

1 Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina, Florianópolis, Santa Catarina, Brasil

2 Universidade Federal de Santa Catarina, Direito, Florianópolis, Santa Catarina, Brasil
<https://orcid.org/0000-0002-3534-4917>

3 Universidade Federal de Santa Catarina, Direito, Florianópolis, Santa Catarina, Brasil
<https://orcid.org/0000-0002-9774-1352>



A verdade do mercado e os juros na Constituição de 1988

THE MARKET'S TRUTH AND INTEREST IN THE 1988 CONSTITUTION

Marcel Mangili Laurindo^{1,2} e Luana Renostro Heinen³

Resumo

Este artigo busca compreender, sob uma perspectiva sociopolítica, os fundamentos das decisões tomadas por José Sarney, então presidente da República, e pelo Supremo Tribunal Federal (STF) a respeito da eficácia da norma que, na Constituição de 1988 (CF/88), determinava a limitação dos juros reais em 12% ao ano. Parte-se, aqui, com base em teses desenvolvidas por Karl Polanyi, Pierre Rosanvallon e Michel Foucault, da hipótese de que a interpretação dada ao § 3º do art. 192 da CF/88 não contrariou a *verdade* do mercado, que, ofuscando a política e o direito, via na limitação das taxas de juros uma afronta às suas próprias leis e, com isso, a deflagração do caos econômico. O artigo analisará o percurso que se inicia na aprovação da norma na Assembleia Constituinte até a decisão de José Sarney, amparada em parecer do consultor-geral da República, e ao julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade levada à Corte Suprema pelo Partido Democrático Trabalhista. O estudo permitirá concluir que, no caso, José Sarney e o STF atuaram como guardiões de uma ordem econômica natural que, recusando a política, prescindiria de qualquer soberano.

Palavras-chave

Constituição de 1988; juros reais; José Sarney; Supremo Tribunal Federal; liberdade de mercado.

Abstract

This article seeks to understand, from a socio-political perspective, the fundamentals of the decisions taken by José Sarney, then president of the Republic, and by the Supreme Court regarding the effectiveness of the rule that, in the 1988 Constitution, determined the limitation of real interest at 12% per year. Based on thesis developed by Karl Polanyi, Pierre Rosanvallon and Michel Foucault, the hypothesis of this work is that the interpretation given to paragraph 3 of article 192 of the 1988 Constitution did not contradict the truth of the market, which overshadowed politics and law and saw in the limitation of interest rates an affront to its own laws and, with that, the outbreak of economic chaos. The article will analyze the trajectory of the approval of the norm in the Constituent Assembly until José Sarney's decision, supported by the opinion of the General Consultant of the Republic, and the judgment of Direct Action by the Declaration of Unconstitutionality filed by the Democratic Labor Party. The study will conclude that, in the case, José Sarney and the Supreme Court acted as guardians of a natural economic order that refuses politics and does not need any sovereign.

Keywords

1988 Constitution; real interest; José Sarney; Supreme Court; free market.

INTRODUÇÃO

A redação original do art. 192 da Constituição Federal de 1988 (CF/88) previa, em seu § 3º, a limitação dos juros reais: segundo esse dispositivo, eles não poderiam ser maiores do que 12% ao ano.

O tabelamento do preço do dinheiro já havia dado margem a polêmicas nos debates da Assembleia Constituinte e continuou a promover discórdia depois da promulgação da Constituição. Havia aqueles que, de um lado, afirmavam que o § 3º deveria ser imediatamente aplicado; de outro lado, havia os que propalavam que ele teria eficácia limitada e que sua aplicação dependeria da aprovação de uma lei complementar.

Os argumentos de ambos os lados eram consistentes. Tecnicamente, a norma poderia ser interpretada, sem grandes malabarismos hermenêuticos, de uma forma ou de outra: existiam bons fundamentos para defender a aplicabilidade imediata ou a eficácia limitada do § 3º do art. 192.

O presidente da República à época, José Sarney, ficou preocupado com as consequências econômicas que a limitação dos juros reais poderia desencadear: o mercado não lidava bem com a possibilidade de ver o preço do dinheiro tabelado. A interpretação “correta” da norma deveria, segundo o chefe do Executivo, levar isso em consideração.

Não se estava, então, diante de uma decisão “simplesmente” jurídica: razões de ordem econômica também estavam em jogo na interpretação a ser realizada pelo chefe do Executivo. Na realidade, o § 3º do art. 192 da CF/88 enunciava as tensões entre três diferentes campos: o direito, a política e a economia.

De olho no mercado, José Sarney encarregou o consultor-geral da República, Saulo Ramos, de elaborar um parecer que defendesse a impossibilidade de aplicar imediatamente o tabelamento previsto no § 3º do art. 192. Muitos argumentos da técnica jurídica desfilaram no documento, mas nele também não faltaram alertas a respeito do suposto caos econômico que teria lugar se a limitação dos juros entrasse imediatamente em vigor.

O Parecer n. SR-70 foi ratificado por José Sarney e, com base no § 2º do art. 22 do Decreto n. 92.889, a norma do § 3º do art. 192 não seria aplicada imediatamente. Esse ato normativo foi parar no Supremo Tribunal Federal (STF), que, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) movida pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), tomou-o por constitucional.

Este artigo parte da hipótese de que, incorporando elementos extrajurídicos, as decisões de José Sarney e do STF se guiaram pela *verdade* enunciada pelo mercado – que, ao menos desde o século XVIII, tornou-se o lugar de *verificação*, ofuscando o papel do direito e da política.

Estudada ao longo deste trabalho, essa tese é desenvolvida por Karl Polanyi, Pierre Rosanvallon e, sobretudo, por Michel Foucault. É a partir dela que se pretende, aqui, analisar, sob uma perspectiva sociopolítica, as decisões tomadas por José Sarney e pela Corte Suprema a respeito da eficácia do § 3º do art. 192 da CF/88.

Karl Polanyi faz um retrato do nascimento da mentalidade de mercado na Inglaterra do início do século XIX, quando o trabalho e a terra passaram a ser vistos como mercadorias. Trata-se do marco da subordinação da sociedade, inclusive do direito, ao mercado. Surgia, então, a sociedade de mercado.

Pierre Rosanvallon não diverge do pensador polonês. Há três séculos sustenta que os fundamentos da sociedade não podem ser encontrados na política: eles estão na economia – que, encarada como verdadeira filosofia, daria conta dos problemas da regulação do social. Para o teórico francês, a política e o direito cederam seu lugar de comando da sociedade ao mercado.

Michel Foucault, por seu turno, afirma que, a partir do século XVIII, o soberano poderá agir em todos os campos, exceto no mercado. Dali em diante, é subtraído de sua atividade de atuação o campo econômico. A economia passa a ser o lugar de *veridicação*, que diz a *verdade* sobre o que vai valer em termos de governo.

Com base em tais pensadores, será possível concluir que tanto o José Sarney quanto o STF tomaram decisões alinhadas à *verdade* do mercado – para quem a limitação das taxas de juros reais afrontaria suas próprias leis e instauraria o caos econômico.

Para chegar a tal conclusão, parte-se da análise do Parecer n. SR-70. Em seguida, trata-se do processo de aprovação do art. 192 da Constituição na Assembleia Constituinte, destacando a posição de Fernando Gasparian, autor da proposta, a respeito do tema. Depois disso, será feito o estudo das teses desenvolvidas pelo PDT em sua ADI, cujo julgamento também é analisado, com a verificação pontual dos votos proferidos pelos ministros do STF.

Será possível, assim, investigar as visões dos principais atores envolvidos na aprovação e interpretação do § 3º do art. 192 da Constituição, processo que se desenrolou entre os anos de 1987 e 1991,¹ e demonstrar que os embates travados em torno de tal norma não se limitaram a discussões estritamente jurídicas.

