editora Quantier Latin do Brasil, São Paulo, 2005, 351-413; Octavio IANNI, *Estado e Planeamento Económico no Brasil*, 5ª ed, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1991, 229-242 e 261-288; Fabrício Augusto de OLIVEIRA, *A Reforma Tributária de 1966 e a Acumulação de Capital no Brasil*, 2ª ed, Belo Horizonte, Oficina de Livros, 1991, 43-48 e Geraldo BIASOTO Jr, *A Questão Fiscal no Contexto da Crise do Pacto Desenvolvimentista*, mimeo, Campinas, Tese de Doutoramento (Instituto de Economia da UNICAMP), 1995, 8-10 e 130-132.

⁶ Cumpre ressaltar que as bases do sistema tributário brasileiro, ainda em grande medida vigorando hoje, também foram estabelecidas pela equipe económica de Roberto Campos e Octávio Gouvêa de Bulhões, por meio da Reforma Tributária de 1966. Vide Fabrício Augusto de OLIVEIRA, *A Reforma Tributária...*, cit., 48-90 e Fabrício Augusto de OLIVEIRA, *Autoritarismo e Crise Fiscal no Brasil (1964-1984)*, São Paulo, Hucitec, 1995, 15-30.

⁷ Gilda Portugal GOUVÊA, *Burocracia e Elites Burocráticas no Brasil*, São Paulo, Paulicéia, 1994, 133-148 e José Marcos Nayme NOVELLI, *Instituições, Política e Ideias Económicas: O Caso do Banco Central do Brasil (1965-1998)*, São Paulo, Annablume, 2001, 129-133.

⁸ Vide Fabrício Augusto de OLIVEIRA, *Autoritarismo e Crise Fiscal...*, cit., 73-93 e Geraldo BIASOTO Jr, *A Questão Fiscal...*, cit., 136-138.

União, o orçamento fiscal, única peça orçamentária aprovada formalmente pelo Congresso Nacional, caracterizado por sempre estar equilibrado durante a ditadura militar; *b*) o Orçamento da Previdência Social, definido e implementado apenas no âmbito do Executivo; *c*) o Orçamento das Empresas Estatais, também elaborado e executado exclusivamente pelo Executivo; *d*) o Orçamento Monetário, definido pelo Conselho Monetário Nacional (CMN), no qual eram fixadas as metas quantitativas das duas autoridades monetárias (o Banco Central e o Banco do Brasil), e que era manipulado pela conta-movimento do Banco do Brasil, criada em Março de 1965. Na prática, a conta-movimento representava emissão de moeda para o financiamento do déficit público (propositadamente ausente do Orçamento Geral da União), pelo tesouro nacional⁹.

⁹ Sobre o orçamento monetário e a conta-movimento do Banco do Brasil, vide Gilda Portugal GOUVÊA, *Burocracia...*, *cit.*, 143-146 e 153-162; Paulo FRANÇA, “A ‘Conta de Movimento’ entre o Banco Central e o Banco do Brasil”, *Conjuntura Econômica*, vol. 40, n.º 3, Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, Março de 1986, 47-48; Fabrício Augusto de OLIVEIRA, *Autoritarismo...*, *cit.*, 77-82 e José Marcos Nayme NOVELLI, *Instuições...*, *cit.*, 74-76. Ainda sobre a conta-movimento do Banco do Brasil, são úteis as considerações de Fabrício Augusto de Oliveira: “A isso se somava a evidência crescente de que em virtude do papel de autoridade monetária exercido pelo Banco do Brasil e da existência da conta-movimento que registrava as operações entre este e o Banco Central, tinha-se um mecanismo que acionava automaticamente a emissão de moeda para cobrir aplicações do governo que não contavam com disponibilidade de recursos ou com dotações específicas. Como as contas de programas eram em boa medida ‘abertas’, no sentido de que não havia limites específicos de recursos, a conta-movimento sancionava facilmente sua expansão e o governo, por mais que procurasse adotar medidas de contenção e racionalização de seus gastos, via, por essa brecha, seus propósitos frustarem-se. Aqui, portanto, mais uma das causas de descontrole das contas governamentais e de seu desconhecimento da crítica situação

3. As Reformas e a Constituição Financeira de 1988 (1979-2002)

Esta estrutura financeira durou até a crise econômica mundial da década de 1970, em que se altera o padrão de funcionamento do sistema econômico mundial. A partir da crise dos anos 1970, uma série de reformas vão ser estruturadas para alterar o padrão de financiamento do Estado brasileiro¹⁰. A Constituição Financeira inscrita no texto constitucional de 1988 é elaborada neste contexto de busca de maior controle e equilíbrio dos gastos públicos.

