

REVISTA de INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília • ano 30 • n.º 120
outubro/dezembro 1993

Editor:
WILMA FERREIRA, Diretora



SENADO FEDERAL
SECRETARIA DE DOCUMENTAÇÃO E INFORMAÇÃO
SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

Algumas premissas da reforma constitucional: a redução do papel do Estado, o fortalecimento da empresa privada e a limitação do poder monetário

ARNOLDO WALD

S U M Á R I O

1. Da redefinição da missão do Estado. 2. Os limites do poder monetário.

1. *Da redefinição da missão do Estado*

Nos últimos anos, em todos os países do Ocidente, e até na própria China, instaurou-se a chamada "era da desregulação", com a criação de um consenso no sentido de ser necessário rever a definição do papel exercido pelo Estado na sociedade contemporânea. Anunciou-se, assim, o fim do período keynesiano, ou seja, da concepção, desenvolvida há mais de meio século, do chamado Estado-Providência, do *welfare state*.

As dificuldades encontradas pela economia dos países que nacionalizaram as suas empresas, os custos incomensuráveis da Previdência Social quando administrada pelo Poder Público e a inflação decorrente da onipresença do Estado, além de outros fatores, ensejaram uma reação em favor da ampliação da liberdade econômica, considerada como condição e garantia da liberdade política e do próprio Estado de Direito.

Coube ao Presidente REAGAN, nos Estados Unidos, e à Primeira-Ministra MARGARETH THATCHER, na Inglaterra, liderar e pôr em execução uma política que limitou a atuação pública na área dos negócios, conseguindo impor, inicialmente em alguns e posteriormente em quase todos os setores, um movimento de desregulamentação que alcançou, entre outras, as áreas das comunicações e do transporte e que já está atingindo, agora, na maioria dos países, o próprio setor bancário. A hipertrofia do Estado que tinha suas raízes no *new deal* de ROOSEVELT mas que posteriormente sofrera uma evolução em progressões geométricas, especialmente no campo da regulamentação, passou a ser condenada no momento em que a crise levou o mundo a realizar a sua "revolução conservadora".

Arnoldo Wald é advogado em São Paulo; professor catedrático de Direito Civil da UERJ.

A geração dos estudantes que, em 1968, protestaram nas universidades, tanto na França e nos demais países europeus, como na América do Norte, passou a ser, hoje, a dos empresários liberais que desenvolvem as suas indústrias em Silicon Valley, na Califórnia, e defendem o neo-liberalismo na Europa, combatendo os excessos da tributação e a intervenção constante do Poder Público nos negócios. E a retomada da economia americana esteve vinculada, numa determinada fase, ao esforço feito para restringir a atividade estatal no campo econômico, fazendo com que o Estado se torne menos "gordo" e mais eficiente na faixa de atuação que lhe é própria.

A própria França socialista tem reconhecido, pela voz do seu Chefe de Estado, que é a empresa que cria a riqueza e o emprego, determina o nível de vida da população e a posição do País no cenário mundial. E um dos seus Primeiros Ministros acrescentou que "o Estado encontrou os limites de sua atividade, que não deve ultrapassar". É ainda na França socialista que os próprios governantes, reconhecendo o nível excessivo da carga tributária, concordam com as lições do economista americano ARTHUR LAUFER, para admitir que o imposto não pode asfixiar a produção e, assim, limitar a energia do país, sob pena de se tornar intolerável. Concluindo, o Governo francês afirma que a responsabilidade da modernização do país recai sobre as empresas.

A evolução francesa é sintomática, pois revela a posição de um governo socialista que, após a queda do Muro de Berlim, restabelece a idéia de lucro, reconhecendo que ele se transforma em poupança e investimentos garantidores e criadores, no futuro, de novos empreendimentos e de mais empregos. A conceituada revista francesa *Le Point* que, em 1981, enfatizava a política estatizante de GISCARD D'ESTAING, reconhece, hoje, a tendência privatista dos últimos gabinetes de FRANÇOIS MITERRAND.

Na realidade, a onda antiestatizante domina todo o Ocidente que, seguindo as lições de economistas como FRIEDRICH A. HAYEK, LUDWIG VON MISES e MILTON FRIEDMAN, pretende consagrar uma política de maior liberdade econômica, abrangendo não só a privatização das empresas, mas também a progressiva desregulamentação, com o restabelecimento das leis do mercado.

