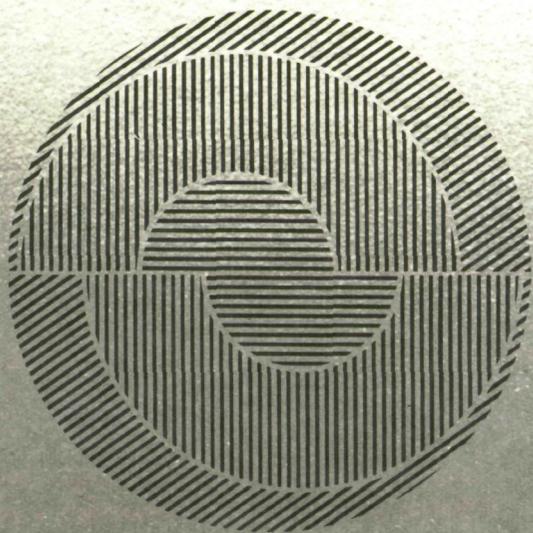


REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS
OUTUBRO A DEZEMBRO 1990
ANO 27 • NÚMERO 108

A reforma monetária e a retenção dos ativos líquidos no Plano Brasil Novo

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO

SUMÁRIO

1. *Introdução.* 2. *O quadro.* 3. *O método.* 4. *O aspecto juspolítico.* 5. *O aspecto juspositivo processual.* 6. *O aspecto juspositivo substantivo.* 7. *Conclusões.*

1. *Introdução*

Diante da amplitude do tema, convém ressaltar as características que queremos imprimir a esta exposição.

A primeira característica é negativa: o que ela não pretende ser. Não é uma abordagem econômica, muito menos se indulgindo a emitir qualquer juízo de valor sobre méritos ou deméritos do Plano Brasil Novo nem, com maior razão, a adiantar um prognóstico sobre seu êxito ou fracasso.

Pessoalmente faço até votos, como brasileiro e patriota, para que o plano alcance pleno êxito, ainda porque, pelo pouco que me é dado conhecer de Economia, estamos lidando com uma ciência que não está regida por regras inexoráveis e, portanto, de causalidades previsíveis, mas, ao contrário, por leis culturais, que a aproximam muito mais das ciências do espírito do que das ciências da natureza, para usar a classificação de DILTHEY, não obstante o amplo uso das matemáticas, enquanto metodologia instrumental. Procura-se descrever exatamente, portanto, o que nunca é exato.

Exposição feita no seminário "O Direito Econômico e o Plano Brasil Novo", no Instituto dos Advogados Brasileiros, no dia 29 de maio de 1990.

A segunda característica, agora por exclusão, é o que pretendemos que seja esta exposição: um discurso jurídico e, até certo ponto, juspolítico, na medida indispensável para que se tenha uma percepção realista do fenômeno constitucional.

A terceira característica é a fidelidade ao tema: a reforma monetária e a retenção dos ativos líquidos, evitando, a todo momento, desbordarmos para quaisquer outros aspectos do Plano Brasil Novo sob os diversos enfoques que comportaria.

Por tudo isso, é necessário, desde logo, deixar nítido o quadro e o método de trabalho.

2. O quadro

A Medida Provisória n.º 168, de 15 de março de 1990, e a Lei n.º 8.024, de 12 de abril de 1990, que instituíram o cruzeiro e dispuseram sobre a conversão da antiga na nova moeda nacional, têm instigado juristas, políticos, economistas, burocratas e até leigos a se pronunciarem sobre sua compatibilidade constitucional.

Inegavelmente, a surpresa, a originalidade e a drasticidade das medidas editadas pelo Governo Federal, que tomou posse em 15 de março deste ano, teriam que provocar vivas reações, muito principalmente por parte dos que tinham seu patrimônio constituído basicamente por moeda e crédito em moeda.

E não eram poucos os que se encontravam nessa situação, pois um dos aspectos mais perversos de qualquer processo altamente inflacionário, combinado com os enganosos remédios da correção monetária e das altas taxas de juros, é a corrida para liquidar o patrimônio. Passa a ser muito mais vantajoso amealhar dinheiro e crédito em dinheiro em instituições financeiras que aplicá-los nos ativos habitualmente mais rentáveis em tempos de normalidade econômica, como imóveis, ações, bens de capital e investimentos de risco em geral.

Com isso, é claro, a economia do País passou a gravitar em torno de papéis, aviltando o trabalho e a iniciativa econômica produtivos. Proprietários de bens de raiz, industriais, comerciantes liquidavam imóveis, máquinas, estoques, enfim, tudo o que podiam, para aplicar maciçamente no *over*, no *open*, nas cadernetas, nos CDB etc., engrossando a ciranda financeira que, dia a dia, suportava a euforia nervosa dos falsos ganhos.

Nervosa, porque não seria necessário ser versado em Economia ou História para adivinhar, um pouco além dos números mirabolantes com que se anestesiavam os investidores, o colapso que fatalmente adviria.

À hiperinflação seguir-se-ia a destruição da economia, o caos e a convulsão social — esses novos Cavaleiros do Apocalipse que a ninguém servem senão aos indefectíveis radicais de esquerda e de direita, que ainda

teiam em vociferar neste fim de século, que marca o que DANIEL BELL denominou de fim da era das ideologias.

Diante de um desafio tão tremendo, a resposta, que não podia ser tibia ou tímida, foi realmente drástica; mas, se assim não fosse, teria sido mais um dos “choques” e “planos” desacreditados, com os quais o ex-Presidente se habituara a testar a competência (ou incompetência) dos seus sucessivos Ministros da Fazenda.