A primeira tentativa de controle maior dos gastos públicos se dá ainda em 1979, com a criação da Secretaria de Controle das Empresas Estatais (SEST), pelo Decreto n.º 84.128, de 29 de outubro de 1979, e com a tentativa (frustrada), capitaneada pelo seu então presidente Carlos Brandão, de tornar o Banco Central a única autoridade monetária, sem as funções de fomento ao desenvolvimento que então possuía, focando a atuação do banco no combate à inflação¹¹.

financeira em que se encontrava mergulhado” in Fabrício Augusto de OLIVEIRA, *A Reforma Tributária...*, cit., 185-186.

¹⁰ Para o debate teórico sobre o déficit público no Brasil, vide Geraldo BIASOTO Jr, *A Questão Fiscal...*, cit., 132-135 e 187-209. Sobre a chamada “crise fiscal” do Estado brasileiro, vide, por todos, Rui de Britto Álvares AFFONSO, “A Ruptura do Padrão de Financiamento do Setor Público e a Crise do Planejamento no Brasil nos Anos 80”, *Planejamento e Políticas Públicas* n.º 4, Brasília, IPEA, Dezembro de 1990, 37-66 e Monica BAER, *O Rumo Perdido: A Crise Fiscal e Financeira do Estado Brasileiro*, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1993.

¹¹ Gilda Portugal GOUVÊA, *Burocracia...*, cit., 171-175 e José Marcos Nayme NOVELLI, *Instituições...*, cit., 140-144. O argumento predominante, a partir de então, é o das empresas estatais como principais responsáveis pelo déficit público brasileiro. Para a crítica bem fundamentada desta argumentação, vide José Carlos de Souza BRAGA, “Os Orça-

Com a redemocratização, a crise econômica profunda herdada pela Nova República leva à aceleração do processo de reestruturação financeira. Em 1986 é criada a Secretaria do Tesouro Nacional, que passa a administrar os fundos e programas de fomento até então gerenciados pelo Banco Central¹². Por meio do Voto n.º 45/86, promulgado em 31 de janeiro de 1986 pelo CMN, é congelado o saldo da conta-movimento do Banco do Brasil, que, na prática, tem encerrada suas atividades, e, em 1987, com o “Plano Bresser” (Decretos n.º 94.443 e n.º 94.444, ambos de 12 de Junho de 1987), e o Decreto-Lei n.º 2376, de 25 de Novembro de 1987, a gestão da dívida pública sai da esfera de competências do Banco Central, passando para o Ministério da Fazenda. Além disto, o Banco Central também deixa de ser financiador do Tesouro Nacional e são extintas suas funções de fomento¹³, medidas que, posteriormente, seriam consolidadas no artigo 164 da Constituição de 1988. Afinal, o próximo e definitivo passo no rumo da centralização monetária e orçamentária seria dado pela nova Constituição em discussão na Assembléia Nacional Constituinte de 1987-1988¹⁴.

mentos Estatais e a Política Econômica” in Luiz Gonzaga de Mello BELLUZZO & Renata COUTINHO (orgs.), *Desenvolvimento Capitalista no Brasil: Ensaio sobre a Crise*, 3ª ed, São Paulo, Brasiliense, 1984, vol. 1, 194-206. Vide também João SAYAD, “Aspectos Políticos do Déficit Público” in Lenina POMERANZ, Jorge MIGLIOLI & Gilberto Tadeu LIMA (orgs.), *Dinâmica Econômica do Capitalismo Contemporâneo: Homenagem a Michal Kalecki*, São Paulo, EDUSP, 2001, 248-250.

¹² Gilda Portugal GOUVÊA, *Burocracia...*, cit., 287-288 e Geraldo BIASOTO Jr, *A Questão Fiscal...*, cit., 146-150.

¹³ Gilda Portugal GOUVÊA, *Burocracia...*, cit., 227-291; Geraldo BIASOTO Jr, *A Questão Fiscal...*, cit., 144-146 e 150-161 e José Marcos Nayme NOVELLI, *Instituições...*, cit., 155-157.