Na Inglaterra, além da manutenção no poder do Partido Conservador e do relativo fortalecimento do Partido Liberal, assistimos a um consenso entre todas as forças políticas quanto à necessidade de reduzir a inflação e diminuir a intervenção do Estado, reconhecendo-se a frustração das ideologias diante da força dos fatos econômicos.

No próprio Japão, os órgãos de representação das classes empresariais e, especialmente, o *Keydansen* formularam uma proposta de liberação de economia, que está sendo colocada em prática gradativamente pelo Governo que comprime as despesas das estatais, diminui os tributos e adotou uma política de privatização das empresas sob controle público.

A insuspeita revista *The Banker* tem salientado a importância crescente da privatização na Ásia, esclarecendo que a fase intervencionista naquele continente está ultrapassada e o culto do Estado, como mentor da economia, que se afirmou após a última Guerra Mundial, está chegando ao seu fim. Não só é evidente uma

modificação completa da economia chinesa, que tem sido noticiada constantemente pela imprensa, como, também, em todos os demais países asiáticos, a consagração da "igualdade na miséria" está sendo afastada, em favor de fórmulas mais pragmáticas e humanas, que enfatizam a importância da iniciativa privada como catalisadora do desenvolvimento econômico.

Não há dúvida de que a crise da economia mundial, as grandes modificações tecnológicas, a necessidade de reformulação da própria empresa, as dificuldades encontradas para uma previsão econômica a médio e longo prazos, a falência no plano econômico e financeiro do *welfare state* (Estado-Providência), que não tem mais os recursos para cobrir o *deficit* da Previdência Social, nem o decorrente dos altos custos dos serviços públicos comparados com os da iniciativa privada, fizeram com que se rejeitasse o "Estado megalômano" ao qual se referia JEAN FRANÇOIS REVEL. Concluiu-se que a Providência é sempre divina e que o Estado é humano, importando a sua hipertrofia em empobrecimento do País e ameaça à liberdade individual e, conseqüentemente, à própria democracia e ao Estado de Direito.

Para sair da "estrada da servidão", que acabou imperando nos países dominados pelo dirigismo econômico, o mundo descobriu subitamente um certo consenso que o leva a considerar a "desregulação" e a "desregulamentação" como os únicos meios de conciliar a liberdade política e o progresso econômico. Essa volta a um novo liberalismo parecia uma esperança pouco realista, um *wishful thinking*, quando, há alguns anos, o então Ministro da Fazenda dos Estados Unidos, WILLIAM E. SIMON, procurava fazer o diagnóstico dos excessos da intervenção estatal no seu país, no seu livro *A time for truth*, seguido pela indicação dos remédios, que lhe pareciam adequados, que constam na sua obra intitulada *A time for action*. Atualmente, todavia, a discussão dos grandes temas na campanha política, a modificação de orientação do governo francês, as posições assumidas pelas autoridades na Inglaterra, no Japão, na Alemanha, na Itália e em outros países coincidem com uma tomada de consciência dos analistas políticos e econômicos, que se referem à "solução liberal", à "terceira aliança para um novo individualismo" e à crescente importância do "espírito de empresa". Simultaneamente, empresários e economistas, políticos e juristas aspiram a um regime com menos leis e mais justiça, menos intervenção estatal e maior crescimento econômico, menos inflação e mais estabilidade e segurança.

Já se admite, hoje, que a própria luta contra a inflação só pode ser eficaz dentro dos limites em que reduz o papel do Estado, pois, em grande parte, as emissões de papel-moeda e os empréstimos públicos são destinados a cobrir os *deficits* orçamentários e da Previdência Social e as necessidades de subsídios das empresas públicas e sociedades de economia mista.

O Brasil, embora tendo obtido resultados positivos no campo da privatização das empresas controladas pelo Estado e na desburocratização, ainda não se conscientizou de estarmos vivendo atualmente o momento adequado e propício para iniciar a desregulação progressiva e programada que constitui, na realidade, o corolário do restabelecimento pleno da liberdade e do Estado de Direito.

Num mundo cada vez mais interdependente, não se deve esquecer que chegou o momento, também no Brasil, de redefinir adequadamente o papel do Estado. Não há dúvida de que não se trata de restabelecer o liberalismo do passado, mas de cons-

truir um novo liberalismo, combinado com o capitalismo social, que se imponha tanto na vida do País, como na das empresas, para que possamos acompanhar as novas estruturas competitivas que se estão impondo no exterior, tendo, outrossim, a certeza de que, sem uma ampla desregulação e a desestatização da nossa economia, a democracia não poderá sobreviver.