Uma catadupa de medidas provisórias, o nosso velho conhecido decreto-lei, com roupagens parlamentaristas italianas, surpreendeu e empolgou, durante alguns dias, os corações e mentes do País. Entre elas, essa, de n.º 168, que instituiu o cruzeiro e dispunha sobre a liquidez dos atos ativos financeiros, entre outras providências: a mais impactante, a mais importante, a suscitar debates de todo tipo, inclusive jurídicos — o coração do Plano Brasil Novo.

A reforma monetária já era velha conhecida, quase uma rotina, sempre que a moeda passava a ostentar um renque de zeros, confundindo as leituras e engorgitando computadores e máquinas calculadoras. Aié aí, tudo bem. A celeuma surgia com a *retenção dos ativos líquidos* em poder das instituições financeiras, que acompanhava e caracterizava essa última reforma monetária.

Não que essa retenção lhe fosse essencial, enquanto processo de substituição de uma moeda corrente nacional antiga por uma nova, mas porque, como se considerou, a reforma monetária seria o suporte ideal de uma redução de liquidez em magnitude jamais experimentada antes em qualquer país, nem mesmo na Alemanha do pós-guerra, onde os teóricos do Plano foram haurir inspiração.

Assim, a reforma monetária seria o veículo perfeito para uma reforma econômica, retirando a moeda do centro da vida econômica para reentronejar os tradicionais *fatores de produção*. Com isso, a moeda deveria voltar a ser o resultado da produção de riquezas, pelo trabalho, pela livre iniciativa, pela competição, pela eficiência, pelo lucro e pela reinversão, e não apenas uma reprodutora privilegiada de novas moedas para quem já as possuía além de suas necessidades habituais.

A riqueza que a moeda produz são juros. Mas essa riqueza “não enriquece um País, pois não satisfaz as necessidades humanas”. A principal reforma, já se vê, não é a monetária nem mesmo a econômica, mas a atitudinal. Se um País fosse rico pela quantidade de moeda que emite, por certo todos os nossos problemas nacionais teriam sido solucionados há muito tempo.

O curioso em tudo isso é que ninguém se lembrava de que as distorções e os erros, com os quais convivíamos nos tempos das cirandas financeiras, e as decisões governamentais que as geravam, eram terríveis vio-

lações constitucionais. Começemos pelos princípios fundamentais: a abdicação da soberania monetária viola o art. 1.º, I, da Constituição de 1988; o comprometimento, produzido pelo aviltamento inflacionário sobre os salários, vencimentos e ganhos justos, limitava o exercício da cidadania, violando o art. 1.º, II, da Constituição, e comprometia a dignidade da pessoa humana, protegida pelo art. 1.º, III, da Constituição; a ciranda financeira subvertia os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, violando aqui o art. 1.º, IV, da Constituição, e, finalmente, a justa indignação popular propiciava o campo fértil para a exploração do radicalismo político, em antítese ao princípio do art. 1.º, IV, da Constituição.

Nada mais inconstitucional, portanto, que a inflação.

Não obstante, a ciranda financeira não era atacada por muitos dos que agora apontam inconstitucionalidades na retenção dos ativos líquidos. Isso é, no mínimo, curioso e, para o observador atento, índice de confiabilidade negativo.

Este é o quadro sobre o qual devemos examinar sem preconceitos, sem remorsos e sem paixões, a natureza jurídica desses dois elementos cruciais do Plano Brasil Novo: a reforma monetária e a retenção dos ativos líquidos.

3. O método

O caminho para estudar a reforma monetária e seu instrumental desdobra-se, para nossa análise, em três patamares investigatórios, em face da Constituição: o *juspolítico*, o *juspolítico processual* e o *juspositivo substantivo*.

Com a abordagem *juspolítica* pretendemos examinar os aspectos da legitimidade da reforma monetária, tanto à vista desse quadro debuxado quanto à luz dos princípios e técnicas constitucionais aplicáveis, em especial, quanto ao delicado problema da eficiência política em face do Direito.

Com a abordagem *juspositiva processual*, examinaremos os aspectos de legalidade da reforma monetária em face do princípio genérico do devido processo da lei e das normas constitucionais específicas que definem os processos utilizados.

Com a abordagem *juspositiva substantiva*, por fim, chegaremos ao cerne da questão da constitucionalidade da reforma monetária e de seus instrumentos, examinando-lhes o conteúdo e o seu exercício *in concreto*.

Em suma: na abordagem *juspolítica* estaremos indagando o *por que*; na *juspositiva formal*, o *como*; e, na *juspositiva substantiva*, o *quê*.

Esses três aspectos serão fundidos, a final, no momento de tecer algumas considerações à guisa de conclusão sobre a correta interpretação constitucional do Direito Econômico.

4. O aspecto juspolítico

Difícil seria, senão quase impossível, abordar, como aqui pretendemos, uma reforma monetária tão complexa e profunda, como a que foi introduzida pela legislação de 15 de março de 1990, no plano da legitimidade, sem recairmos no subjetivismo e no campo das preferências valorativas individuais.

Esse reconhecimento, ainda assim, não é de todo retórico. Consciente de que não posso agradar a todos, disponho-me, pelo menos, a merecer esse respeito, que nos devemos reciprocamente, os homens de ciência, pela *coerência*. Com efeito, disponho-me a deixar bem claros os valores que me orientam para atravessar esta *selva selvaggia*, ainda porque, sem tê-los presentes e bem nítidos, é impossível fazer-se Direito Político.

Começa pela própria expressão *legitimidade*, que para nós, depois de um caminho secular de equívocidades, em que já esteve conotada ao bem comum, ao sobrenatural, à vontade do príncipe ou a alguma ideologia redentora, nada mais é que aquilo que MAX WEBER denominou, com o poder de síntese dos gênios, de “consenso sobre a validade”.

Adotado, como o adotamos, este conceito de legitimidade, parece um fato indiscutível que a reforma monetária granjeou um vívido consenso sobre sua validade, principalmente de parte dos segmentos mais humildes da população, que, não se beneficiando dos ganhos ilusórios da ciranda de papéis, só conheciam a face real e desumana da inflação.