¹⁴ Para uma análise dos debates em torno da ordem financeira durante a Assembléia Nacional Constituinte de 1987-1988, vide

Com o objetivo de ampliar a participação do Poder Legislativo na elaboração, aprovação e execução do orçamento e de aumentar a transparência dos gastos públicos, a Constituição de 1988 consagra a unificação orçamentária. No artigo 165 prevêem-se três leis orçamentárias distintas: o Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária anual (o Orçamento Geral da União, que engloba o Orçamento Fiscal, o Orçamento Monetário, o Orçamento das Empresas Estatais e o Orçamento da Previdência Social)¹⁵.

O processo de centralização e unificação orçamentária só vai se encerrar durante a década de 1990¹⁶, após a privatização dos bancos estaduais, com a consolidação da centrali-

Raymundo Juliano FEITOSA, *Finanças Públicas e Tributação na Constituinte: 1987/1988*, Rio de Janeiro, América Jurídica, 2003, 13-17 e 35-43 e José Roberto Rodrigues AFONSO, “Memória da Assembléia Constituinte de 1987/88: As Finanças Públicas”, *Revista do BNDES* n.º 11, Junho de 1999.

¹⁵ Vide Ricardo Lobo TORRES, *O Orçamento...*, cit., 61-99; Geraldo BIASOTO Jr, *A Questão Fiscal...*, cit., 162-173 e Gilberto BERCOVICI, *Constituição Econômica...*, cit., 79-81.

¹⁶ Sobre este processo, associando a centralização da autoridade monetária com a privatização dos bancos estaduais, vide Lourdes SOLA; Christopher GARMAN & Moises MARQUES, “Central Banking, Democratic Governance and Political Authority: The Case of Brazil in a Comparative Perspective”, *Revista de Economia Política*, vol. 18, n.º 2 (70), São Paulo, Ed. 34, abril/junho de 1998, 106-131. Para uma análise mais ampla da crise financeira da Federação brasileira, vide Francisco Luiz Cazeiro LOPREATO, *O Colapso das Finanças Estaduais e a Crise da Federação*, São Paulo, EdUNESP/UNICAMP-IE, 2003 e Gilberto BERCOVICI, *Desigualdades Regionais, Estado e Constituição*, São Paulo, Max Limonad, 2003, 173-189. Sobre a crise financeira e a imposição da ideologia do orçamento equilibrado no sistema federal norte-americano a partir do governo de Ronald Reagan, vide Sidney PLOTKIN & William E. SCHEUERMAN, *Private Interest, Public Spending: Balanced-Budget Conservatism and the Fiscal Crisis*, Boston, South End Press, 1994, 67-96.

zação da autoridade monetária no Banco Central e com a aprovação da peça legislativa final, a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n.º 101, de 2000), diploma que, ao contrário da opinião corrente, encerra um processo iniciado na década de 1970, não inicia uma fase nova das finanças públicas brasileiras.

O problema deste processo de reestruturação das finanças públicas e da estrutura financeira do Estado brasileiro foi o fato de que a recomposição da capacidade de intervenção pública se esgotou na tentativa de controle sobre os gastos públicos¹⁷. A constituição financeira de 1988, que deveria dar suporte para a implementação da constituição econô-

¹⁷ José Carlos de Souza Braga, ainda no início da década de 1980, já havia alertado que a unificação orçamentária a partir das políticas monetaristas de estabilidade geraria a tendência a profundas desarticulações da estrutura de desenvolvimento econômico e social. Cf. José Carlos de Souza BRAGA, “Os Orçamentos Estatais...”, *cit.*, 212-213. Neste mesmo sentido, interessantes são as considerações de Geraldo Biasoto Jr: “O formato institucional do Estado brasileiro não poderia deixar de ser aquele adequado ao seu papel dentro do pacto desenvolvimentista. Desde as várias agências de fomento e regulação do capitalismo em formação, passando pela gestão dos conflitos entre o capital e o trabalho, e chegando à constituição de grandes blocos produtivos, o Estado brasileiro sempre se colocou na perspectiva da estruturação das bases técnicas e sociais do capitalismo brasileiro, ajudando mesmo a forjar a estrutura de classes. O aparelho estatal amoldou-se às necessidades colocadas pelo capitalismo e antecipadas pela própria tecno-burocracia pública na busca do desenvolvimento. A degradação financeira do Estado e o rompimento da funcionalidade do pacto desenvolvimentista produziram uma ampla revisão de todo o arcabouço institucional, tendo a forma e a capacidade de intervenção estatal sofrido substanciais alterações. Embora estas tenham tido grande relevância do ponto de vista da transparência das contas públicas, não se pode deixar de observar que elas não conseguiram construir novas formas de intervenção estatal. Vale dizer, a estrutura envelhecida foi remontada sem que nela estivesse contida uma nova forma de ação política” (Cfr. Geraldo BIASOTO JR, *A Questão Fiscal...*, *cit.*, 129).