Não se pode esquecer a impossibilidade de dissociar o homem econômico e o homem político, e é evidente que o declínio da liberdade, dos regimes representativos e do próprio governo constitucional sempre foi a consequência da excessiva concentração do poder econômico nas mãos do Estado.

Já se disse que a intervenção estatal e a inflação caracterizam o fim de uma civilização, pois rompem o necessário equilíbrio entre os direitos individuais e o interesse coletivo. O mundo inteiro está reagindo contra as pressões inflacionárias e intervencionistas. No Brasil, é hora de aproveitar a reforma constitucional para reagir contra a onipotência do Estado, a exacerbação tributária e a inflação legislativa e regulamentar, redefinindo, adequadamente, o papel do Estado e das empresas na vida econômica, para que se possa criar riqueza, garantir o progresso econômico e assegurar a justiça social. É uma das premissas da reforma constitucional. A outra é a limitação do poder do Estado.

2. *Os limites do poder monetário*

"Uma moeda eficaz é a condição da liberdade humana. Hoje como ontem, o futuro do homem depende da moeda." JACQUES RUEFF (La Época de la Inflación, Madrid, 1967, p. 23.)

O exercício do poder monetário, que tem os seus fundamentos na Constituição e na lei, deve resguardar o valor da moeda e ser exercido no interesse do desenvolvimento do País. Assim, cabe ao Estado e, de modo específico, aos seus órgãos de política monetária, atuar como guardião da moeda, assegurando não somente o seu curso legal e forçado, a sua função de instrumento de pagamento, mas também a permanência e a constância do seu valor, a função que a moeda exerce de unidade de conta e de reserva de valor.

As sucessivas crises brasileiras implicaram descaracterizar a moeda, tendo, inclusive, a mesma deixado de exercer a sua função de unidade de conta. Surgiram assim, por algum tempo, moedas paralelas, como a UPC, o BTN, a URF e tantas outras, convivendo com a moeda nacional, que acabou sendo praticamente abandonada, com uma dolarização de fato da nossa economia.

Podemos assim dizer que, numa primeira fase, diante da inexistência de padrão monetário que permitisse as operações a médio e longo prazos, o direito da crise recorreu a indexadores e moedas alternativas, para preencher o vácuo decorrente da inaptidão do Estado a exercer eficientemente o seu poder monetário.

Posteriormente, quando o Estado decidiu interferir no poder aquisitivo da moeda para reduzir a sua própria dívida e utilizar a inflação para aumentar a tributação, sem respeitar os princípios constitucionais, surgiu um novo capítulo construtivo do direito monetário, que se desenvolveu nos tribunais, que não admitiram que fossem fraudados os índices da correção monetária. Assim, o bloqueio dos cruzados

foi julgado inconstitucional, pela maioria dos tribunais, sem prejuízo da eventual responsabilidade do Banco Central pelos prejuízos causados aos particulares.

Por outro lado, abandonando o mito da estabilidade do poder aquisitivo da moeda, a jurisprudência brasileira, inspirando-se nas idéias de boa-fé e lealdade, após assegurar a correção monetária, entendeu que a mesma devia ser real, exata e justa. Essa idéia inspirou até o legislador constituinte de 1969, que, diante das fraudes perpetradas pelo Poder Público, chegou a assegurar a exata correção monetária, como se a Constituição devesse determinar que os cálculos fossem certos e tal fato não decorresse de uma evidência lógica, não precisando, em tese, da garantia constitucional.

Reconhece-se, assim, que a União Federal exerce o poder monetário dentro dos limites de sua competência e atendendo às normas constitucionais vigentes, não se tratando, todavia, de um poder discricionário, mas de uma atribuição condicionada pelo espírito e pelo sistema da própria Constituição e que encontra, assim, limites nos direitos individuais. O abuso de poder, tanto na área monetária, quanto na área tributária ou administrativa, não encontra amparo na Constituição e na lei, sendo condenado o exercício do poder arbitrário ou desarrazoado, conforme tem entendido a mais alta Corte do País.

Assim, escrevendo há quase meio século, o Ministro BILAC PINTO teve o ensejo de lembrar que a tese do Chief Justice MARSHALL, Presidente da Corte Suprema norte-americana, de acordo com a qual o poder tributário envolve o de destruir o contribuinte (the power to tax involves the power to destroy) foi substituída, no tempo, no mesmo tribunal, pelas afirmações de acordo com as quais "o poder de taxar não é o poder de destruir, enquanto existir esta Corte Suprema" (OLIVER WENDELL HOLMES). Com maior ênfase e mais recentemente, relata BILAC PINTO, o Ministro FÉLIX FRANKFURTER esclareceu que o poder de taxar é o poder de manter e de assegurar a sobrevivência do contribuinte (the power to tax is the power to keep alive). O mesmo princípio se aplica ao poder monetário.

Partindo da análise do enfoque do problema tributário pelo Supremo Tribunal norte-americano, BILAC PINTO concluiu que as leis fiscais seriam materialmente *inconstitucionais* quando, embora formalmente corretas, implicassem, na realidade pelos seus efeitos, distorções de caráter *confiscatório* ou *desapropriatório*.

A Constituição vigente trata de modo específico da tributação excessiva como forma de inconstitucionalidade material, ao vedar expressamente à União, aos Estados e aos Municípios, no art. 150, IV:

"utilizar tributo com efeito de confisco".

Essa inconstitucionalidade material, que os tribunais consagraram também em outras matérias, aplica-se, pois, perfeitamente tanto ao direito tributário quanto ao direito monetário, que ambos gozam da proteção do *due process of law*, que impede que qualquer pessoa perca a sua liberdade ou a sua propriedade, sem que, para tanto, haja um justo motivo, de acordo com os princípios constitucionais e seja respeitado o princípio da igualdade de todos os cidadãos.

Assim, as medidas tomadas pelo legislador, no direito monetário, exigem que se atenda ao princípio geral da igualdade dos encargos, não podendo uma norma

monetária ser discriminatória e devendo, sempre, ter um fundamento racional aceitável pela Constituição, dentro dos princípios que regem o Estado de Direito.

Em determinados casos, nos quais se denega a correção monetária integral ou se afasta a sua aplicação, por norma legal expressa, ou se bloqueia o uso de recursos monetários por um determinado prazo, é preciso verificar se não ocorre, de fato, um verdadeiro confisco e, conseqüente e indiscutivelmente, uma inconstitucionalidade material.

Não há, pois, dúvida de que existe um direito monetário da crise, que abrange comandos legítimos que o Estado estabelece dentro de sua competência constitucional, mas também uma jurisprudência construtiva que condena os abusos e as distorções da legislação monetária estatal.

Explica-se tal fato, pois, como bem lembra o Professor JEAN CARBONNIER, se existe soberania monetária – e ela deve existir – não pode, todavia, ser uma ditadura, devendo enquadrar-se no Estado de Direito. A soberania monetária, acrescenta o jurista francês, deve ser limitada por uma moral, por uma ética monetária.

Na realidade, do mesmo modo que o direito administrativo surgiu para limitar o excesso do poder do Estado, no plano administrativo, o direito monetário deve limitar o poder do Estado no tocante à emissão e regulamentação da moeda, evitando que ela seja uma forma de aumentar os gastos do Poder e o *deficit* público.

Indo ainda mais longe e sem aderir à tese da privatização da moeda, já defendida por vários autores, talvez tenha chegado o momento do controle da moeda ser transferido do Estado para a sociedade. Por muito tempo, no Brasil, como em outros países, a sociedade foi utilizada pelo Estado e por ele espoliada, atendendo-se, muitas vezes, a interesses escusos e indefensáveis.

O *deficit* público e a inflação, verdadeiros irmãos siameses, na feliz imagem do Ministro ERNANE GALVÊAS, solaparam a economia do País e ensejaram uma corrupção generalizada decorrente, em parte, da imprevisibilidade da evolução, no tempo, do valor real da moeda. Por outro lado, a incerteza institucionalizada provocou a recessão e o desemprego, criando um pessimismo generalizado e um ceticismo em relação ao exercício do poder político-econômico e monetário pelo Estado.

Com a reforma constitucional, a luta contra a inflação, que decorre do direito monetário, poderá assumir novos aspectos. Ela deve deixar de ser travada, principal ou exclusivamente, contra as suas conseqüências – como ocorreu nos últimos anos quando se pretendeu extinguir a correção monetária – para alcançar as suas causas, redimensionando as funções do Estado e deslocando, para a sociedade e para a empresa, atividades hoje malgeridas pelo Poder Público, com enorme custo e desperdício para a Nação.

Assim sendo, o aparente problema econômico conjuntural se transforma em político e estrutural, significando, na realidade, uma mudança de sociedade e de mentalidade, tanto das classes dirigentes, ou elites, como dos demais participantes da nova sociedade que se pretende criar, da sociedade pós-inflacionária moderna, na qual o Estado modesto substitui o Estado megalômico, que criamos há mais de meio século e que já produziu os seus frutos e viu exaurido o seu modelo, tanto no Brasil como no exterior.