•••

1 Este artigo não tem por objetivo realizar um estudo dogmático ou jurisprudencial sobre os juros no Brasil. Seu recorte histórico não abarca as discussões ocorridas antes de 1987 ou depois de 1991 a respeito da matéria. Vale lembrar, porém, que o Código Civil de 1916 permitia a livre disposição dos juros. Seu art. 1.262 dispunha que “é permitido, mas só por cláusula expressa, fixar juros ao empréstimo de dinheiro ou de outras coisas fungíveis” e que “esses juros podem fixar-se abaixo ou acima da taxa legal (art. 1.062), com ou sem capitalização” (BRASIL, 1916). Já o art. 1.062 determinava que “a taxa dos juros moratórios, quando não convencionalizada (art. 1.262), será de seis por cento ao ano” (BRASIL, 1916). Entretanto, na esteira da crise econômica da década de 1920, surgiu, em 1933, o Decreto n. 22.626, também denominado Lei de Usura, que limitou os juros a 1% (SCAVONE JUNIOR, 2007, p. 46). Em 1964, foi editada a Lei n. 4.595, cujo art. 4º, IX, determina que “compete ao Conselho Monetário Nacional [...] limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos comissões e qualquer outra forma de remuneração de

I. A LIMITAÇÃO DOS JUROS CHEGA NA CONSTITUIÇÃO: ELA DEVE SER IMEDIATAMENTE APLICADA?

No dia 4 de outubro de 1988, reuniram-se, no gabinete do presidente da República – José Sarney –, os ministros da Fazenda – Maílson da Nóbrega –, do Desenvolvimento da Indústria e Comércio – Roberto Cardoso Alves – e o presidente do Banco Central – Elmo de Araújo Camões.

Foi a eles que Saulo Ramos, consultor-geral da República, juntou-se depois de um telefonema de José Sarney:

Dia 4 de outubro, fim de tarde. No dia seguinte, seria promulgada a Constituição de 1988 [...] O Presidente Sarney me chamou. Reunião no gabinete [...]. Assunto: o art. 192 da Constituição [...], que, segundo alguns, entraria em vigor “na data da promulgação”, e, segundo outros, dependia de lei complementar. A ameaça maior era o § 3º, que fixava os juros reais em 12% ao ano, coisa do Fernando Gasparian, que [...] teve a ideia de fixar os juros no texto constitucional, único na história da humanidade e do dinheiro. Mas nem um nem outro sabia o que era juro real, nem a diferença de juro nominal. Muita discussão no gabinete. “O sistema vai quebrar!”; “Como não cuidaram disso antes?!”; “O texto era um inciso do artigo e, de repente, virou parágrafo!”; “Vai entrar em vigor?”; “Houve sabotagem!”. Resumindo: sobrou para mim. Sugeri elaborar um parecer jurídico que, aprovado pelo Presidente, vincularia o Banco Central, e esse baixaria ato, obrigando o mercado a esperar a lei complementar prevista naquele artigo. As pessoas ficaram aliviadas e se foram. (RAMOS, 2007, p. 277-278)

Pouco depois dessa reunião, Saulo Ramos encontrou Fernando Henrique Cardoso, então senador, em um restaurante de Brasília. Cheio de si, ele afirmou que seu parecer suspendera a Constituição:

Mais um aspecto curioso da discussão sobre o que entraria ou não em vigor deu-se na semana seguinte, no Piantela, restaurante de Brasília, onde fui almoçar e encontrei o então Senador Fernando Henrique Cardoso. Ele me questionou:

...

operações e serviços bancários ou financeiros, inclusive os prestados pelo Banco Central [...]” (BRASIL, 1964). Em 1976, o STF editou a Súmula 596: “As disposições do Decreto 22.626 de 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” (BRASIL, 1976). O tempo passou e o problema da limitação dos juros foi parar na CF/88.

— Você pensa que vai impedir a vigência da Constituição com um simples parecer jurídico?

— Penso. E já está suspensa.

E o Supremo Tribunal pensou a mesma coisa. Quando atacaram meu simples parecer jurídico com uma Adin [...], acabou a festa. Além de dizer que não entrava em vigor, o STF ainda declarou que a regulamentação legal de todos os comandos do art. 192 teria que ser feita por meio de uma única lei complementar. Uma só.

[...]

Somente em 2004, já no Governo Lula, o artigo 192 da Constituição foi reformado, e aqueles 12% de teto para os juros foram revogados (RAMOS, 2007, p. 278-279).

O *caput* do art. 192 da Constituição e seu § 3º tinham, à época, a seguinte redação:

Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar, que disporá, inclusive, sobre:

[...]

§ 3º 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 (BRASIL, 1988).

Saulo Ramos e José Sarney acreditavam que não seria possível aplicar imediatamente a limitação dos juros reais de que tratava o § 3º. Lançando mão do § 2º do art. 22 do Decreto n. 92.889 – cuja redação dispunha que, ratificado pelo presidente, um parecer do consultor-geral vincularia toda a administração federal² (BRASIL, 1986) –, o chefe do Executivo

...

2 Eis o teor do § 2º do art. 22 do Decreto n. 92.889: “Cabe, privativamente, ao Presidente da República, aprovar parecer da Consultoria Geral da República [...] § 2º O parecer aprovado e publicado, juntamente com o despacho presidencial, adquire caráter normativo para a Administração federal, cujos órgãos e entes ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento” (BRASIL, 1986). Como, sustentou Saulo Ramos, o Banco

fez a sua interpretação da norma: a Constituição entraria em vigor, mas, a princípio, não haveria limites para o preço do dinheiro. Para ele, o tabelamento dependeria da edição de uma lei complementar.

Por não pensar como ele, o PDT bateu à porta do STF com uma ADI na maleta. Nela, defendia a aplicação imediata da regra que tabelava os juros reais. No entanto, em 1991, por maioria de votos, a Corte Suprema deu razão ao presidente. Doze anos mais tarde, sem que qualquer lei tivesse regulado a limitação dos juros reais,³ o Congresso Nacional revogou, com a Emenda Constitucional n. 40, todos os parágrafos, incisos e alíneas do art. 192.

1.1. A APROVAÇÃO DO ART. 192 NA ASSEMBLEIA CONSTITUINTE

Coube à Subcomissão do Sistema Financeiro, ao início dos trabalhos da Assembleia Constituinte, elaborar as primeiras propostas de redação das normas que regulariam as finanças no Brasil (AFONSO e PARENTE, 1992, p. 15).

O ponto alto de tal subcomissão teria sido, segundo Fernando Gasparian, a votação do texto de sua autoria, que, ao colocar, “de um lado, os parlamentares interessados em submeter os grandes grupos financeiros ao controle democrático da sociedade civil e, de outro, grupos voltados para as aspirações cartoriais e oligopólicas do setor”, proibia a cobrança de juros reais anuais maiores que 12% (GASPARIAN, 1991?, p. 9). Seria preciso, aduzia Fernando Gasparian (1991?, p. 9), elaborar uma Constituição que não fosse “influenciada pela conjuntura”.

O constituinte Darcy Deitos concordava com Fernando Gasparian:

O País deve ter um sistema financeiro que realmente privilegie a produção nacional. Infelizmente, ao longo de todos esses anos, vemos o setor agrícola brasileiro pagar juros insuportáveis [...] enquanto isso, o comando do sistema financeiro nacional está entregue à rede privada, que não hesita cobrar juros escorchantes da população brasileira, na indústria, no comércio, na agricultura [...]. E entendo que o Estado deve ter mão forte em cima do sistema financeiro. Hoje, o Estado está praticamente obrigado a cobrir os rombos, os golpes, as falcatruas que se multiplicam no sistema financeiro nacional. Entendo que ele deve colher os benefícios deste sistema, e não ficar submetido,

...

Central integrava a administração federal, ele haveria de, com a ratificação do Parecer n. SR-70 pelo presidente, editar uma norma que vincularia a limitação de que tratava o § 3º do art. 192 à edição de uma lei complementar sobre a matéria.

- 3 O que *não se decide* também é relevante. Marcus Ianoni defende haver, aí, uma “não decisão” (2010, p. 199). Pedro Neiva concorda com ele e disserta que “o dispositivo constitucional da limitação da taxa de juros em 12% não é cumprido por não interessar aos atores mais poderosos, os quais mobilizaram [...] regras, procedimentos, instituições, valores para impedir a sua implementação” (NEIVA, 1995, p. 2).

como está, aos grandes conglomerados financeiros deste País, que ditam as normas, que submetem o Governo e, especialmente, o povo brasileiro, trazendo a miséria a toda Nação. (BRASIL, 1987, p. 5)

Contrário à proposta de Fernando Gasparian, o deputado federal José Serra afirmou, em um discurso proferido durante os trabalhos da Subcomissão do Sistema Financeiro, que o nível das taxas de juros reais vinha sendo, desde a década de 1970, realmente “altíssimo” e “incompatível com um desenvolvimento sadio do setor produtivo” (BRASIL, 1987, p. 218). Segundo ele, porém, o Poder Legislativo não poderia “substituir o Executivo em funções que lhe são próprias e que exigem flexibilidade e agilidade para que as políticas tenham um mínimo de eficácia” (BRASIL, 1987, p. 218):

Uma lei complementar a respeito de juros e créditos, além de não combinar com o próprio texto, não tem um propósito [...] não vejo como uma lei complementar possa dispor sobre juros. É muito importante, ainda, esclarecer o seguinte: nada dizer, no texto, a esse respeito, não implica que o Legislativo não possa intervir na questão. Não há vedação alguma; ao contrário, ele poderá fazê-lo através de leis ordinárias, não através de leis complementares. Estas dificultarão a intervenção do Legislativo. (BRASIL, 1987, p. 218-219)

A proposta de limitação dos juros reais não foi aprovada na Subcomissão do Sistema Financeiro. Entretanto, por meio de uma emenda apresentada pelo próprio Fernando Gasparian, a matéria acabou sendo apreciada pelo plenário da Assembleia Constituinte (AFONSO e PARENTE, 1992, p. 10). Lá, 314 parlamentares votaram, em primeiro turno, a favor do tabelamento constitucional do preço do dinheiro. Como no segundo turno nenhuma das emendas que propunham sua derrubada foi aprovada, prevaleceu a proposta de Fernando Gasparian (GASPARIAN, 1991?, p. 11-12).

1.2. O PARECER DE SAULO RAMOS A RESPEITO DA APLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DOS JUROS REAIS

Coube a Saulo Ramos responder à seguinte dúvida do presidente: o § 3º do art. 192 da Constituição era ou não imediatamente aplicável?

A resposta foi dada no Parecer n. SR-70. Nele, o consultor-geral tomou a norma por inaplicável até a edição de uma lei complementar que tratasse de uma completa reforma do sistema financeiro nacional. O art. 192 teria, sem ser exaustivo, enunciado *algumas* das matérias que deveriam integrar uma futura lei complementar (RAMOS, 1988, p. 2).

Ainda de acordo com Ramos, o § 3º do art. 192 estaria subordinado ao que determina seu próprio *caput*. Como o comando da regra aborda a edição de uma lei complementar, a limitação dos juros reais em 12% ao ano dela dependeria. Estar-se-ia, aí, diante de uma norma programática (RAMOS, 1988, p. 4).

Ainda segundo Ramos, a disposição que tratava da limitação das taxas de juros reais se encontrava, por ocasião de sua votação, em um inciso do art. 192. Foi o relator da Constituinte, aduziu, que, “infirmado a vontade coletiva dos legisladores”, deslocou-a para um de seus parágrafos – o que daria margem para uma “arguição de inconstitucionalidade formal”, porque “os redatores finais [...] não teriam competência para alterar a vontade soberana do Plenário” (RAMOS, 1988, p. 5).

Os tempos verbais do art. 192 também denunciariam a impossibilidade de sua aplicação imediata. Seu § 1º utiliza os verbos “disporá” e “será”. O § 2º determina que “os recursos financeiros *serão* [...]”. E o § 3º dispõe que as “as taxas de juros não *poderão* superar [...]”. Tudo remete, expôs Saulo Ramos, ao futuro. Caberia ao legislador ordinário regulamentar esses temas (RAMOS, 1988, p. 5).

Contudo, tais considerações propriamente jurídicas são, a certa altura, abandonadas por Saulo Ramos. De fato, adentrando o campo econômico, ele assevera que o mundo político e jurídico não seria senão superestrutural: sob ele, a determiná-lo, estaria toda uma infraestrutura econômica (RAMOS, 1988, p. 5-6).

Era a deixa para tratar de um relatório do Banco Central que discorria sobre as possíveis consequências da imediata limitação dos juros reais. Antes de transcrevê-lo, Saulo Ramos afirmou que “o trabalho prevê efeito catastrófico nas finanças nacionais se o tabelamento dos juros for aplicado imediatamente” (RAMOS, 1988, p. 6). Para o Banco Central, “a instabilidade inerente ao mercado financeiro [...] e as flutuações conjunturais da economia são incompatíveis com a fixação de limites ou pisos para ‘preços’ de mercado” (*apud* RAMOS, 1988, p. 6).

Ao fim de seu parecer, Saulo Ramos discorreu que o constituinte atuou com prudência, “pois não desejou desestabilizar *ex abrupto* as finanças nacionais e seu mercado” (RAMOS, 1988, p. 27). E José Sarney concordou com o consultor-geral. Em um despacho econômico (“De acordo. Aprovo. Publique-se”), o presidente corroborou o Parecer n. SR-70. O Banco Central tratou de, em seguida, editar a Circular n. 1.365, que “esclareceu” que,

enquanto não for editada a Lei Complementar reguladora do Sistema Financeiro Nacional, prevista no artigo 192 da Constituição da República Federativa do Brasil, as operações ativas, passivas e acessórias das instituições financeiras e demais entidades sujeitas à autorização de funcionamento e fiscalização por parte do Banco Central do Brasil permanecerão sujeitas ao regime das Leis n.ºs 4.595, de 31.12.64, 4.728, de 14.07.65, 6.385, de 07.12.76 e demais disposições legais e regulamentares vigentes aplicáveis ao Sistema Financeiro Nacional. (BRASIL, 1988)

Tudo haveria de permanecer como antes: até que a matéria fosse regulamentada por lei complementar, os juros reais poderiam ultrapassar o teto de 12% ao ano.

1.3. FERNANDO GASPARIAN NA “LUTA CONTRA A USURA”

Fernando Gasparian foi duro ao comentar o parecer de Saulo Ramos: “Não é preciso ser jurista para entender o mal amarrado sofisma do advogado” que, “sem qualquer representação política, mero Consultor do Presidente da República, contesta a vontade da Nação”, disparou (GASPARIAN, 1991?, p. 13).

O próprio teor dos debates ocorridos ao longo da Constituinte daria conta de dirimir qualquer dúvida sobre a aplicabilidade do § 3º, sustentou Fernando Gasparian. Instado a se manifestar a respeito do alcance do que se tornaria o art. 192, o então relator para a proposta, Bernardo Cabral, afirmou que “a remissão ‘nos termos da lei’ é feita quanto ao crime de usura”. Ainda de acordo com ele, “o que se estabelece no texto permanente é que as taxas reais de juros não poderão ser superiores a 12% ao ano” – o que “é autoaplicável, evidentemente” (*apud* GASPARIAN, 1991?, p. 13).

Não haveria, portanto, nada a discutir em relação aos “aspectos jurídicos” do § 3º: “qualquer que seja a redação da Lei Complementar, ela não poderá modificar o mandado expresso da Constituição que *limita* a cobrança de juros *reais* a doze por cento ao ano” (GASPARIAN, 1991?, p. 17). Tampouco seria necessário definir o que seriam juros reais – “aqueles que excedem as taxas inflacionárias do período do crédito” e aqueles em que se incluem “os custos administrativos e operacionais, as contribuições sociais [...] e os tributos devidos pela instituição financeira” (GASPARIAN, 1991?, p. 17). A lei complementar indicada no dispositivo trataria unicamente da punição ao crime de usura (GASPARIAN, 1991?, p. 17).

Assim como Saulo Ramos, Fernando Gasparian também se afastou, em suas considerações, do problema propriamente jurídico que a limitação dos juros reais encerraria e enveredou pelas sendas da economia e da ética. A norma proposta tinha, segundo o deputado, uma “intenção moralizadora” – afinal, concluiu, o “povo do Brasil” pagava, ao fim da década de 1980, os maiores juros do mundo (GASPARIAN, 1991?, p. 4-5).

As instituições financeiras constituiriam, conforme Gasparian, um “real oligopólio na economia brasileira”. As “distorções” seriam tão “absurdas” que, em 1990, “64% de todos os recursos tributários destinavam-se ao pagamento de juros, aos encargos financeiros da União” (GASPARIAN, 1991?, p. 1). O Estado brasileiro se tornara um “instrumento de drenagem de recursos da maioria da população para um grupo reduzido de entidades do setor financeiro e para outros especuladores” (GASPARIAN, 1991?, p. 1-2).

Para Gasparian, a discussão a respeito da aplicabilidade do § 3º do art. 192 denotava que os próprios “princípios morais da sociedade brasileira” estariam em jogo à época (1991?, p. 4).

2. O ART. 192 CHEGA AO STF

2.1. O PDT VAI À CORTE SUPREMA CONTRA A DECISÃO DE JOSÉ SARNEY

O PDT acreditava que o ato normativo que, derivado da ratificação do Parecer n. SR-70,

determinou a inaplicabilidade do § 3º do art. 192 era inconstitucional. Assim, uma semana depois da promulgação da Constituição, tratou de bater à porta do STF com uma ADI – que lá foi autuada sob o número 4. Nela, o partido defendia que o § 3º do art. 192 apresenta, “em reverência à melhor técnica legislativa”, autonomia em relação ao *caput* da norma. “A própria arquitetura contextual do comando normativo sediado no parágrafo” denotaria a aplicabilidade imediata do dispositivo (*apud* BRASIL, 1991, p. 9).

De acordo com o PDT, o plenário da Assembleia Constituinte tinha consciência de que votava um dispositivo de eficácia plena. Não haveria, no § 3º, nada que complementar – mesmo porque toda norma que veda ou proíbe algo seria de pronto cogente. A própria “historicidade” dos trabalhos legislativos permitiria inferir sua aplicabilidade imediata (*apud* BRASIL, 1991, p. 10-11).

No mais, discorreu o PDT, os argumentos *ad terrorem* expostos por Saulo Ramos não teriam nenhum fundamento. Os Estados Unidos e a Itália comprovariam que, sem colapsos, seria possível manter juros anuais de, no máximo, 4% (*apud* BRASIL, 1991, p. 14).

Os argumentos do PDT não convenceram os ministros da Corte Suprema, que indeferiram sua ADI.

2.2 O STF JULGA A ADI MOVIDA PELO PDT

Sydney Sanches foi o relator da ADI ajuizada pelo PDT. Em seu voto, ele afirmou que as dúvidas a respeito do conceito de juros reais por certo ocasionariam a retração do mercado de crédito e, prejudicando a economia nacional, inviabilizariam o negócio do investidor. Ainda de acordo com o ministro, o princípio das leis de mercado não poderia ser mutilado e, em caso de dúvida quanto à necessidade de regulamentação do § 3º do art. 192, deveria ser prestigiado. Não bastasse isso, o mercado não admitiria o cerceamento da atividade empresarial (BRASIL, 1991, p. 96 e 138). Por fim, ao fazer suas as palavras de Ives Gandra Martins, Sydney Sanches asseverou que, se os bancos fossem obrigados a cobrar 12% de juros reais, acabariam por se transformar em entidades beneficentes:

Se as entidades financeiras forem obrigadas a pagar 12% para captação [...] 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 [...]. Embora o argumento seja exclusivamente econômico, não pode deixar de ser considerado para que se perceba que se se argumentasse pelo absurdo e o dispositivo abrangesse não apenas os rendimentos de capital, mas os rendimentos de administração de capital, o Sistema Financeiro se inviabilizaria. (*apud* BRASIL, 1991, p. 125)

O ministro Aldir Passarinho também demonstrou preocupação com os gastos dos bancos. O problema levado à análise da Corte Suprema seria “muito mais complexo do que poderia supor-se” (BRASIL, 1991, p. 242): é que as despesas realizadas pelos “estabelecimentos

integrantes do sistema financeiro nacional para a concessão de créditos” (BRASIL, 1991, p. 242) seriam variáveis – dependeriam, por exemplo, dos custos com empregados, do número de operações e de sua própria administração. Não competiria ao STF tratar da forma como haveria de ocorrer a apuração da remuneração de tais instituições. Para Aldir Passarinho, a limitação das taxas de juros reais não poderia ser imediatamente aplicada – o que o levou a declarar a constitucionalidade do ato normativo que, ratificando o Parecer n. SR-70, foi editado pelo presidente (BRASIL, 1991, p. 239-242).

Carlos Velloso sustentou, por sua vez, que as normas constitucionais que tratam de proibições, vedações ou declarações de direitos têm eficácia plena. Como o § 3º do art. 192 inibe certa cobrança, ele é imediatamente executável. O ministro também não vislumbra dificuldades na definição de juros reais. E mesmo que fosse difícil os definir, seria preciso utilizar o “método sociológico ou do elemento político-social na interpretação” da norma. O julgamento da ação do PDT seria, “no exato sentido da palavra”, “político”:

Nós sabemos [...] que as taxas de juros que estão sendo praticadas, hoje, no Brasil, são taxas que nenhum empresário é capaz de suportar. Nós sabemos que o fenômeno que se denomina, pitorescamente, de “ciranda financeira”, é que é a tônica, hoje, do mercado financeiro, engordando os lucros dos que emprestam dinheiro e empobrecendo a força do trabalho e do capital produtivo. (BRASIL, 1991, p. 165-172)

Isso foi por ele ter sopesado ao declarar a procedência da ação proposta pelo PDT (BRASIL, 1991, p. 165-172).

Paulo Brossard destilou sarcasmo em seu voto: afinal, caso a Constituição viesse mesmo a ser cumprida – com ou sem a regulamentação do § 3º do art. 192 –, o Inferno de Dante, antevisto por muitos, ocorreria de qualquer forma – a não ser que a regulamentação viesse a desafiar o sentido da Carta Magna. Para o ministro, a dança macabra da agiotagem estaria asfixiando a indústria e o comércio. A usura seria antissocial e a definição de juros reais seria clara. Ademais, continuou, “ninguém ignora que os custos financeiros são os que mais pesam na economia das empresas” (BRASIL, 1991, p. 204). O § 3º do art. 192 teria feito com que, no Brasil, Calvino cedesse lugar a Leão XIII, a Pio XI e a João XIII (BRASIL, 1991, p. 191-219).

Marco Aurélio, por sua vez, lançou no papel considerações de ordem moral para declarar a inconstitucionalidade do ato normativo baseado no Parecer n. SR-70. Segundo o ministro, “privilegiando o trabalho”, as “linhas básicas da própria Carta” “buscam preservar a dignidade do homem como fundamento do verdadeiro Estado Democrático de Direito”. Além disso, “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” (BRASIL, 1991, p. 153-156). Seria preciso, portanto, coibir a prática de juros excessivos – que estariam privilegiando “interesses isolados momentâneos em detrimento dos gerais e, portanto, da sociedade” (BRASIL, 1991, p. 153-156).

Último a se manifestar no julgamento, Néri Silveira julgou procedente a ação proposta pelo PDT. O ministro sustentou que o Sistema Financeiro Nacional haveria de “promover o desenvolvimento equilibrado do País e servir aos interesses da coletividade” (BRASIL, 1991, p. 248 e 250). Segundo Silveira, a lei complementar de que trata o art. 192 não poderia desprezar as determinações da Constituição: “Não caberá ao legislador, assim, violar a prescrição já posta na Lei Maior, de que as taxas de juros reais [...] ‘não poderão ser superiores a doze por cento ao ano’” (BRASIL, 1991, p. 251). Se tal norma deveria ou não figurar em uma Carta Magna, isso não seria, segundo ele, da alçada de um ministro do STF (BRASIL, 1991, p. 251).

A flertar com a política e com a economia, os votos de Sydney Sanches, Carlos Velloso, Paulo Brossard, Marco Aurélio e Néri Silveira constituem os arrazoados mais extrajurídicos – ou seja, os votos de tais ministros não se limitaram a discussões estritamente formais.

Já Octavio Gallotti não deixou o campo específico do direito. As indefinições quanto aos conceitos e à instrumentalização dos juros reais e da correção monetária levaram-no a, em um curto voto, também se manifestar pela inaplicabilidade do § 3º do art. 192. Competiria ao legislador ordinário, segundo ele, elaborar um “conceito de direito positivo” para os juros reais – cuja definição não poderia ser encontrada no ordenamento jurídico brasileiro. Só com isso seria possível aplicar o dispositivo constitucional (BRASIL, 1991, p. 234).

Moreira Alves também não quis se imiscuir na política ou na economia. Em seu voto, ele chegou à conclusão de que a normatividade do § 3º não seria “suficiente” após afirmar que não seria possível qualificar os juros de reais, “porque não há juros irreais”. Caberia ao legislador ordinário, prosseguiu, estabelecer o critério para a apuração da perda de valor da moeda em razão da inflação, “para que se verifique se o que é cobrado a título de rendimentos do capital [...] se situa na faixa que existe entre o capital inicial, mais a correção monetária, mais o correspondente a doze por cento sobre a soma desses dois valores” (BRASIL, 1991, p. 246). De acordo com Moreira Alves, só assim se poderia aferir quem estaria cometendo o crime de usura de que trata o § 3º (BRASIL, 1991, p. 246).

Houve, no entanto, quem tenha ficado no meio do caminho – entre o direito, a política e a economia. É o caso de Celso de Mello. Seu voto começa com a afirmação de que a Constituição refletiria antagonismos entre grupos, estratos sociais e ideias. Essas tensões dialéticas exigiriam, afirmou, sua interpretação sistemática. Entretanto, como quem se arrepende do que acaba de dizer, o ministro só se refere a essas disputas para delas se afastar: volta-se ele, então, para o âmbito de uma hermenêutica que se pretende técnica. Para ele, o Congresso Nacional deveria regulamentar o § 3º, tendo em vista uma livre opção entre diversas teorias econômicas e diversas noções conceituais. Ainda de acordo com o ministro, da vontade do constituinte deveriam se ocupar os “psicanalistas desocupados”, mas não os juristas, cuja tarefa seria a investigação da “vontade da lei” (BRASIL, 1991, p. 176-189).

O voto de Célio Borja se assemelha ao de Celso de Mello. Ele também considerou que a discussão acerca da eficácia do § 3º do art. 192 se revestiria de tintas políticas. Justamente

por isso não caberia ao STF complementar a norma: isso equivaleria à usurpação de poderes do Congresso. Ainda de acordo com o ministro, não competiria à Corte Suprema julgar se juros mais baixos seriam úteis aos brasileiros ou se o caos ou o terror instalar-se-iam no país com a aplicabilidade imediata da limitação das taxas de juros reais: esses seriam problemas dos poderes políticos da Nação. Célio Borja faz crer que ele e os demais julgadores deveriam ignorar o problema. Assim como Celso de Mello, ele apenas ameaça enveredar pelos caminhos da política.

De acordo com Ademir Antonio Pereira Júnior, estava em jogo, em toda essa discussão, uma “oposição” entre o “raciocínio econômico” e o “raciocínio jurídico”. Com a missão de garantir a “calculabilidade e previsibilidade do direito”, a Corte Suprema se encontrava às voltas com as “demandas econômicas e sua lógica pautada por resultados”⁴ (PEREIRA JÚNIOR, 2008, p. 518). Ainda segundo ele, o STF tem, usualmente, demonstrado uma “deferência [...] às decisões emanadas do Poder Executivo” ao decidir sobre política monetária, juros e setor bancário (PEREIRA JÚNIOR, 2007, p. 87).

Não foi diferente nesse caso. Por seis votos a quatro, a Corte Suprema julgou improcedente a ação do PDT.

3. A VERDADE DO MERCADO

Tecnicamente, seria possível defender qualquer tese – tanto a da eficácia quanto a da ineficácia imediata da regra que limitava os juros reais em 12% ao ano. José Sarney e o STF estavam diante de uma escolha, tudo dependeria da interpretação deles quanto à norma.⁵

A atuar como um lugar de *veridicação*, o mercado sugeria que o tabelamento do preço do dinheiro não deveria ser colocado em prática. O presidente da República e a Corte Suprema não manifestaram opinião diversa.

...

4 No mesmo sentido, Rafael Zanatta afirma que “estudiosos da regulação do sistema financeiro reconhecem que casos como o da ADI n. 4 revelam que o Supremo Tribunal Federal está fortemente sujeito à argumentação político-econômica”. Ainda segundo ele, “este caso, em particular, mostra como argumentos ‘não estritamente jurídicos’ possuem peso para o controle de constitucionalidade e interpretação da Constituição Federal” (ZANATTA, 2012, p. 12).

5 Segundo Hans Kelsen, “a teoria usual da interpretação quer fazer crer que a lei, aplicada ao caso concreto, poderia fornecer em todas as hipóteses, apenas uma única solução correta (ajustada) [...]”. Tem-se, aí, uma “ficção de que se serve a jurisprudência tradicional para consolidar o ideal da segurança jurídica” – o que, “em vista da plurissignificação da maioria das normas jurídicas”, só é “realizável aproximadamente”. Assim, alerta o autor, equivocam-se aqueles que professam a tese da univocidade de sentido, já que a interpretação não pode ser encarada simplesmente como um “ato intelectual de clarificação e de compreensão” no qual apenas tomaria parte a “razão” do “órgão aplicador do Direito”: também a “vontade” merece destaque nesse processo. É que a aplicação da lei constitui uma “função voluntária” ou um ato de escolha (KELSEN, 2003, p. 391-396).

Algumas teorias desenvolvidas por Karl Polanyi, Pierre Rosanvallon e Michel Foucault podem servir de base para a análise das decisões tomadas por José Sarney e pelo STF.

De fato, o sociólogo húngaro trata da formação, nos últimos séculos, a partir de certa mentalidade que, ao reduzir a economia ao mercado e ao fazer deste o modelo para a própria estruturação da sociedade, tudo tem açambarcado.

Pierre Rosanvallon, por sua vez, estuda como o liberalismo promoveu o afinamento da política. A certa altura do século XVIII, essa cultura deixa de se preocupar com a instituição do social – os fundamentos da sociedade – e volta-se para sua regulação – ou seu funcionamento. Nesse cenário, o mercado ganha grande destaque.

Michel Foucault deles não destoa: o liberalismo – a arte de, frugalmente, governar cada vez menos – prorrompe, em meados do século XVIII, como a prática governamental que, a se valer das lições da economia política, estabelece um novo *regime de verdade*. Nele, caberá ao mercado dizer a *verdade* em relação à prática governamental.

Os próximos tópicos tratarão, pontualmente, de cada uma dessas teses – que, ao fim, permitirão concluir que José Sarney e o STF seguiram a *verdade* do mercado ao interpretarem o § 3º do art. 192 da Constituição.

3.1. KARL POLANYI E PIERRE ROSANVALLON: O SURGIMENTO DA MENTALIDADE DE MERCADO E A RECUSA GLOBAL DO POLÍTICO

Karl Polanyi afirma que as instituições do mercado não são tão antigas quanto a própria humanidade, e que o pequeno comércio e o módico uso do dinheiro em comunidades mais simples não podem ser tidos por práticas de mercado: “O comércio e o dinheiro sempre estiveram entre nós”, “mas não o mercado, que é um fenômeno muito posterior” (POLANYI, 2012, p. 183).

Foi a partir do século XVI que os mercados se tornaram mais numerosos e importantes: os próprios governos mercantilistas fizeram deles sua principal preocupação. Contudo, não havia no período sinais de que “[...] os mercados passariam a controlar a sociedade humana”. A ideia de um mercado autorregulável não existia até então. Bem ao contrário: “as regulamentações e os mercados cresceram juntos”: “a justiça, a lei e a liberdade, como valores institucionalizados, surgiram pela primeira vez na esfera econômica como resultado da ação estatal” (POLANYI, 2012, p. 61, 75 e 89).

A economia ocidental passou a ser controlada por mercados há pouco tempo. Entre 1815 e 1845, a *mentalidade de mercado* ganhou destaque nunca antes visto: transformados em mercadorias, o salário e a renda passaram a ser ofertados e procurados em mercados próprios. Isso era algo absolutamente novo, já que o trabalho e a terra sempre fizeram parte da estrutura orgânica da sociedade (POLANYI, 2012, p. 183 e 212).

A inclusão do trabalho e da terra no mecanismo de mercado acabou por “subordinar a substância da própria sociedade às leis do mercado”. De acordo com Karl Polanyi, “na prática, a economia passou a consistir em mercados, e o mercado envolveu a sociedade”. O mercado

se tornou, assim, “a instituição fundamental da sociedade ocidental”. Tal influência foi tão aca-chapante que, em seu fastígio, redundou em uma nova espécie de sociedade “econômica”: a sociedade de mercado, na qual “[...] o mecanismo econômico veio a ditar a lei” e, radicalmente depreciado, o pensamento político vê-se eclipsado (POLANYI, 2012, p. 52, 59, 93, 226 e 237).

Segundo Pierre Rosanvallon, a partir do século XVIII os fundamentos da sociedade já não poderiam ser encontrados na política, mas na economia – que, encarada como verdadeira filosofia, daria conta dos problemas da regulação social. Sob tal perspectiva, assevera, “o mercado constitui [...] uma lei reguladora da ordem social sem legislador”: “a lei do valor regula as relações de trocas entre as mercadorias, e as relações entre as pessoas são entendidas como relações entre mercadorias, sem nenhuma intervenção exterior”. Realmente, Adam Smith “[...] concebe as relações entre os homens como relações entre mercadorias”. Ele “[...] pensa a economia como fundamento da sociedade e o mercado como operador da vida social” (ROSANVALLON, 2002, p. 49, 50, 55, 56, 61, 62 e 87).

Pierre Rosanvallon vê, em Adam Smith, “uma recusa global do político”: não é mais a política, o direito e o conflito que devem governar a sociedade, mas sim o mercado. Já não pode mais haver uma autoridade formal e hierárquica a expedir comandos. As autoridades dominadoras de outrora dão lugar, assim, aos mecanismos neutros do mercado. Onipotente, “o mercado comanda tudo; por si só coloca em ordem todo o sistema social, dando-lhe sentido e significado” (MISES, 1987, p. 17) com o apoio de uma mão invisível que, de forma natural, orienta os interesses e as paixões particulares na direção mais benéfica para o conjunto da sociedade (HEILBRONER, 1996, p. 54).

Tal ideia de mercado está fundada na recusa de toda e qualquer soberania absoluta. Não há e não pode haver nenhum grande senhor dos homens e das coisas que, com seu poder pessoal, ligue os indivíduos. Eis, aí, a base do liberalismo – a cultura cuja aversão a uma totalidade preexistente “faz da *despersonalização do mundo* a condição para o progresso e para a liberdade” (ROSANVALLON, 2002, p. 13-16, grifo nosso).

3.2. O MERCADO DEVE *DIZER A VERDADE*: MICHEL FOUCAULT E A GOVERNAMENTALIDADE LIBERAL

Até meados do século XVIII, a razão governamental via-se *externamente limitada* pelo direito: era sobretudo a lei que estabelecia os limites do soberano (FOUCAULT, 2008, p. 17).

No entanto, esse quadro de “aparência penal que o direito público ainda tinha nos séculos XVI e XVII” ganhou novas tintas. Dali em diante, “não é ao abuso da soberania que se vai objetar, é ao excesso de governo”: “toda a questão da razão governamental crítica vai girar em torno de como não governar demais”. Uma limitação *interna* ganhou destaque, naqueles idos, por meio da economia política (FOUCAULT, 2008, p. 18-19).

Diversamente do pensamento jurídico sedimentado entre os séculos XVI e XVII, a economia política surgiu e desenvolveu-se, sem a pretensão inicial de limitá-la, fora da razão de Estado. Pouco importa à economia política se há ou não direitos naturais a limitarem a ação do soberano: as origens do governo não lhe interessam. Dando de ombros para isso, ela “[...]”

reflete sobre as próprias práticas governamentais, e ela não interroga essas práticas governamentais em termos de direito para saber se são legítimas ou não” (FOUCAULT, 2008, p. 20-21). A economia política não se pergunta

o que é que autoriza um soberano a cobrar impostos?, mas simplesmente: quando se cobra um imposto, quando se cobra esse imposto nesse momento dado, de tal categoria de pessoas ou de tal categoria de mercadorias, o que vai acontecer? Pouco importa ser esse direito legítimo ou não, o problema é saber quais efeitos ele tem e se esses efeitos são negativos. É nesse momento que se dirá que o imposto em questão é ilegítimo ou que, em todo caso, não tem razão de ser. Mas é sempre no interior desse campo da prática governamental e em função dos seus efeitos, não em função do que poderia fundá-la em direito, que a questão econômica vai ser colocada: quais são os efeitos reais da governamentalidade ao cabo do seu exercício?, e não: quais são os direitos originários que podem fundar essa governamentalidade. (FOUCAULT, 2008, p. 21)

A economia política não descobre, assim, direitos naturais que antecedem a governamentalidade, mas uma naturalidade do governo. Daí que, sob pena de se verem em maus lençóis, os governantes sempre haverão de respeitar as “leis estabelecidas por essa naturalidade”. Caso não as sigam, eles enfrentarão “consequências negativas”. Tem-se, aí, a substituição da legitimidade pelo sucesso e da ilegitimidade pelo fracasso. Forma-se, assim, um novo *regime de verdade* em que, fundamentado na economia política, a *autolimitação* do governo ganha espaço (FOUCAULT, 2008, p. 22, 23 e 41).

Essa nova racionalidade governamental – em que o governante aceita, quer, projeta e calcula que não se deve mexer em nada – é o liberalismo, que se pauta pelo “princípio de que deve haver em algum lugar uma limitação do governo, que não seja simplesmente um direito externo” (FOUCAULT, 2008, p. 28). O liberalismo é a prática que “consiste em limitar ao máximo as formas e domínios de ação do governo” (FOUCAULT, 2008, p. 28) e que se atribui “limites intrínsecos formulados em termos de verificação”. Indicada pela economia política, a *verdade econômica liberal* haverá de ser encontrada no mercado (FOUCAULT, 2008, p. 28 e 45) – que acabou por se tornar um *lugar de verificação* ou de *verificabilidade/falsificabilidade*:

[...] o que se descobre nesse momento, ao mesmo tempo na prática governamental e na reflexão dessa prática governamental, é que os preços, na medida em que são conformes aos mecanismos naturais do mercado, vão constituir um padrão de verdade que vai possibilitar discernir nas práticas governamentais as que são corretas e as que são erradas. Em outras palavras, o mecanismo natural do mercado e a formação de um preço natural é que vão permitir – quando se vê, a partir deles, o que o governo faz, as medidas que ele toma, as regras que impõe – falsificar ou verificar a prática governamental. (FOUCAULT, 2008, p. 45)

“O mercado”, portanto, “deve dizer a verdade em relação à prática governamental”, que, doravante, tratará de, sem qualquer “pressão deste ou daquele grupo social”, autolimitar-se (FOUCAULT, 2008, p. 45-46).

Essa nova razão governamental representou um deslocamento do “centro de gravidade do direito público”. Seu problema fundamental não dirá mais respeito à fundação da soberania e às condições em que o soberano poderá exercer, de modo legítimo, os seus direitos: será, sobretudo, “como pôr limites jurídicos para o exercício de um poder público”. De tal modo, novas bases legais haverão de ser erigidas (FOUCAULT, 2008, p. 52-53).

Duas foram, entre o fim do século XVIII e o início do século XIX, as vias que propuseram tal reconstrução: a axiomática e a radical. A primeira delas parte da definição dos direitos naturais e das condições que levaram à aceitação ou à recusa de sua limitação. Estabelecem-se, assim, “os direitos cuja cessão se aceitou e, ao contrário, os direitos para os quais nenhuma cessão foi acordada e que permanecem [...] direitos imprescritíveis” (FOUCAULT, 2008, p. 54). Tal via “consiste [...] em partir dos direitos do homem para chegar à delimitação da governamentalidade, passando pela constituição do soberano” (FOUCAULT, 2008, p. 54). O procedimento não é exatamente novo: trata-se de uma retomada do problema sobre o qual os juristas já se debruçavam no século XVII e no início do século XVIII (FOUCAULT, 2008, p. 54-55).

A via radical ou o radicalismo inglês é a segunda delas. Diferentemente da via axiomática, ela parte da prática governamental e procura analisá-la sob a óptica dos limites de fato que podem ser opostos a ela, determinando “em que seria contraditório, ou absurdo, o governo mexer” ou mesmo aquilo em que, mais radicalmente, “seria inútil o governo mexer”. Já não se trata mais da questão revolucionária: “Quais são os meus direitos originais e como posso fazê-los valer em face de um soberano?”. É da utilidade que trata tal modelo: “É útil? é útil para quê? dentro de que limites é útil? a partir de que se torna nocivo?” (FOUCAULT, 2008, p. 55).

Conquanto sejam distintas, as vias axiomática e radical não são contraditórias ou incompatíveis: ambas estão, apesar de suas diferenças, conjugadas. Porém, ao longo do tempo, a via radical ganhou força em todo o Ocidente. A utilidade levou a melhor: ela é que, ao fim, norteará a “elaboração dos limites do poder público e de um direito administrativo” – a tal ponto que, a partir do início do século XIX, todos os problemas tradicionais do direito terão por sombra a utilidade (FOUCAULT, 2008, p. 58-60).

Além de se amparar no mercado, portanto, a nova razão governamental que prorrompe em meados do século XVIII também terá por base a utilidade. No fundo, o governo será responsável por manipular o complexo jogo “entre os interesses individuais e coletivos, a utilidade social e o benefício econômico, entre o equilíbrio do mercado e o regime do poder público”. Tudo isso se condensa no *interesse* – que une a troca e a utilidade (FOUCAULT, 2008, p. 60-63).

Mas essa manipulação não significa um conhecimento completo da economia, porque sua racionalidade “vê-se não só rodeada por, mas fundada sobre a incognoscibilidade da

totalidade do processo”: “Não há soberano em economia” (FOUCAULT, 2008, p. 383 e 385). Ainda que, diligente, fosse cercado pelos melhores ministros, o soberano obrigatoriamente cometeria erros ao tentar vigiar a totalidade do processo econômico. Dir-se-ia que ele não pode intervir no mundo econômico porque ele não sabe: e não sabe porque não pode mesmo saber (FOUCAULT, 2008, p. 383-385).

Pelas mãos do autor de *A riqueza das nações*, o soberano político foi desqualificado: “A economia política de Adam Smith, o liberalismo econômico, constitui uma desqualificação de uma razão política que seria indexada ao Estado e à sua soberania”. Em meados do século XVIII, a economia política denunciava o “paralogismo da totalização política do processo econômico” e “rouba da forma jurídica do soberano que exerce sua soberania no interior de um Estado o que está aparecendo como o essencial da vida de uma sociedade, a saber, os processos econômicos” (FOUCAULT, 2008, p. 382-386).

O soberano “poderá mexer em tudo, menos no mercado”. Sob esse prisma, subtrai-se de sua atividade de atuação o “campo mercado” ou o “campo econômico”. Ou, no mínimo, deverá ele, a respeitar o mercado, “reconhecê-lo por uma evidência que o colocará numa posição ao mesmo tempo de passividade em relação à necessidade intrínseca do processo econômico e ao mesmo tempo de vigilância [...] e de constatação total e perpétua desse processo” (FOUCAULT, 2008, p. 399-400).

A partir da década de 1930, uma nova onda de pensadores liberais tentou pôr um fim a esse problema ao “introduzir os princípios gerais do Estado de direito na legislação econômica”. Por princípio, eventuais intervenções legais do Estado na economia haverão de ser apenas formais. Isso quer dizer que, na ordem econômica, uma lei “deve dizer às pessoas o que se deve e o que não se deve fazer, não deve estar inscrita no bojo de uma opção econômica global”: servindo como uma moldura, ela permitirá que cada agente saiba que o quadro fixado para sua ação não será alterado. Significa, ainda, que tal lei pautará as condutas do próprio poder público e que não servirá à correção de efeitos de qualquer outra norma (FOUCAULT, 2008, p. 231-237).

A economia deve ser, portanto, tanto para o Estado quanto para os indivíduos, um jogo. A emoldurar a economia, a instituição jurídica não deve ser senão a regra de tal jogo. Nessa concretude, o Judiciário passa a ter um papel mais relevante: a moldura tem de ser preenchida pelos agentes econômicos, que, dada sua relativa liberdade diante da lei, acabam por se envolver em mais conflitos (FOUCAULT, 2008, p. 238-240).

A renovação levada a cabo por esses novos liberais não se resumiu, porém, à aplicação do princípio do *Rule of Law* na economia. Se, outrora, “pedia-se ao governo que respeitasse a forma do mercado e se ‘deixasse fazer’”, agora, “o *laissez faire* se vira no sentido oposto, e o mercado já não é um princípio de autolimitação do governo, é um princípio que é virado contra ele”. O mercado mesmo constituirá o princípio organizador e regulador do Estado, que ficará sob sua vigilância: ele se torna “um tribunal econômico permanente em face do governo” (FOUCAULT, 2008, p. 158, 159 e 339).

CONCLUSÃO

José Sarney quis crer que a Assembleia Constituinte não conferiu eficácia imediata à limitação das taxas de juros reais disposta no § 3º do art. 192 da CF/88. Para ele, a aplicação da norma dependeria de uma regulamentação legal.

Ao ratificar o Parecer n. SR-70, o chefe do Poder Executivo demonstrou estar preocupado com as consequências econômicas da aplicação imediata ou mesmo futura da limitação dos juros reais. Ainda que lhe fosse dado pô-la em prática, isso não seria exatamente conveniente.

Com isso em mente, José Sarney conferiu ao § 3º do art. 192 uma interpretação que não contrariaria a *verdade* enunciada pelo mercado – para quem a limitação das taxas de juros reais em 12% ao ano afrontaria suas próprias leis e inauguraria um cenário marcado pelo caos econômico. O parecer confeccionado por Saulo Ramos sugeria que, aplicado a qualquer tempo, o tabelamento determinado pela Assembleia Constituinte traria sérios problemas à economia do Brasil. O presidente da República prestigiou, aí, o *laissez-faire*.

Se os motivos que levaram à aprovação da norma não foram claros ou explícitos, a redação do art. 192 também suscitou dúvidas quanto à sua aplicabilidade. A disputa em torno da interpretação da regra não foi, portanto, fortuita. Seria perfeitamente possível defender, com propriedade, sua eficácia ou sua ineficácia. Um bom sofista certamente daria conta do recado. A interpretação poderia, sem maiores problemas, levar a qualquer caminho – bastaria escolhê-lo de antemão. Em termos técnicos, Saulo Ramos e Fernando Gasparian tinham razão. Todavia, na batalha interpretativa a respeito da aplicabilidade do § 3º do art. 192, a *mentalidade de mercado* a que se refere Karl Polanyi levou a melhor: José Sarney a abonou.

Em uma economia de mercado, não haveria espaço para a interferência do Estado em quaisquer preços – inclusive do dinheiro. Ao tomar por ineficaz o teto estabelecido pelo § 3º do art. 192, o presidente acatou os alvitre do mercado – que, a ofuscar o brilho do poder político, passou a, em nossa época, dar as cartas na economia. José Sarney atuou, no caso, como o guardião de uma ordem natural que prescindiria de qualquer soberano.

Nas pegadas de Karl Polanyi, Pierre Rosanvallon afirma que o mercado foi o responsável, a partir do século XVIII, pelo enfraquecimento da política: nele é que, desde então, haveriam de ser encontrados os fundamentos da sociedade. Com a ascensão de Adam Smith, o direito e a política perderam força: vislumbra-se, desde então, uma recusa global do político ou o seu definhamento. A conduta de José Sarney confirma tal tese. A aplicação imediata do § 3º do art. 192 causaria, sob seu ponto de vista, prejuízos hiperbólicos para o país, visto que o mercado não reagiria bem ao tabelamento dos juros reais. Pouco importaria se a Assembleia Constituinte teria pretendido a limitação imediata dos juros reais assim que a Constituição entrasse em vigor: a nova ordem social inaugurada pelo liberalismo dispensaria um legislador. As necessidades econômicas teriam assumido força de lei.

Sob o prisma dos liberais, não se agiria de modo diverso. Na lição de Michel Foucault, a governamentalidade liberal que, a partir do século XVIII, desenvolveu-se no Ocidente não se atém, na economia, à legitimidade ou ilegitimidade de direitos, mas, sobretudo, aos efeitos

que suas ações provocariam. Desde então, a utilidade anda de mãos dadas com o direito. Caberia ao mercado indicar aos governantes os caminhos a serem trilhados para evitar que consequências econômicas negativas assolassem seus domínios. Ser-lhe-ia conferido, assim, um papel de *veridicação*.

Se, em algum momento, acreditaram ser possível meter a economia em uma gaiola, os constituintes teriam, ignorantes, cometido um erro: nem eles, nem o presidente da República, nem os ministros da Corte Suprema poderiam dominar os desígnios traçados pelo mercado, cuja *verdade* sugeria que limitar os juros reais não seria uma boa ideia. Afinal, opacos e intotalizáveis, os processos econômicos invariavelmente lhes escapariam. Convencido disso, José Sarney tratou de se autolimitar: aceitou, projetou e calculou que, ao menos naquele momento, por ser um mau negócio, não seria interessante interferir no preço do dinheiro no Brasil.

O STF é um colegiado: seus julgamentos dependem, portanto, da soma de cada um de seus votos. Sem se esquecer de que se está diante de um apanhado de dez decisões repletas de peculiaridades, não há dúvidas de que a interpretação mais favorável à liberdade de mercado também acabou por se sagrar vitoriosa na Corte Suprema.

Ao fim de tudo, portanto, o presidente da República e o STF atuaram de forma uníssona: prevaleceu a *verdade* do mercado.

REFERÊNCIAS

AFONSO, José Roberto Rodrigues; PARENTE, Pedro. O Processo Constituinte. *Cadernos de Economia*, São Paulo (?), n. 7, p. 15-43, abr. 1992. Disponível em: http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/bf_bancos/e0001036.pdf. Acesso em: 7 set. 2021.

BRASIL. Banco Central do Brasil. *Circular n. 1.365*, de 6 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/circ/1988/pdf/circ_1365_v1_O.pdf. Acesso em: 7 set. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Anais da Assembleia Nacional Constituinte*. Brasília, DF, 1987.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 set. 2021.

BRASIL. *Decreto n. 92.889*, de 7 de julho de 1986. Dispõe sobre a Consultoria Geral da República e dá outras providências. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1980-1987/decreto-92889-7-julho-1986-443223-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 7 set. 2021.

BRASIL. *Lei n. 4.595*, de 31 de dezembro de 1964. Dispõe sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4595.htm. Acesso em: 7 set. 2021.

BRASIL. *Decreto n. 22.626*, de 7 de abril de 1933. Dispõe sobre os juros nos contratos e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d22626.htm. Acesso em: 7 set. 2021.

BRASIL. *Lei n. 3.071*, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 7 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4/DF – Distrito Federal*. Requerente: Partido Democrático Trabalhista – PDT. Requerido: Presidente da República. Relator: Ministro Sydney Sanches. Brasília, 7 mar. 1991. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266153>. Acesso em: 7 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 596*, de 15 de dezembro de 1976. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2017>. Acesso em: 22 set. 2021.

FOUCAULT, Michel. *Nascimento da biopolítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

GASPARIAN, Fernando. *A luta contra a usura: limite constitucional dos juros anuais de 12% está em vigor*. São Paulo: Graal, 1991[?].

HEILBRONER, Robert. *A história do pensamento econômico*. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

IANONI, Marcus. Ciência política e sistema financeiro no Brasil: o artigo 192 da Constituição Federal. *Política & Sociedade*, Florianópolis, v. 9, n. 17, p. 173-204, out. 2010.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MISES, Von Mises. *O mercado*. Rio de Janeiro: José Olympio e Instituto Liberal, 1987.

NEIVA, Pedro. *Estrutura de poder e processo decisório na regulamentação do sistema financeiro nacional: uma proposta de análise sob a perspectiva da não decisão*. 1995. Dissertação (Mestrado em Ciência

Política) – Instituto de Ciência Política e Relações Internacionais, Universidade de Brasília, Distrito Federal, 1995.

PEREIRA JÚNIOR, Ademir Antonio. Legitimidade e governabilidade na regulação do sistema financeiro. *Revista Direito GV*, São Paulo, n. 8, p. 517-538, jul./dez. 2008.

PEREIRA JÚNIOR, Ademir Antonio. *O papel do STF na regulação do sistema financeiro*. 2007. 92 f. Trabalho de conclusão de curso (Escola de Formação) – Sociedade Brasileira de Direito Público, São Paulo, 2007.

POLANYI, Karl. *A subsistência do homem e ensaios correlatos*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2012.

RAMOS, Saulo. *O código da vida – fantástico litígio judicial de uma família: drama, suspense, surpresa e mistérios*. São Paulo: Planeta do Brasil, 2007.

RAMOS, Saulo. *Parecer SR-70: Reforma do Sistema Financeiro Nacional*. Inteligência do artigo 192 da Constituição e seu § 3º. Brasília: 6 de outubro de 1988. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/119419/1988_07%20a%2010%20de%20Outubro_%20%20001.pdf?sequence=3&isAllowed=y. Acesso em: 22 set. 2021.

ROSANVALLON, Pierre. *O liberalismo econômico: história da ideia de mercado*. Bauru: Edusc, 2002.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Juros no Direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ZANATTA, Rafael. Você pensa que pode paralisar a vigência da Constituição com um simples parecer? A história por trás da limitação dos juros reais e a Adi nº 4. In: SIMPÓSIO E ENCONTRO CIENTÍFICO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E SOCIEDADE POLÍTICA, 3, 2012, Maringá. *Anais...* Maringá: Universidade Estadual de Maringá, 2012.

COMO CITAR ESTE ARTIGO:

LAURINDO, Marcel Mangili; HEINEN, Luana Renostro. A verdade do mercado e os juros na Constituição de 1988. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 17, n. 2, maio/ago. 2021, e2125. <https://doi.org/10.1590/2317-6172202125>

Marcel Mangili Laurindo

MESTRE EM SOCIOLOGIA POLÍTICA E DOUTORANDO EM DIREITO
PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA (UFSC).
DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA.

mangili84@gmail.com

Luana Renostro Heinen

DOUTORA EM DIREITO NA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA
CATARINA (UFSC). PROFESSORA ADJUNTA NA UFSC.

luanarheinen@gmail.com