mica de 1988, falhou nesta tarefa. Um dos motivos é a separação que a doutrina e a prática constitucionais pós-1988 promoveram entre a constituição financeira e a constituição econômica, como se uma não tivesse nenhuma relação com a outra e como se ambas não fizessem parte da mesma Constituição de 1988. A constituição financeira passou a ser interpretada e aplicada como se fosse “neutra”, meramente processual¹⁸, com diretrizes e lógica próprias, separada totalmente da ordem econômica e social, esterilizando, assim, a capacidade de intervenção do Estado na economia. Separada da constituição financeira, a constituição econômica de 1988 foi transformada em mera “norma programática”¹⁹.

4. A Mudança de Função do Orçamento Público

O processo histórico brasileiro de reestruturação das finanças públicas não é fruto exclusivo de nossas vicissitudes históricas, mas encaixa-se dentro de um processo mais amplo de mudança da função do orçamento público, do fundo público, a partir das transformações ocorridas no sistema capitalista desde a década de 1970. De acordo com Francisco de Oliveira, a grande função do fundo público durante o

¹⁸ Neste sentido, vide Ricardo Lobo TORRES, *O Orçamento...*, cit., 2-3, 5-6, 25-28 e 54-58.

¹⁹ A expressão “norma programática” é aqui utilizada propositadamente no sentido difundido por José Afonso da Silva, como a norma que depende de regulamentação posterior, ou seja, não passível de ser imediatamente concretizada. Cf. José Afonso da SILVA, *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, 3ª ed, São Paulo, Malheiros, 1998, 135-164. Devemos ressaltar que sempre combatemos a utilização desta categoria, por entender que a sua utilização contribuiu para bloquear a efetividade da constituição, particularmente da constituição econômica e dos direitos sociais.

período do chamado “consenso keynesiano” (1945–1973) foi a de produção de anti-valor, ou seja, por meio de direitos sociais e serviços públicos, com o crescimento do “salário indireto”, garantir a reprodução da mão-de-obra, da força de trabalho necessária para manter e acelerar o processo de acumulação de capital. Os orçamentos do chamado Estado Social, teriam, então, a característica fundamental de garantir direitos e a prestação de serviços públicos para a maioria da população²⁰.

No entanto, as mudanças do processo de acumulação de capital, notadamente a ‘financeirização’ do capitalismo como ocorre a partir da década de 1970, e a chamada “transfiguração crítica” (Luiz Gonzaga Belluzzo)²¹, ou seja, o desenvolvimento tecnológico a um nível tal que chega a dispensar a força de trabalho humana, vão alterar a função do fundo público no sistema capitalista. O fundo público continua sendo um instrumento essencial, mas não serve mais, preponderantemente, para, por meio de direitos sociais e serviços públicos, assegurar a reprodução da força de trabalho, passando também a ser disputado com o objectivo de garantir a remuneração do próprio capital²².

A partir da década de 1980, a retórica do controle do déficit público, vinculada ao discurso neoliberal de repúdio ao Estado, é acompanhada pelo aumento dos gastos públicos, graças às despesas com a política monetária, especial-

²⁰ Francisco de OLIVEIRA, “O Surgimento do Antivalor: Capital, Força de Trabalho e Fundo Público”, in *Os Direitos do Antivalor: A Economia Política da Hegemonia Imperfeita*, Petrópolis, Vozes, 1998, 19–43.

²¹ Vide o capítulo 3 de Luiz Gonzaga de Mello BELLUZZO, *Valor e Capitalismo – Um Ensaio sobre a Economia Política*, 2ª ed, São Paulo, Bial, 1987, 75–117, especialmente 91–109.