Embora com finalidades distintas e em outro contexto, a nova sociedade que se pretende ver surgir deve decorrer de um verdadeiro *new deal*, com um pacto que pode ter certa analogia com o que se firmou nos Estados Unidos, após a crise de 1930, com o advento da política de ROOSEVELT e a criação de um novo equilíbrio sócio-econômico. A diferença consiste em que, há sessenta anos atrás, cabia reforçar o Estado e, hoje, devemos, ao contrário, limitar a sua atuação, fortalecendo a sociedade, as empresas e as demais entidades intermediárias que existem no plano social e regional, mediante várias formas de descentralização e privatização.

No plano jurídico, trata-se, em primeiro lugar, de, na reforma constitucional, garantir os direitos individuais no plano monetário, como estão garantidos no campo tributário, não mais admitindo a interferência do Estado nas relações pecuniárias inter-individuais, a não ser dentro de limites constitucionalmente fixados.

Por outro lado, alguns princípios básicos do direito monetário devem estar refletidos na Constituição, como as competências específicas na matéria do Poder Executivo, do Poder Legislativo e do Banco Central, de tal modo que se evitem as deturpações do sistema, que existiram no passado, e sejam garantidos os direitos individuais pela aplicação do princípio do devido processo legal.

Seguindo o exemplo norte-americano, também caberia uma legislação que criasse um programa de redução progressiva do *deficit* público, com determinados efeitos automáticos e a criação de responsabilidades pessoais e, eventualmente, penas específicas para os infratores.

A maior autonomia ou até a independência do Banco Central é matéria que pode e deve ser cogitada, mas que exige que o seu comando não seja entregue exclusivamente a burocratas nem a políticos, mas esteja efetivamente sob o controle da sociedade e conte com uma transparência total. MILTON FRIEDMAN chegou a escrever que "a moeda é uma coisa demasiadamente importante para ser deixada nas mãos do Banco Central". Assim, pretendeu esclarecer que não bastava a criação do Banco Central independente para atender às necessidades de uma sociedade livre, sendo necessário estabelecer um arsenal de medidas legislativas para proteger o indivíduo e a sociedade contra as excessivas intervenções do Poder Público no campo monetário.

Assim, o direito monetário deve também abranger um conjunto de normas estabelecendo em faixas, com flexibilidade e segurança, as dimensões da massa monetária (a moeda e os depósitos bancários, que são moedas fiduciárias) para não permitir que ocorra a inflação.

Tem sido reconhecido que a gestão da moeda, que tem ocorrido em nosso século, com a maior sofisticação, não tem sido a melhor em nenhum dos países em que o Estado interveio no campo monetário.

Assim, nos Estados Unidos, já se propôs a elaboração de uma constituição monetária, para exercer o controle sobre o monopólio que o Estado exerce sobre a moeda e, talvez, neste sentido é que se deva abrir o debate na elaboração do direito monetário.

A reforma monetária deve ser uma reforma institucional, que possa assegurar mais amplamente o direito de propriedade e a liberdade contratual, fazendo com que a relação jurídica entre os indivíduos não mais seja afetada, no tempo, pela descabida intervenção do Estado no domínio monetário, violando-se a justiça comutativa.

va e a segurança contratual, que é condição necessária do desenvolvimento econômico.

Há, assim, uma meta a atingir que consiste na liberdade monetária, pela qual se pretende completar as garantias e os direitos individuais e reorientar a função do Estado no interesse público, nos domínios em que é competente e deve ser eficiente.

A moeda, que já foi um fator de solução dos conflitos e de paz social, está se tornando atualmente um fator de violência que ameaça a sociedade, porque o Estado, que deveria assegurar o seu valor e ser o catalisador da boa ordem monetária, passou a utilizá-la para violar os princípios básicos do Estado de Direito.

Já diziam os antigos que a alteração da moeda pelo Rei é ato de tirania. Chegou a hora de trazer a ordem jurídica para o campo monetário, pois, no Estado de Direito, não mais se admite a tirania sob qualquer das suas formas.

Em conclusão, como lembrava GEORGES RIPERT, após as grandes mutações históricas, é aos juristas que cabe transformar, em regras jurídicas, as novas idéias que surgiram nos vários campos da economia, da sociologia e da filosofia, para devolver à sociedade a segurança jurídica que ela tanto almeja e restabelecer a hegemonia da regra moral, sem a qual não haverá desenvolvimento nem progresso no plano econômico e social. É a segunda premissa da reforma constitucional.