Mas é aqui que surge a primeira questão juspolítica a ser considerada: Não obstante, é suficiente a legitimidade? E, para sermos mais exatos, que legitimidade é bastante: a *originária*, que é a unção democrática do Governo; a *corrente*, que diz respeito à eficácia das medidas; ou a *finalística*, mais exigente, que é sua eficiência, em termos de atendimento concreto do interesse público visado?

Temos, para nós, que a legitimidade como atendimento aos interesses públicos é condição suficiente para um Estado Democrático, mas não o é para um Estado Democrático de Direito. É que, no Estado de Direito, o atendimento às normas é insubstituível e se posta no mesmo pé de igualdade que o atendimento aos interesses públicos. O Estado Democrático de Direito, como está no art. 1.º da Constituição, não prescinde, portanto, nem de legitimidade nem da legalidade.

Em outros termos, no ato político, o respeito à lei é tão importante quanto a satisfação do consenso sobre sua validade.

Isso significa que mesmo o ato legítimo, se não for legal, é inconstitucional. Um aspecto, sempre examinado em conexão ao outro, pois uma Constituição não é nem um ideário político nem um código normativo: é um *diploma juspolítico* — são ambos, ou, na expressão sintética de GEORGES BURDEAU, que tanto me fascina pela precisão, é um “estatuto do poder”. Poder que é parte político, parte jurídico em sua expressão, e parte fato, parte norma em sua essência.

Mas, levando às últimas conseqüências esse problema, como fica, enfim, a eficiência finalística do ato político? Qual o tratamento que se deve dar à dimensão teleológica da legitimidade? Se, por hipótese, a reforma monetária realmente atender ao que se propôs, erradicando a inflação e devolvendo ao País a sua moeda segura e estável, propiciando nova crença nos valores do trabalho e da livre iniciativa, *quid iuris*? Seria, então, superfluidade ou mero preconceito profissional falar-se em legalidade?

Enfaticamente, parece-me que não. A eficiência não bastaria. O êxito não basta. Entendo que se não existir o respaldo na normatividade instituída na Constituição, eficiência e êxito, mesmo os mais retumbantes e acabados, não justificam a violação do princípio da legalidade.

Explico-me: o respeito à norma legal deve ser sempre considerado como um interesse público inviolável a ser atendido. Esse atendimento é, da mesma forma, uma dimensão de eficiência: a *eficiência jurídica*, que se espera do sistema do Estado de Direito.

O Estado que é ineficiente para sustentar sua ordem jurídica, não é capaz de garantir coisa alguma, nem mesmo um êxito de fato, acaso alcançado ao arrepio de suas normas.

A essa posição, como sabemos, se opõe a tese do *estado de necessidade*, convindo aqui lembrá-la para marcar a antítese.

Segundo seus defensores, o iminente e gravíssimo perigo público, que é capaz de pôr em risco os valores fundamentais da sociedade e ela própria *justificaria* a exceção à legalidade. É um conceito que eleva, indiscriminadamente, MARIO e SYLLA à ditadura; HITLER, à chancelaria do Reich; e PINOCHET, FIDEL ou CEAUCESCU à tirania autocrática. Todos se consideram providencialmente chamados para salvar a Pátria em estado de necessidade público.

A falácia dessa tese está em que o estado de necessidade é, ele próprio, um *instituto jurídico*. Ele se caracteriza e pode ser invocado, apenas, *sob considerações jurídicas* e seus efeitos são, também, *aqueles e somente aqueles que o direito lhe atribuir*.

O estado de necessidade não é a anomia, muito pelo contrário, é a utilização do direito para compensar o rigor do próprio direito.

Em suma: o Estado de Direito *contém* o estado de necessidade e não o contrário.

Nessas condições e para concluir este item, a legitimidade é uma qualidade que deve estar presente nas decisões políticas, como essas que produziram a reforma monetária e bloqueio de ativos líquidos, mas sempre ao lado da legalidade, integrando-a e vivificando-a, pois esta qualidade, aparentemente formal, é, em última análise, a garantia única da própria legitimidade.

5. *Aspecto juspositivo processual*

Concentrados, agora, sobre a legalidade, vejamos então como podemos considerá-la. De um lado, o atendimento às normas do *como fazer* — a *legalidade formal* — ou seja, a nível constitucional, o aspecto juspositivo processual e, de outro, que deixaremos para examinar a seguir, o atendimento às normas do *que fazer* — a *legalidade material* — ou seja, a nível constitucional, o aspecto juspositivo substantivo.

Em síntese, a legalidade formal vem a ser a observância das normas que disciplinam a emissão da vontade do Estado; quando edita suas leis, quando as aplica no atendimento ao interesse público concreto ou quando as aplica no atendimento desse outro interesse público concreto especialíssimo, que é a solução dos conflitos de interesses. A norma que disciplina o processo segundo o qual o agente público deve atuar se dirige, portanto, aos operadores estatais do direito.

Cumpra aos operadores do direito, agora de modo geral, terem presentes essas normas porque é através de sua observância que se garantirá a dos princípios substantivos que nelas se contém.

É por isso que o respeito ao devido processo da lei tornou-se pedra fundamental do Estado de Direito, como a expressão genérica da imperiosa submissão do agir à lei.

Posta-se a meio caminho entre o próprio Estado de Direito e o Estado Democrático para realizá-los integrada e integralmente, pois é com a observância das regras formais de como proceder que se pode garantir que os métodos democráticos de consulta popular estão sendo praticados.

E logo, reafirme-se, é da observância das regras formais que nasce a confiança de que o conteúdo substantivo das regras jurídicas também será respeitado.