²² Francisco de OLIVEIRA, “O Surgimento do Antivalor...”, *cit.*, 30–31 e 43–48.

mente as altas taxas de juros. O déficit público defendido por autores como John Maynard Keynes e Michal Kalecki era o déficit público do pleno emprego. Hoje é o déficit público que garante a remuneração para o capital²³.

Esta crise de financiamento do setor público é ainda mais grave nos países periféricos, como o Brasil, em que há insuficiência de recursos para o financiamento público da acumulação de capital. Portanto, para garantir a atração dos investimentos privados, o Poder Público brasileiro tem que estabilizar o valor real dos ativos das classes proprietárias. Ou seja, o orçamento público deve estar voltado para a garantia do investimento privado, para a garantia do capital privado, em detrimento dos direitos sociais e serviços públicos voltados para a população mais desfavorecida. Assim, nesta etapa, o direito financeiro, na organização do espaço político-econômico da acumulação, passa a servir a uma nova função do Estado – a tutela jurídica da renda do capital e da sanção de ganhos financeiros privados, a partir da alocação de garantias estatais ao processo sistêmico de acumulação liderado pelo capital financeiro²⁴.

5. O Impasse Atual: A Blindagem da Constituição Financeira e a Agonia da Constituição Econômica

No Brasil pós-1988 há, portanto, a consolidação da supremacia do orçamento monetário, ou seja, a garantia do custo

²³ João SAYAD, “Aspectos Políticos...”, *cit.*, 243-244. Nos EUA, por exemplo, o déficit público e a pobreza aumentaram a partir das políticas ortodoxas de Ronald Reagan, na década de 1980. Cf. Sidney PLOTKIN & William E. SCHEUERMAN, *Private Interest...*, *cit.*, 61-66.

²⁴ Vide Luís Fernando MASSONETTO, *O Direito Financeiro e o Capitalismo Contemporâneo cit.*, capítulo 3.

da moeda (definido pelo Banco Central e pelo Conselho de Política Monetária – COPOM, à margem do Congresso Nacional), voltado para a estabilidade monetária, sobre o orçamento fiscal²⁵.

A concepção de “orçamento-programa”, há muito difundida nos meios financeiros brasileiros²⁶, perdeu, inclusive, todo o seu sentido, se é que alguma vez realmente o teve²⁷. Afinal, o próprio orçamento fiscal perdeu a supremacia do controle e da determinação da política fiscal. Entre 1964 e 1988, isto devia-se ao descontrole do orçamento monetário, escondido na conta-movimento do Banco do Brasil e no orçamento das empresas estatais. Após 1988, o controle do orçamento monetário provocou a subordinação das políticas fiscais (e do “orçamento-programa”) à política de estabilização monetária.

²⁵ Neste sentido, vide Geraldo BIASOTO Jr, *A Questão Fiscal...*, cit., 174-180. Sobre o equilíbrio orçamentário, alçado a princípio estruturante da constituição financeira, embora não esteja previsto expressamente no texto constitucional de 1988, vide as considerações de José Joaquim Teixeira RIBEIRO, *Lições de Finanças Públicas*, reimpr. da 5ª ed, Coimbra, Coimbra Ed., 1997, 90-103; de Antonio L. de Sousa FRANCO, *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, reimpr. da 4ª ed, Coimbra, Almedina, 1997, vol. 1, 365-390 e de Ricardo Lobo TORRES, *O Orçamento na Constituição*, cit., 278-290.

²⁶ Vide, por todos, Aliomar BALEEIRO, *Uma Introdução à Ciência das Finanças*, 14ª ed, Rio de Janeiro, Forense, 1994, 395-398 e 403-405 e José Afonso da SILVA, *Orçamento-Programa no Brasil*, São Paulo, RT, 1973, 20-24, 41-44 e 377-378.

²⁷ Sobre a impossibilidade de implementação do orçamento-programa na periferia do capitalismo, bem como os fracassos nas tentativas de introduzi-lo em vários países subdesenvolvidos, vide Naomi CAIDEN & Aaron WILDAVSKY, *Planing and Budgeting in Poor Countries*, 6ª ed, New Brunswick/London, Transaction Publishers, 2003, 19-21 e 159-165. A atual lei geral de elaboração orçamentária no Brasil (Lei n.º 4.320, de 17 de Março de 1964), prevê a técnica do orçamento-programa, mas, na prática, ele nunca foi efetivamente implementado no Brasil.

A ordem econômica intervencionista e dirigente da Constituição de 1988 é isolada de seus instrumentos financeiros, cuja efetividade é medida em si mesma, sem qualquer relação com os objetivos da política econômica estatal ou da ordem econômica constitucional. A Lei de Responsabilidade Fiscal e a insana proposta de emenda constitucional instituindo o déficit nominal zero são meios de excluir o orçamento da deliberação pública²⁸, garantindo metas de política monetária muitas vezes impostas de fora e em favor de interesses econômicos privados, que desejam uma garantia sem risco para seus investimentos ou para sua especulação financeira. A implementação da ordem econômica e da ordem social da Constituição de 1988 ficaram restritas, assim, às sobras orçamentárias e financeiras do Estado. A constituição financeira de 1988 foi, deste modo, “blindada”. A Lei de Responsabilidade Fiscal apenas complementa este processo, ao

²⁸ Esta tentativa de exclusão do orçamento e das finanças públicas do debate democrático não é, obviamente, exclusividade brasileira. Podemos destacar como exemplos deste modelo as metas fiscais rígidas de controle do déficit público impostas na União Européia pelo Tratado de Maastricht, de 1992, bem como as leis norte-americanas de 1985 (Gramm-Rudman-Hollings), 1990 (Budget Enforcement Act) e 1997 (Balanced Budget Act), que, curiosamente, exigem o orçamento equilibrado na elaboração da peça orçamentária, mas não na sua execução. Houve, ainda, uma proposta de constitucionalização do equilíbrio orçamentário, que foi derrotada por poucos votos no Senado norte-americano. Vide Antônio José Avelãs NUNES, “Algumas Incidências Constitucionais da Institucionalização da União Econômica e Monetária”, *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional* n.º 3 (Anais do IV Simpósio Nacional de Direito Constitucional), Curitiba, Academia Brasileira de Direito Constitucional, 2003, 315-354 e Aaron WILDAVSKY & Naomi CAIDEN, *The New Politics of the Budgetary Process*, 5ª ed, New York, Longman/Pearson Education, 2004, 103-122. Para uma análise da construção e da utilização do discurso do orçamento equilibrado pelo conservadorismo

vedar a busca do pleno emprego e a implementação de outra política financeira. Neste processo, é importante ressaltar a edição da Lei n.º 10.028, de 19 de outubro de 2000, que, dentre várias medidas draconianas, tipifica como crime a promoção do déficit público.

A crítica feita à constituição dirigente pelos autores conservadores diz respeito, entre outros aspectos, ao fato de a constituição dirigente “amarrar” a política, substituindo o processo de decisão política pelas imposições constitucionais. Ao dirigismo constitucional foi imputada a responsabilidade maior pela “ingovernabilidade”²⁹. O curioso é que os críticos entendem que são apenas os dispositivos constitucionais relativos a políticas públicas e direitos sociais que “engessam” a política, retirando a liberdade de atuação do legislador. Com efeito, os mesmos críticos da constituição dirigente são os grandes defensores das políticas de estabilização e de supremacia do orçamento monetário sobre as despesas sociais. No que respeita à imposição, pela via da reforma constitucional e da legislação infraconstitucional, das políticas ortodoxas de ajuste fiscal e de isolamento da constituição financeira relativamente à constituição econômica, de nenhum

norte-americano, vide Sidney PLOTKIN & William E. SCHEUERMAN, *Private Interest...*, *cit.*, 15-33, 76-86, 93-96 e 232-241.

²⁹ Vide Diogo de Figueiredo MOREIRA Neto, “Desafios Institucionais Brasileiros”, in Ives Gandra MARTINS (org.), *Desafios do Século XXI*, São Paulo, Pioneira/Academia Internacional de Direito e Economia, 1997, 195-198 e Manoel Gonçalves FERREIRA Filho, *Constituição e Governabilidade: Ensaio sobre a (In)Governabilidade Brasileira*, São Paulo, Saraiva, 1995, 5, 21-23 e 142. Ainda sobre este debate, vide Gilberto BERCOVICI, “A Problemática da Constituição Dirigente...”, *cit.*, 39-40 e José Joaquim Gomes CANOTILHO, “A Constituição Européia entre o Programa e a Norma”, in António José Avelãs NUNES & Jacinto Nelson de Miranda COUTINHO (orgs.), *Diálogos Constitucionais: Brasil/Portugal*, Rio de Janeiro, Renovar, 2004, 15-22.

dos críticos veio qualquer manifestação de que se estava “amarrando” os futuros governos a uma única política possível, sem qualquer alternativa.