E, finalmente, a forma é indispensável para que a legalidade da substância seja apreciada em sede de controle administrativo, parlamentar ou judiciário.

Há que se partir, portanto, do princípio do art. 5.º, LIV, da Constituição — “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” — para se definir se a *medida provisória* teria sido o *processo legal* juridicamente adequado para proceder-se à reforma monetária e a retenção dos ativos líquidos, tal como instituídas.

Ora, dois são os requisitos constitucionais do emprego da medida provisória, segundo o art. 62 da Carta Magna: a *relevância* e a *urgência*.

São ambos *conceitos jurídicos indeterminados*, que devem ser preenchidos pelo agente, seja o legislador, seja, às vezes, o administrador, em seus respectivos atos, legislativo e administrativo. São inconfundíveis, como se sabe, com a discricionariedade, pois enquanto esta atende várias opções

juridicamente válidas, os conceitos jurídicos indeterminados não acertam mais que uma definição válida em cada caso.

Não obstante, tanto quanto o exercício da discricionariedade, a decisão definitiva de um conceito jurídico indeterminado *in casu*, é passível de controle.

No caso da medida provisória, os requisitos concretos de relevância e urgência podem ser apreciados em sede de controle parlamentar, como *prius* para sua conversão em lei, e em sede de controle judiciário, em termos de constitucionalidade.

Mas ambos os controles perdem sua razão de ser quando a medida é convertida em lei. Mesmo que não houvesse relevância e urgência, se o Poder Legislativo, acolhendo e convertendo a medida provisória, a torna lei, automaticamente sana o vício. A conversão legislativa, entendo, retrotraí em sua eficácia à entrada em vigor da medida convertida. Isso porque, se o art. 62, parágrafo único, da Constituição, autoriza a lei conversora a disciplinar as relações pretéritas decorrentes da medida provisória, com maior razão, ela serve para revestir essas relações pretéritas, estabelecidas na vigência da medida provisória, um ato cautelar do Poder Executivo, da *eficácia definitiva*, que só o ato legislativo pode atribuir, na atual sistemática do processo legislativo constitucional.

Quanto ao Poder Judiciário, poderá apreciar, na vigência da medida provisória, os requisitos de relevância e urgência — que são condições do emprego desse *poder legislativo cautelar* do Presidente da República. Convertidas ou não, desaparece a atuação cautelar; se convertida, a nova lei não pode mais ser apreciada quanto ao pressuposto cautelar, que para ela já não mais é exigido; se não convertida, tampouco pode ser apreciada quanto a esse pressuposto pois, perdendo eficácia, compete ao Legislativo e não ao Judiciário disciplinar as relações pretéritas que dela decorreram.

Poder-se-ia argumentar que no caso das medidas provisórias estaríamos diante de um procedimento legislativo que, como os demais, não admite sanção do vício de origem. Como, por exemplo, no caso de um Chefe do Poder Executivo sancionar uma lei em que o Legislativo usurpou sua competência exclusiva de iniciativa.

A distinção está toda na *eficácia peculiar* da medida provisória: ela é, por certo, uma fase do procedimento legislativo que culmina com a lei de conversão, mas, *distintamente do que ocorre nos demais procedimentos legislativos, ela tem eficácia plena enquanto norma jurídica embora sujeita a termo resolutivo*.

No seu período de vigência *ela é lei (lato sensu)* e, por isso, pode ser apreciada *autonomamente*. O juízo de relevância e urgência pode ser então apreciado tanto pelo Legislativo, no processo de conversão, quanto pelo Judiciário, uma vez que ela já está produzindo efeitos.

Terminada a vigência ou *cessará sua eficácia* desde a sua edição (art. 62, parágrafo único) ou será o Congresso que atribuirá eficácia plena, e aí, *sem nenhum condicionamento a relevância ou urgência*. Em conseqüência, precluiu o questionamento desses requisitos que *somente podem ser exigidos para a medida provisória e enquanto ela viger, e não para a lei*.

Seria acadêmico, portanto, a essa altura, reabrir-se a discussão formal centrada sob os pressupostos de relevância e de urgência da Medida Provisória n.º 168/90, uma vez que a Lei n.º 8.024/90 a aprovou.

Ainda assim, parece-me indiscutível que à *época* estavam presentes esses requisitos, pois se tratava de uma reforma monetária acompanhada de medidas que se tornariam totalmente *inócuas* se outro fosse o processo legislativo empregado.

Não nos parece, todavia, que, sob as mesmas considerações, se justifique o emprego da medida provisória para introduzir legislação que, ao revés, não demanda urgência alguma, embora possa ser relevante, mas, ao contrário, exige uma reflexão até mais cuidadosa. Tal é o caso, para exemplificar, das Medidas Provisórias relativas ao patrimônio da União (n.ºs 153 e 156), à definição de típicos gerais (n.ºs 153 e 156), ao sistema tributário (n.ºs 158, 161, 162 e 167) e ao regime do servidor público (n.ºs 159 e 163).

Uma vez convertidas, entendo sanados os possíveis vícios de origem, pois o Congresso não está adstrito às cláusulas de relevância e urgência para legislar.

Outro problema distinto — e não menos importante — sob o aspecto juspositivo processual, está nos *limites materiais* da medida provisória, tal como vem sendo entendido pela recente doutrina que aborda esse instituto. Alinhamo-nos entre os que entendem que o âmbito de uso da medida provisória, sendo um tipo de delegação constitucional do poder de legislar, tal como a lei delegada o é, precisamente porque se caracteriza pelo uso do poder cautelar presidencial, deve ser considerado sob interpretação restritiva, ainda porque essa delegação não resulta da expressa manifestação do Congresso, mas é apenas implícita e, por isso, provisória.

Assim, a medida provisória não nos parece caber em *todas* as hipóteses em que também não caibam as leis delegadas: os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à lei complementar (art. 68, § 1.º), a organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros (art. 68, I), a nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais (art. 68, II) e planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos (art. 68, III).

Mas mesmo sob essa interpretação restritiva, de que compartilho, a Medida Provisória n.º 168/90 não apresenta qualquer eiva de inconstitucionalidade, pois *legislar sobre moeda e crédito* não se compreende em

nenhuma das hipóteses mencionadas, em que haveria impedimento para uso da medida provisória com força de lei.

Não obstante, a lição há de ser recolhida por juristas e políticos. Deve ficar, para posterior consideração, a nível da revisão constitucional de 1993, a reavaliação da própria instituição da medida provisória. Quiçá este instituto, que nasceu sob o signo do exagero e do abuso, se tenha revelado ainda pior do que aquele que se pretendia banir — o decreto-lei. Talvez fosse possível retornar-se a um decreto-lei de sabor liberal: comedido, limitado a certos temas de índole tipicamente administrativa, mas permitindo um amplo tempo de estudo para que o Congresso Nacional não se veja na incômoda contingência de examinar às carreiras medidas que, embora provisórias, geram situações de fato e de direito de difícil reparação se não forem convertidas.

Mas essas considerações, *de lege ferenda*, devem parar aqui para que possamos voltar ao tema e, agora, de cheio, sobre o conteúdo jurídico da reforma monetária.

6. O aspecto juspositivo substantivo

Chegamos então ao exame da constitucionalidade da reforma monetária e de seus instrumentos, quanto a seu conteúdo.

Iniciemos por destacar esse conteúdo:

1.º — Instituiu-se o cruzeiro como moeda nacional (art. 1.º). (*)

2.º — Instituiu-se um procedimento de conversão da antiga na nova moeda (art. 5.º).

3.º — Distinguiu-se, para efeito de conversão, a moeda, propriamente dita, do crédito em moeda (arts. 6.º e 7.º).

4.º — Estabeleceu-se que os ativos não convertidos seriam transferidos ao Banco Central, em contas individualizadas, em nome da instituição financeira depositante (art. 9.º).

5.º — Distinguiram-se, para efeito de conversão, os recursos monetários públicos e privados (arts. 11 e 13).

Em suma, o conteúdo jurídico dominante da Medida Provisória n.º 168/90 e Lei n.º 8.024/90, é uma *reforma do sistema monetário nacional* a que se conjugou uma *alteração da política de crédito*.

Ambos os conteúdos, o monetário e o creditício, estão previstos no elenco da competência legislativa da União, como se pode ler no art. 22, incisos VI e VII, da Constituição da República.

(*) As remissões se referem, indiferentemente, ao articulado da Medida Provisória n.º 168/90 ou da Lei n.º 8.024/90.

No exercício dessa competência, a União instituiu, pelas normas em exame, o *cruzeiro*, como nova moeda nacional, e disciplinou um processo de *conversão*, distinguindo o *ativo em moeda* e o *ativo em crédito em moeda*.

Quanto à instituição do cruzeiro, em substituição à moeda nacional anteriormente em circulação, o cruzado novo, não consta ter surgido qualquer dúvida quanto à sua constitucionalidade. A criação da moeda, com efeito, é competência exclusiva do Estado brasileiro, como de resto, de qualquer Estado contemporâneo, como expressão de sua própria soberania. No sentido mais amplo e próprio, trata-se da instituição de sua *ordem monetária*, uma parte da ordem jurídica, como demonstrou irretorquivelmente LETÁCIO JANSEN (*A Norma Monetária*, Forense, Rio, 1988, p. 13), com suas conseqüências: “a aplicação da moeda (vale dizer, a atribuição do valor ao ato jurídico) é, ao mesmo tempo, a produção da moeda (mas não a emissão, como se verá depois), do mesmo modo que a aplicação do Direito é, simultaneamente, a produção do Direito” (*op. cit.*, p. 15), tudo segundo a metodologia Kelseniana (HANS KELSEN, *Teoria Pura do Direito*, Ed. Armenio Amado Ed., Coimbra, 4.^a ed., 1976, p. 325, *apud, op. cit.*).

Ora, a moeda, na clássica lição de TÚLIO ASCARELLI, cumprindo sua dupla função básica, de *instrumento* de troca e de *mensurador* de valor, tem o seu valor determinado livremente pelo Estado (“*ciascuno Stato è libero di determinare la propria valuta*”, verbete *moneta*, in *Dizionario Pratico del Diritto Privato*, V. III, p. III, p. 1.213).

No exercício desse poder de dispor soberanamente sobre sua moeda, o Estado tanto pode atribuir-lhe *curso legal*, isso é, poder ser aceita como meio liberatório de pagamento, como *curso forçado*, determinando-lhe a inconvertibilidade. Neste caso, fica o Estado dispensado de substituí-la por qualquer outro bem.

Essa distinção é crucial, pois o sistema de curso legal (*cours légal, legal tender* ou *Zahlungsmittel*), admitindo a convertibilidade, vincula a moeda a um outro bem qualquer, como ouro, prata etc., ao passo que o sistema de curso forçado (*cours forcé, Zwangkurs*), partindo da inconvertibilidade, torna a aceitação obrigatória a *única possível* sob uma determinada ordem jurídica.

Resulta bem clara, portanto, a expressão de soberania do Estado ao instituir sua ordem monetária de curso forçado. Em decorrência a natureza jurídica *sui generis* da moeda, como *um bem que não tem outro valor senão aquele que o Estado soberanamente lhe atribui*.

Fica subentendido, é claro, que hoje o veículo material, seja metal ou papel, tem um *valor intrínseco* desprezível, importando apenas o seu valor nominal, daí o nominalismo monetário.

A atribuição do valor à moeda ocorre, teoricamente, sempre que o Estado o deseje, e não apenas na sua instituição. Até mesmo a cada dia,

se for o caso, surge através de atos jurídicos, sendo que o mais comum é o que fixa a relação cambial entre a moeda nacional e a dos demais países (competência da União, *ex-vi* do art. 22, VII, da Constituição).

Ora, quando da substituição de um sistema monetário por outro, é imprescindível que o Estado faça a determinação de valor da nova moeda em relação à antiga; isso é, *estabeleça os critérios de conversão de uma na outra*.

No exercício dessa competência, o Estado pode se valer de vários critérios, como o de *padrão*, o de *liquidez* e o de *tempo*.

Pelo *critério de padrão*, o Estado estabelecerá a *razão* de conversão de uma moeda em outra: *paritária*, se a cada unidade da antiga moeda corresponder uma da nova; *não-paritária*, se a proporção for qualquer outra, com a conseqüente valorização ou desvalorização da nova moeda em relação à antiga.

Pelo *critério de liquidez*, o Estado estabelecerá o *âmbito* de incidência da conversão, podendo distinguir a moeda, propriamente dita, do crédito em moeda. No primeiro caso, converte-se a moeda em poder do público; no segundo, converte-se a moeda em poder dos estabelecimentos financeiros.

Pelo *critério de tempo*, o Estado estabelecerá o *momento* da conversão de uma moeda em outra. Será *automático*, se a conversão da antiga na nova moeda se der no próprio ato de criação do novo padrão monetário, e *diferido*, se a conversão, total ou parcialmente, se protrair no tempo.

A opção por qualquer dessas alternativas ou por suas combinações, repita-se, é *expressão da soberania estatal* — é a *soberania monetária*, implícita no *dominium eminens* do Estado sobre todos os bens sujeitos à sua ordem jurídica.

Fixar, portanto, padrão, liquidez e tempo, é um poder implícito da União de dispor sobre sua ordem monetária, ao substituir um sistema antigo por um novo, contido no art. 22, VI, da Constituição da República.

Ora, em 15 de março de 1990, com o objetivo de reduzir a liquidez dos ativos, os critérios de conversão adotados foram:

- 1.º — quanto ao padrão — o de *paridade*;
- 2.º — quanto à liquidez — o de distinção entre *moeda e crédito em moeda*;
- 3.º — quanto ao tempo — *automático*, para a moeda e parte dos créditos em moeda, e o *diferido* para parte dos créditos em moeda em poder dos estabelecimentos financeiros.

Como se verifica, a reforma da ordem monetária obedeceu rigorosamente à competência constitucional da União para adotar soberanamente

o sistema monetário que for de interesse nacional, decidindo-o por lei, através de seus Poderes Executivo e Legislativo.

Não obstante, algumas objeções têm sido levantadas quanto à constitucionalidade substantiva dessa legislação.

São, em resumo, três tipos de alegações:

1.º — De que teria ocorrido um *confisco*, violador da garantia da propriedade (art. 5.º, XXII).

2.º — De que teria sido imposto um *empréstimo compulsório*, em flagrante violação do devido processo de sua instituição (art. 148).

3.º — De que teria havido uma *intervenção atípica na ordem econômica*, sem a necessária previsão constitucional, violando o princípio da excepcionalidade dessa atividade estatal (arts. 1.º, IV; 170; 173 e 174).

Examinemos cada hipótese.

O *confisco*, no caso, decorreria de uma perda patrimonial produzida no curso do processo de conversão diferida.

Desde logo, que *perda* seria essa, se está previsto que, ao cabo do prazo de dezoito meses, a conversão haverá de ser *total*, acrescidas, as importâncias liberadas, dos juros e correção monetária incidentes no período?

Prejuízo de fato, redução do patrimônio dos depositantes e investidores, poderá haver ou não, mas só ao cabo desse prazo poderá ser aferido.

Mas mesmo que viesse a registrar-se alguma perda, ainda assim estaríamos diante de hipótese de mero *prejuízo de fato*, pois *ter-se-ia dado* à moeda uma função social com os imprescindíveis requisitos de generalidade.

Por outro lado, não se pode alegar que a perda de propriedade decorreria da desvalorização da nova moeda, pois *garantiu-se a paridade*, tanto para a parte automaticamente convertida como para a de conversão diferida.

Mas mesmo que não houvesse paridade, ainda assim, ninguém tem *direito subjetivo* à manutenção do valor da moeda nacional que detenha, ainda porque o direito de propriedade da moeda não é absoluto, submetendo-se à cláusula da função social.

A moeda, além disso, como foi dito, é um bem *sui generis*; não pertence ao particular da mesma maneira que os outros bens de seu patrimônio privado. Ninguém é “proprietário” de moeda corrente da mesma forma que ninguém é “proprietário” de uma lei. Em ambos os casos, lei

e moeda contém uma vontade geral e abstrata do Estado, permanentemente sujeita a redefinição. Em ambos os casos, porém, pode haver um benefício geral, patrimonialmente aferível, tanto quanto pode haver uma perda geral.

Como não pode ser apropriada, no sentido comum, mas apenas detida, seus detentores não têm qualquer direito à manutenção de seu valor relativo e correspondente poder liberatório. Esse valor flutuará, portanto, segundo as conveniências do Estado, ao definir a função social que quer dar à moeda, enquanto bem.

Está claro que decisões de ordem monetária sempre repercutem sobre a ordem patrimonial e econômica, mas se isso ocorre, valorizando ou desvalorizando o patrimônio privado, estamos diante de mera matéria de fato, tanto quanto uma limitação administrativa qualquer, que defina *in casu* a função social de certa espécie de propriedade poderia fazê-lo.

Aliás, essa afirmação de ocorrência de perda patrimonial, mesmo que fosse juridicamente válida, no momento seria meramente hipotética, de vez que somente dentro do prazo de dezoito meses há de se poder apreciar cabalmente os efeitos econômicos globais do Plano Brasil Novo, com a possibilidade, inclusive, de registrar-se um ganho patrimonial para todos os que estavam, há pouco, arriscados de até tudo perder na voragem hiperinflacionária.

A hipótese de *empréstimo compulsório* decorreria da perda temporária da disponibilidade dos ativos líquidos em poder dos estabelecimentos financeiros. Isso configuraria o típico do artigo 148, da Constituição.

Ora, o empréstimo compulsório apresenta características constitucionais bem definidas:

- transferência de disponibilidade de recursos do público para o Estado;
- compulsoriedade dessa transferência (*ius impositivum*);
- temporariedade da transferência;
- motivos específicos para instituí-la (incisos I e II);
- ingresso dos recursos transferidos no orçamento da União;
- dispêndio, previamente definido e vinculado, desses recursos (parágrafo único).

Ora, no caso da Medida Provisória n.º 168/90 e Lei n.º 8.204/90,

- *não há transferência da disponibilidade*. O público *perde temporariamente* a disponibilidade de seus ativos, mas o Estado, por sua vez, tampouco deles pode dispor, como ocorreria se fora um empréstimo compulsório;

- a transferência não se vincula a qualquer dos motivos do art. 148;
- os recursos não ingressam no orçamento da União;
- os recursos retidos não são dispendidos.

Como se vê, tudo o que há em comum em ambos, é apenas, a *compulsoriedade* e a *temporiedade*...

Examinados, cuidadosamente, os elementos da Medida Provisória n.º 168/90 e de sua lei de conversão, observe-se que estamos muito mais próximos de um *depósito* compulsório que de um *empréstimo* compulsório. Aliás, o *depósito compulsório* é instituído já amplamente utilizado nas relações entre as instituições de crédito e o Banco Central, como forma de reduzir a liquidez no mercado.

Finalmente, a *intervenção atípica na ordem econômica* partiria do argumento da excepcionalidade dessa intervenção, somente admitida nos estritos casos previstos constitucionalmente.

Para configurar-se essa intervenção, os ativos deveriam ser considerados enquanto *fatores de produção* empenhados no processo econômico.

Não nos parece, absolutamente, que isso ocorra. A moeda, enquanto ativo líquido, não tem destinação econômica definida. Ela é o mais fungível dos bens e, assim, pode ser aplicada a qualquer destinação econômica ou não-econômica; vale dizer: enquanto moeda, ela não tem destinação econômica definida.

Enquanto moeda ou crédito em moeda, os ativos líquidos não terão, portanto, a proteção da ordem econômica. A moeda é um elemento de troca universal que *possibilita* a atividade econômica, agindo como *instrumento* de troca e não é o *objeto* da troca.

Assim sendo, o manejo jurídico da moeda pelo Estado não está sujeito às regras do Capítulo I, do Título VII, da Constituição, que trata da *atividade econômica*, mas às regras específicas do Capítulo IV, do mesmo Título VII, que trata do Sistema Financeiro Nacional.

O equívoco está em confundir o econômico com o monetário — na economia, o Estado atua excepcionalmente; sobre a moeda, o Estado atua exclusivamente.

A economia é um produto da sociedade, que o Estado deve monitorar para evitar os abusos e fomentar, para que se desenvolva. A moeda é um produto do Estado, que cabe a ele definir e fixar soberanamente, para uso da sociedade.

Como se depreende, de todo o exposto, a suspensão da disponibilidade dos ativos representados por *créditos em moeda*, caracteriza plenamente uma *requisição civil*, constitucionalmente justificada pelo *iminente perigo*

do caos econômico e social que adviria da hiperinflação que já se anunciava (art. 2.º, III, da Constituição).

Nem se alegue que a requisição civil não pode alcançar os créditos em moeda, sob o pretexto de que a atual Constituição reduziu a dois, os fundamentos do empréstimo compulsório (art. 148, I e II), eliminando a hipótese de “absorção temporária de poder aquisitivo”, que existia no art. 15, III, do Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172/66).

Esse raciocínio tem vários vícios lógicos: primeiro, porque confunde *requisição*, instrumento administrativo, com *empréstimo compulsório*, instrumento tributário. São figuras distintas e com diversas finalidades, embora possam coincidir em certos aspectos, não devem ser confundidas.

O segundo, e mais grave, vício lógico, está em interpretar a nova ordem constitucional à luz da antiga. O desaparecimento de uma *hipótese legal* de empréstimo compulsório, pois ela sequer estava na antiga Carta, não tem nenhuma repercussão sobre o entendimento que se deve ter de uma instituição da nova ordem constitucional.

Além de serem institutos diversos e de hierarquia normativa diferentes, não há como sustentar que o desaparecimento de um possa levar a uma interpretação ab-rogativa do outro.

Segundo esse curioso e perigoso entendimento, o art. 22, III, da Constituição em vigor, autorizaria a requisição de qualquer bem — salvo de crédito em moeda! E isso, porque desapareceu um inciso de um artigo de uma lei complementar relativa a *outro* instituto, que guardava alguma semelhança quanto a seu objetivo... O que há de estranho? Afinal, o mesmo objetivo público pode ser perseguido por normas jurídicas de diferentes ramos.

Não nos derivemos dos rumos da hermenêutica tradicional: as normas constitucionais só são excepcionadas por outra norma de igual hierarquia. Não pode haver interpretação ab-rogativa da norma constitucional, como essa que se quer encaixar a martelo para afastar a hipótese de requisição.

Outra observação que a esta altura se impõe é a que diz respeito à *execução* administrativa da reforma monetária. Enquanto a lei deve ser *geral*, aplicando-se a todos e a todas as situações por igual, e graças a isso é constitucionalmente válida, em obediência ao princípio isonômico (art. 5.º, *caput*), tem-se observado que a execução administrativa tem refúgio à generalidade e feito distinções que a lei não fez. Qualquer lei pode ser mal aplicada e a administração pública tem uma antiga e lamentável tradição de “legislar” por regulamentos e portarias. Esta exposição não vai, portanto, ao ponto de considerar constitucionais os manejos casuísticos da conversão diferida dos créditos em moeda — as chamadas “torneirinhas”, na linguagem comum.

Absolutamente não: a nosso sentir, o art. 18, da Lei n.º 8.024/90, que originariamente delegou ao Executivo alterar os prazos e limites de conversão, não pode ser entendido como uma autorização para discriminar mas, isto sim, para introduzir alterações também *gerais*, sem distinguir condições ou situações que a lei não distinguiu, pois *ubi lex non distinguet, nemo distinguere potest*.

7. Conclusões

Duas ordens de conclusões podem ser retiradas. Uma, quanto à natureza jurídica dos institutos versados, entendidos na sistemática da ordem constitucional. Outra, quanto às qualidades da interpretação constitucional adequada aos fenômenos monetários.

É absolutamente imprescindível que se procure a precisão quanto à natureza jurídica dos institutos que se pretende examinar, pois só assim pode-se enquadrá-los na sistemática constitucional.

Como se pode observar, as supostas inconstitucionalidades, em todas as hipóteses argumentativas apresentadas e debatidas, decorreram sempre de uma percepção marcadamente setorial e limitada, quando não tecnicamente preconceituosa, dos institutos examinados.

Na hipótese do confisco, prevalece, com evidência, a *visão privatística*, quase romanista, preocupada com a salvaguarda à *outrance* do direito de propriedade, mesmo sabendo que esse direito perde toda a expressão no caos e na convulsão social que acompanha a hiperinflação. E, por considerar a moeda ainda na velha concepção metalista e do curso legal, deixam de entendê-la em sua função social econômica... Embora o artigo 5.º, XXIII, da Constituição, ressalve que a propriedade atenderá a sua função social, a leitura privatística pára no inciso anterior.

Na segunda hipótese, do empréstimo compulsório, prevalece a *visão tributarista*. Aqui, tudo se reduz à aplicação do poder impositivo do Estado: se foi bem ou mal aplicado. Como se o Estado só pudesse alcançar a propriedade privada através das variedades tributárias... A retórica é sempre a mesma: encontrar "semelhanças" entre institutos de direito administrativo com institutos de direito tributário, para, através delas aplicar, obliquamente, os princípios gerais do Capítulo I do Título VI.

Na terceira hipótese, a visão jus-econômica, deslocando tudo para os processos de criação, circulação, distribuição e consumo das riquezas, trata a moeda como *mercadoria* e a submete às proteções dos princípios gerais do Capítulo I do Título VII, da Constituição. A falácia, como se viu, está no fato de que a moeda não é mercadoria mas uma *lei* — o produto da *vontade do Estado* que a impõe como instrumento liberatório indisponível, pois este é o sentido do curso forçado.

Mesmo combinados, esses veios interpretativos estariam longe de esgotar as possibilidades oferecidas na Constituição, como fundamentação da reforma monetária com retenção de ativos líquidos.

A raiz do equívoco está na insistência no setorial: não estamos diante de matéria tributária, nem de matéria civil, nem tampouco, de intervenção no domínio econômico.

A real natureza jurídica dos fenômenos examinados é *monetária* e, assim, seu fundamento constitucional e os princípios que lhe são aplicáveis não são encontrados nos Títulos VI e VII da Constituição, mas no Título III (Art. 22, III, VI e VII).

Para que se possa afirmar a existência ou não de violação constitucional de uma reforma monetária e do regime de conversão adotado, é preciso partir de *conceitos monetários* e de *institutos monetários constitucionais*.

São, portanto, erros de percepção e de enquadramento sistemático, que conduzem às hipóteses de inconstitucionalidade.

Mas, a par disso, em abono a esse discurso de sentido monetário, é preciso destacar que o Direito Constitucional demanda a consideração de *princípios exegéticos próprios* que conferem superioridade técnica à interpretação. Foram tais princípios que tivemos em mente, buscando essa superioridade dos resultados.

Primeiramente, a *superioridade sistemática* da interpretação de sentido monetário, porque sua adoção não prejudica qualquer apreciação *a posteriori* de conseqüências patrimoniais das medidas monetárias mas, corretamente, *impede que se prejulgue*, agora, a existência de danos patrimoniais, quando tudo indica que até poderá ocorrer o contrário.

Segundo, a *superioridade teleológica* da interpretação de sentido monetário, porque sua adoção está coberta aqui, sim, pela legitimidade política. Mesmo que as interpretações, colocadas apenas em termos de legalidade, fossem equivalentes, a *legitimidade* seria um justo critério definitivo, pois nela se contém a justificação política da medida e todo o Plano Brasil Novo.

Terceiro, a *superioridade axiológica* da interpretação de sentido monetário, pois não superpõe a interesse individual ao interesse público, no caso até coincidente com o interesse difuso, em promover-se o saneamento da moeda e, em conseqüência, de toda a economia nacional, à beira de um colapso. Não se trata aqui, também, apenas de uma opção entre o legal e o ilegal, entre o legítimo e o ilegítimo, mas, em última análise, entre o lícito e o ilícito, entre a insegurança do Brasil velho e a esperança do Brasil novo (e aqui, me excluo do coro das inevitáveis cassetas).

Nenhum ramo do Direito, por certo, é mais sensível ao fato político que o Direito Constitucional.

A exegese de uma Constituição difere, assim, da interpretação de uma norma legal ordinária. Esta, se faz à luz da Constituição, enquanto aquela, à luz da História. Esta, se faz sob princípios jurídicos, enquanto aquela, com sensibilidade política.