Por outras palavras: a constituição dirigente das políticas públicas e dos direitos sociais é entendida como prejudicial aos interesses do país, causadora última das crises econômicas, do déficit público e da “ingovernabilidade”; a constituição dirigente invertida, isto é, a constituição dirigente das políticas neoliberais de ajuste fiscal é vista como algo positivo para a credibilidade e a confiança do país junto ao sistema financeiro internacional. Esta, a constituição dirigente invertida, é a verdadeira constituição dirigente, que vincula toda a política do Estado brasileiro à tutela estatal da renda financeira do capital, à garantia da acumulação de riqueza privada.

No entendimento de Plotkin e Scheuerman, a alternativa a este quadro é ampliar o controle democrático sobre os recursos públicos, buscando eliminar a influência do poder econômico privado³⁰. Outra possibilidade é a de se levar a sério o princípio constitucional de busca do pleno emprego (artigo 170, VIII da Constituição de 1988), que torna possível a vinculação entre as constituições financeira e econômica. O desafio, no entanto, é grande. Afinal, já em 1943, o economista polonês Michal Kalecki advertia que nenhum governo manteria o pleno emprego se soubesse como fazê-lo, devido à desconfiança dos grandes empresários em relação à manutenção do pleno emprego por meio do gasto governamental³¹.

³⁰ Cf. Sidney PLOTKIN & William E. SCHEUERMAN, *Private Interest...*, cit., 243-251.

³¹ Michal KALECKI, “Os Aspectos Políticos do Pleno Emprego”, in *Crescimento e Ciclo das Economias Capitalistas*, 2ª ed, São Paulo, Hucitec, 1987, 54.

Para Kalecki, seriam três os motivos desta oposição.

Em primeiro lugar, haveria a reprovação à interferência governamental na questão do emprego, o que eliminaria a eficácia do mecanismo do “estado de confiança”. Quando os empresários perdem a confiança nos governos, há menos investimentos, portanto, menos empregos. No entanto, se o governo souber manter ou aumentar o nível de emprego por suas próprias despesas, o mecanismo de controle social do “estado de confiança” perde o sentido³².

Em segundo lugar, haveria a reprovação à utilização dos gastos governamentais para o investimento público e o subsídio ao consumo, com a crença dos empresários no risco de nacionalização de setores entregues à iniciativa privada³³.

Finalmente, a objeção mais importante à manutenção do pleno emprego por meio do gasto governamental derivaria da reprovação pelo empresariado das mudanças sociais e políticas advindas da manutenção do pleno emprego. Afinal, sob um regime de pleno emprego, o despedimento dos empregados deixaria de exercer sua função disciplinar (a “disciplina da fábrica”), minando a posição social dos empregadores e fortalecendo os trabalhadores. A luta por melhores condições sociais e econômicas geraria também instabilidade e tensões políticas, com as greves e reivindicações trabalhistas³⁴.

³² Michal KALECKI, *ob. cit.*, 54-55.

³³ Michal KALECKI, *ob. cit.*, 55-56.

³⁴ Segundo Kalecki, a única forma possível de remover as objeções capitalistas ao regime de pleno emprego é a adoção do fascismo. No fascismo, o Estado está sob o controle de uma associação de fascistas e representantes dos grandes negócios e não há incertezas políticas, pois não há eleições nem sucessão governamental. A “disciplina da fábrica” e a estabilidade política são mantidas mesmo com o pleno emprego, graças à repressão política do regime. Cf. Michal KALECKI, *ob. cit.*, 56-60.

Kalecki, segundo João Sayad, ao se referir ao déficit público e à manutenção do pleno emprego, estava pensando apenas em termos de política fiscal, não em política monetária. Com a elevação das taxas de juro, surge uma alternativa ao investimento privado, que não mais precisa ser reinvestido necessariamente no setor produtivo e manter, assim, o pleno emprego, como pensava Kalecki. A partir dos anos 1970, o controle dos gastos públicos aliado à alta dos juros da dívida pública propiciou uma alternativa mais rentável ao capital privado, garantindo a manutenção do desemprego. Por isso, como sublinha Sayad, o discurso de combate ao déficit público precisa ser complementado por uma política monetária restritiva que ofereça alternativas lucrativas para o capital. Cria-se, assim, um círculo vicioso fundado no desemprego: o déficit público aliado aos juros elevados impede a realização de gastos públicos que garantam o pleno emprego, além de fazer crescer o próprio déficit público com a criação de uma dívida pública de alta rentabilidade que garante a renda mínima do capital³⁵.

6. Conclusões

Nas últimas duas décadas, as transformações operadas no núcleo orgânico do capitalismo completaram a desconstituição do padrão regulatório que sustentou a ordem mundial do segundo pós-guerra. No seu lugar, emergiu uma nova ordem, marcada pelo imperialismo da moeda norte-americana, decorrente do *U.S. Treasury Bill standard* e do fim da conversibilidade do dólar em ouro³⁶, pela expansão

³⁵ João SAYAD, “Aspectos Políticos...”, *cit.*, 251-256.

³⁶ Michael HUDSON, *Super Imperialism: The Origin and Fundamentals of U.S. World Dominance*, 2ª ed, London/Sterling, Pluto Press, 2003, 383.

desregulada dos mercados e pela difusão generalizada das políticas de extrato neoliberal nos Estados nacionais³⁷.

Como conseqüência, o direito financeiro, antes voltado à organização do financiamento público da economia capitalista e à promoção de políticas de bem-estar social, teve seu conteúdo profundamente modificado. Mais especificamente, o direito financeiro, antes voltado à ordenação da expansão material do sistema mundial a partir do paradigma keynesiano, deu lugar a um complexo normativo voltado à organização da expansão financeira do processo sistêmico de acumulação, adaptando seus principais instrumentos para a realização da segunda etapa do circuito D-M-D' ou para o processo de acumulação em estado puro, D-D'.

Neste sentido, o fundo público continuou sendo o pressuposto do financiamento da acumulação de capital. No entanto, a “dolarização generalizada do sistema de crédito”³⁸ e a manifestação de um novo e peculiar padrão de riqueza no capitalismo contemporâneo alteraram substancialmente a natureza deste processo³⁹. Diferentemente do

³⁷ Com já salientava, em texto publicado originariamente em 1985, Maria da Conceição TAVARES: “todos os países desenvolvidos do mundo, quaisquer que sejam seus governos – socialistas, social-democratas, conservadores, etc. – estão praticamente alinhados em termos de política cambial, política de taxa de juros, política monetária e política fiscal. O resultado deste movimento é que o espectro das taxas de crescimento, das taxas de câmbio e de juros passou a ser concêntrico ao desempenho destas variáveis no âmbito da economia americana” (Cfr. Maria da Conceição TAVARES, “A Retomada da Hegemonia Norte-Americana”, in Maria da Conceição TAVARES & José Luís FIORI (orgs.), *Poder e Dinheiro – Uma Economia Política da Globalização*, Petrópolis, Vozes, 1997, 33-34).

³⁸ Maria da Conceição TAVARES, *ob. cit.*, 36. Vide também Michael HUDSON, *Super Imperialism*, *cit.*

³⁹ Vide José Carlos de Souza BRAGA, “Financeirização Global – O Padrão Sistêmico de Riqueza do Capitalismo Contemporâneo”, in Maria da Conceição TAVARES & José Luís FIORI (orgs.), *ob. cit.*, 195ss e Luís Fernando MASSONETTO, *O Direito Financeiro...*, *cit.*, cap. 3.

que ocorrera na ordem do segundo pós-guerra, a camada capitalista do mundo dos negócios, localizada no entrelaçamento das redes de poder e capital do sistema mundial, passou a comandar a expansão do capital na forma DD', impondo uma adaptação dos ordenamentos jurídicos nacionais, a partir das expectativas dos detentores da riqueza mundial.

Gilberto Bercovici

Professor Associado da Faculdade de Direito
da Universidade de São Paulo

Luís Fernando Massonetto

Doutor em Direito Econômico e Financeiro
pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo