

ANTÔNIO GOMES DE VASCONCELOS
RAMIRO CHIMURIS

(COORDENADORES E ORGANIZADORES)



LA CITTÀ DEL SOLE

DIREITO E ECONOMIA

**O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO INTEGRAL, FINANCEIRIZAÇÃO
DA ECONOMIA E ENDIVIDAMENTO PÚBLICO**

ANTÔNIO GOMES DE VASCONCELOS

PROFESSOR DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS (UFMG)
COORDENADOR DO PROGRAMA UNIVERSITÁRIO DE APOIO ÀS RELAÇÕES
DE TRABALHO E À ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA DA UFMG (PRUNART-UFMG)

RAMIRO CHIMURIS

PROFESSOR DA UNIVERSIDAD DE LA REPÚBLICA URUGUAY (UDELAR)
COORDENADOR DA RED INTERNACIONAL DE CÁTEDRAS, INTITUCIONES
Y PERSONALIDADES SOBRE ESTUDIO DE LA DEUDA PÚBLICA (RICDP)

DIREITO E ECONOMIA

O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO INTEGRAL, FINANCEIRIZAÇÃO DA ECONOMIA E ENDIVIDAMENTO PÚBLICO

Edizioni



«LA CITTÀ DEL SOLE»

redazione@lacittadelsole.net – www.lacittadelsole.net

Napoli – Italia

ISBN 978-88-8292-537-6

D598 Direito e economia: o direito ao desenvolvimento integral, financeirização da economia e endividamento público / Antônio Gomes de Vasconcelos, Ramiro Chimuris (coordenadores e organizadores); [Colaboração técnica: Nathalia Lipovetsky, Thais Costa Teixeira Viana]. – Napoli – Itália: La Città del Sole, 2020.
413 p. : il. – Inclui bibliografias.

ISBN: 978-88-8292-537-6.

1. Direito e economia 2. Capitalismo 3. Finanças públicas
4. Dívida pública 5. Exclusão social 6. Políticas públicas
I. Vasconcelos, Antônio Gomes de II. Chimuris, Ramiro III. Título

CDU(1976) 34:33

Ficha catalográfica elaborada pelo bibliotecário Junio Martins Lourenço CRB 6/3167.

Esta publicação constitui o produto inaugural dos esforços iniciais do Grupo Internacional, Interinstitucional e Interdisciplinar de Estudos e Pesquisa em Direito, Economia e Finanças Públicas (GIDEF UFMG/RICDP), criado na Assembleia dos participantes do I-CIPEDE PRUNART-UFMG/RICDP em setembro de 2019, fruto das ações voltadas à Cooperação Acadêmica Internacional iniciadas com o Acordo Marco entre UFMG e RICDP.



REALIZAÇÃO:

Universidade Federal de Minas Gerais

Faculdade de Direito da UFMG

Programa de Pós-Graduação em Direito

Programa Universitário de Apoio às Relações de Trabalho
e à Administração da Justiça (PRUNART-UFMG)

**Red Internacional de Cátedras, Instituciones y Personalidades
sobre el Estudio de la Deuda Pública**

COORDENAÇÃO:



PRUNART- UFMG
Série Administração da Justiça
Volume XII

Epitáfio a Gabriela

“Sem um fim social o saber será a maior das futilidades”

(Gabriela de Campos Sena)

Gabriela de Campos Sena, jovem talentosa e carismática, cursou Mestrado e era doutoranda na UFMG. Sua breve passagem pela vida não permitiu que ela colhesse, plenamente, os frutos de tudo o que semeou. Nos seis anos dedicados à pós-graduação aproveitou o tempo remanescente, sem prejuízo de sua produção científica exemplar, e exerceu com plenitude a coordenação geral discente do PRUNART-UFMG, deixando aos pesquisadores iniciantes e em processo de amadurecimento científico e pessoal, legado intelectual, espiritual, ético e de convívio solidário, cooperativo, leal e afetuoso para com todos à sua volta. Alcançou precocemente competência e credibilidade acadêmicas impulsionadas por sua imensa paixão pela vida acadêmica e por justiça social. Esses ideais e valores traduzidos na vida profissional tornaram-na, em menos de um biênio e em paralelo ao curso de doutoramento, professora e coordenadora do Curso de Direito de Instituição de Ensino de porte nacional, que, por tais atributos, já lhe ensejava oportunidade de capacitação para assumir responsabilidades mais abrangentes. Seus ideais, sua tese, não se interromperão. Sua breve e intensa trajetória foi bastante para se tornar fonte de inspiração para muitos jovens pesquisadores que miram em seus passos. Uma estrela cujo brilho não passará.

*Programa Universitário de Apoio às Relações de Trabalho
e à Administração da Justiça
(PRUNART-UFMG)*

com a adesão da
*Red Internacional de Cátedras Instituciones y Personalidades
sobre el Estudio de la Deuda Pública
(RICDP)*

Esta obra conta com os trabalhos científicos de estudiosos e pesquisadores das Universidades e Instituições de Ensino Superior, nacionais e internacionais, que, em parceria com a UFMG e a RICDP, contribuíram para a realização do I-CIPEDE-PRUNART UFMG/RICDP. Essas instituições fortaleceram a referida parceria ao co-instituírem o Colégio de Instituições Acadêmicas Associadas para o Estudo e Pesquisa em Direito e Economia e realização permanente dos congressos: I Congresso Internacional Interdisciplinar Direito e Economia (I CIDE-UFMG/RICDP) e I Congresso Internacional Interinstitucional Interdisciplinar de Estudiosos e Pesquisadores em Direito e Economia (I-CIPEDE PRUNART-UFMG/RICDP), bem como com a criação do Grupo Internacional, Interinstitucional e Interdisciplinar de Estudos e Pesquisa em Direito, Economia e Finanças Públicas (GIDEF). São elas:

REALIZAÇÃO:

- **Universidade Federal de Minas Gerais**

Faculdade de Direito da UFMG

Programa de Pós-Graduação em Direito

Programa Universitário de Apoio às Relações de Trabalho e à Administração da Justiça (PRUNART-UFMG)

- **Red Internacional de Cátedras, Instituciones y Personalidades sobre el Estudio de la Deuda Pública**

PARCERIAS ACADÊMICAS:

- **Universidade Federal de Minas Gerais**

Faculdade de Economia da UFMG

Centro de Desenvolvimento e Planejamento Regional - CEDEPLAR

Programa de Pós-Graduação em Economia

Programa de Pós-Graduação em Demografia
Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da UFMG
Departamento de Ciências Políticas
Programa de Pós-Graduação em Ciências Políticas
Centro de Estudos Republicanos Brasileiros - CERBRAS
Departamento de Antropologia e Arqueologia
Programa de Pós-Graduação em Antropologia
Grupo de Estudos em Temáticas Ambientais – GESTA
Departamento de Comunicação Social
Programa de Pós-Graduação em Comunicação Social

- **Universidade Federal de Alagoas**
Programa de Pós-Graduação em Serviço Social
- **Universidade Federal de Goiás**
Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas
- **Universidade Federal do Rio Grande do Sul**
Programa de Pós-Graduação em Direito
- **Universidade Federal de Pernambuco**
Programa de Pós-Graduação em Direito
- **Universidade Presbiteriana Mackenzie/ São Paulo**
Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico
- **Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais**
Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Minas
- **Faculdade de Direito Dom Helder Câmara**
Programa de Pós-Graduação em Direito da Escola Superior
Dom Helder Câmara
- **Universidade FUMEC**
Programa de Mestrado e Doutorado em Administração
Programa de Pós-Graduação em Sistemas de Informação e
Gestão do Conhecimento
- **Faculdades Milton Campos**

Programa de Mestrado em Direito

- **Centro Universitário UNA**

Mestrado Profissional em Administração

Programa de Pós-Graduação em Direito Público Aplicado

- **Centro Universitário do Distrito Federal**

Mestrado Acadêmico em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas

- **Universidade Vale do Rio Doce**

Programa de Pós-Graduação em Gestão Integrada do Território

- **Universidad de la República Uruguay**

Curso de Educación Permanente “Deuda Pública, Tratados Internacionales y Derechos Humanos hacia la Construcción de un nuevo Paradigma Jurídico” en la Escuela de Posgrado de la Facultad de Derecho de Udelar

- **Universidad Nacional de Colombia**

Centro de Pensamiento en Política Fiscal

- **Universidad de Buenos Aires**

Facultad de Derecho Cátedra libre de deuda pública externa

- **Università la Sapienza (Italia)**

Facultad de Economía

- **Università Luigi Vanvitelli (Italia)**

Facultad de Economía; Facultad de Jurisprudencia

PARCERIAS INSTITUCIONAIS:

- Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região (Minas Gerais) - TRT3
- Ministério Público do Trabalho da Terceira Região- MPT3
- Ordem dos Advogados do Brasil - Seção Minas Gerais - OAB MG

- Associação Mineira de Advogados Trabalhistas - AMAT
- Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais - TCE MG
- Conselho Nacional de Procuradores Gerais de Contas - CNPGC
- Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil - ATRICON
- Associação Nacional dos Ministros e Conselheiros Substitutos dos Tribunais de Contas - AUDICON
- Escola da Advocacia-Geral da União - Ministro Victor Nunes Leal - EAGU
- Associação dos Magistrados do Trabalho da 3ª. Região- AMATRA3
- Associação dos Juizes Federais de Minas Gerais - AJUFEMG
- Auditoria Cidadã da Dívida
- Asociación de la Prensa Uruguaya
- Nova Central Sindical do Rio de Janeiro - NCST RJ
- Sindicato dos Rodoviários do Município do Rio de Janeiro
- Sindicato dos Advogados do Estado de Minas Gerais - SINADMG
- União Ibero-americana de Juizes - UIJ
- Centro Acadêmico Afonso Pena - CAAP
- Instituto Rui Barbosa - IRB

PATROCÍNIO MASTER:

- Confederação Nacional dos Trabalhadores em Turismo e Hospitalidade - CONTRATUH
- Federação dos Empregados em Turismo e Hospitalidade do Estado de Minas Gerais – FETHEMG
- Central Sindical: União Geral dos Trabalhadores do Estado de Minas Gerais
- Sindicato dos Empregados em Edifícios e Condomínios, em Empresas de Prestação de Serviços em Asseio, Conservação, Higienização, Desinsetização, Portaria, Vigia e dos Cabineiros de Belo Horizonte - SINDEAC
- Sindicato dos Condomínios Comerciais, Residenciais e Mistos de Minas Gerais – SINDICON

- Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação do Estado de Minas Gerais - SEAC
- Sindicato das Empresas de Coleta, Limpeza e Industrialização do Lixo de Minas Gerais – SINDILURB
- Associação dos Municípios da Área Mineira da SUDENE – AMAMS

PATROCÍNIO:

- Federação Nacional do Fisco Estadual e Distrital - FENAFISCO
- Associação dos Funcionários Fiscais do Estado de Minas Gerais – AFFEMG
- Assembleia Legislativa de Minas Gerais
- Sindicato dos Técnicos da Fazenda Estadual do Piauí - SINTFEPI
- Sindicato dos Professores de Universidades Federais de Belo Horizonte, Montes Claros e Ouro Branco - APUBH
- Coletivo Nacional de Advogados de Servidores Públicos - CNASP
- Sindicato dos Auditores de Arrecadação e Finanças do Estado de Alagoas - SINDAFISCO
- Sindicato dos Auditores Fiscais da Receita Estadual de Minas Gerais - SINDIFISCO-MG
- Associação Nacional de Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil - ANFIP
- Sindicato dos Professores do Estado de Minas Gerais – Sinpro Minas
- Ânima Educação/UNA

AGRADECIMENTO

COLABORAÇÃO TÉCNICA

Prof^ª. Nathália Lipovetsky
Prof^ª Thais Costa Teixeira Viana

A colaboração da Prof^ª Nathália Lipovetsky, Coordenadora Adjunta do Programa Universitário de Apoio às Relações de Trabalho e da Administração da Justiça da Universidade Federal de Minas Gerais (PRUNART-UFMG) e da Prof^ª Thais Costa Teixeira Viana, Coordenadora do Grupo de Estudos Litigiosidade Repetitiva, Ações Coletivas e Administração da Justiça do (PRUNART-UFMG), foi decisiva para que esta obra viesse a lume. O PRUNART-UFMG e a RICDP registram seu profundo agradecimento a essas competentes, idealistas e abnegadas pesquisadoras.

COLABORAÇÃO ARTÍSTICA E OPERACIONAL

Designer Patrícia Carvalho
Gestora Soraya Zordan

À Patrícia, designer responsável pela elaboração técnica e artística dos elementos pré-textuais, por dedicar aos trabalhos científicos produzidos pelas instituições realizadoras seu mais fino conhecimento técnico e artístico, além de sua permanente disponibilidade no esculpimento do trabalho final.

À Soraya pela extraordinária capacidade gestora e sensibilidade nas relações interpessoais em sua incansável dedicação à reunião dos artigos oriundos de diversos países e autores atarefados, sem

deixar nenhum para trás.

INTERMEDIAZIONE EDITORIALE

Al professor Francesco Schettino, dell'Università "Luigi Vanvitelli" (Italia), i profondi ringraziamenti di PRUNART-UFMG, per l'indispensabile e fruttuosa intermediazione editoriale. Disinteressatamente, era il collegamento di comunicazione con La Città del Sole. Il nostro riconoscimento e gratitudine per il supporto operativo.

ALL'EDITORE LA CITTÀ DEL SOLE

La nostra più profonda gratitudine per l'apertura alla rinegoziazione del contratto editoriale a causa degli effetti economici della pandemia di coronavirus. Facilitando gli oneri finanziari di questa pubblicazione, è diventato un co-sponsor di questo lavoro, in linea con i sogni e le idee di così tanti che hanno permesso di tenere i Congressi accademici qui rappresentati, attraverso numerosi fronti di lavoro, di cui fa parte questa pubblicazione.

Sumário

<i>Apresentação</i>	19
---------------------	----

I. CAPITALISMO E CRISE

1. Crises in modern capitalism: How they happen; why they happen; and what will happen next <i>Michael Roberts</i>	33
2. O impacto da crise sobre a pobreza e a desigualdade <i>Francesco Schettino</i>	53
3. Il processo di integrazione europea tra crisi economica e vincoli di bilancio <i>Claudio de Fiores</i>	75

II. SISTEMA FINANÇEIRO INTERNACIONAL E DÍVIDA PÚBLICA

4. Deuda o vida – Un dilema de todos los tiempos y una propuesta actual <i>Néstor Forero</i>	89
5. Unsustainable debt as a problem of the existing international financial architecture <i>Ilias Bantekas</i>	103

6. Responsabilidade internacional, Estado de necessidade e sistema da dívida pública brasileira <i>Alessandra Marchioni</i>	119
7. La deuda pública en México como política de sometimiento al capital financiero global <i>Jesús Castillo Aguirre</i>	139
8. O “Sistema da Dívida” e a necessidade de Auditoria Integral <i>Maria Lucia Fattorelli</i>	155
9. La Usuraria Deuda Externa ante el Derecho Internacional Público <i>Miguel Ángel Espeche Gil</i>	189

III. DIREITO E ECONOMIA

10. O <i>Consenso de Washington</i> e o Estado de Democrático de Direito – O insuperável paradoxo entre premissas dicotômicas <i>Antônio Gomes de Vasconcelos</i> <i>Nathália Lipovetsky</i>	203
11. A Constituição Econômica Brasileira, a Dívida Pública e o Neoliberalismo de Austeridade <i>Giovani Clark</i>	223
12. O endividamento público e a captura do Estado Social <i>Sarah Campos</i>	241
13. A Administração da Justiça Econômica do Estado Democrático de Direito <i>Antônio Gomes de Vasconcelos</i>	259
14. A Constituição cabe na Economia? Uma leitura a partir da tributação e dos direitos trabalhistas <i>Francisco Mata Machado Tavares</i> <i>Platon Teixeira de Azevedo Neto</i>	295

15. *Compliance* Eleitoral: Representação, Representatividade e Participação Política no Estado Democrático de Direito
Adriana Campos
Adamo Dias Alves
Christiane Costa Assis 321

IV. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E MERCADO

16. Segurança jurídica e proteção da confiança: incentivos fiscais para o desenvolvimento e a capitalização das empresas
Misabel Abreu Machado Derzi 339
17. A sociedade de Economia mista no Brasil entre a administração pública e o mercado
Gilberto Bercovici 355
18. A disciplina fiscal na Europa da “regra dos 3%” ao *output gap*
Salvatore D’Acunto; Domenico Suppa 373
19. Empresa Simples de Crédito–ESC e políticas públicas de inclusão financeira: inconsistências aparentes entre os meios legais oferecidos e os objetivos anunciados
Davi Monteiro Diniz
Rubia Carneiro Neves 397

APRESENTAÇÃO

A ciência e a política

A ciência moderna, ao eleger a objetividade, a fragmentação do objeto de investigação e o determinismo científico como método científico por excelência, proporcionou avanços extraordinários no tocante ao conhecimento especializado e seus desdobramentos no campo da tecnologia. Contudo, esse espantoso desenvolvimento da ciência e da tecnologia se fez acompanhar de um elevado custo social, econômico, ambiental, cultural e político para uma grande maioria de cidadãos, na medida em que os benefícios do progresso não foram distribuídos equitativamente.

A crescente subordinação da ciência à técnica e aos interesses dos setores hegemônicos da economias global nas áreas estratégicas para o desenvolvimento integral dos povos ensejou, em paralelo, o desprestígio das ciências humanas em geral e de valores universalizados pela ideia de direitos humanos e juridicizados sob a forma de direitos fundamentais no constitucionalismo contemporâneo.

À instrumentalização da ética e da ciência como elementos integrantes do conjunto das estratégias globais tendentes ao máximo desempenho dos mercados liberalizados e desregulados, cujo indicador último é a rentabilidade e lucro perene e sem limites, corresponde a captura da Política, do Direito, da Economia e dos mais diversos campos da ciência, bem como da tecnologia e da cultura para o alcance desses objetivos. Esse movimento tem como pretensão legitimadora o “axioma” da máxima competitividade, produtividade e rentabilidade.

Os resíduos sociais da desigualdade, da exclusão social, da degeneração ambiental e da depauperação da organização social em múltiplas dimensões, são “rejeitos” a serem descartados.

Agudiza-se a disputa por mentes e corações da audiência global, numa permanente tensão entre as forças globais que pugnam, de um lado, na defesa dos direitos humanos e de uma democracia substantiva, nas suas dimensões política, econômica, social e cultural, e, de outro, as que, a partir daquele “axioma”, pugnam pela desconstrução dos princípios e valores civilizatórios configurados nos direitos humanos e absorvidos pelo constitucionalismo contemporâneo como direitos fundamentais. Essa tensão tem se resolvido, momentaneamente, em favor de um de um conjunto de ideias nos campos político e econômico, designado frequentemente cognominado “neoliberalismo” sustentado teoricamente no pensamento econômico neoclássico que põe em primeiro plano o interesse individual, a eficiência econômica e a competitividade irrestrita em substituição aos valores éticos encampados pelo Direito contemporâneo. Forças reais de poder econômico e político se constituem num sistema sofisticado, internacionalizado e descoordenado que delibera e atua à margem do controle estatal e de qualquer estrutura de governança global e/ou local do interesse público, em oposição aos princípios e valores do Estado Constitucional Democrático de Direito (ECDD) e do constitucionalismo contemporâneo.

Esse paradoxo levou a relação entre o Direito e a Economia ao paroxismo com a implantação de modelos e políticas econômicas inspirados na ortodoxia ultraliberal em estados nacionais constituídos sob a égide de um projeto de sociedade erigido sob a égide do modelo do ECDD.

Essa transformação ideológica que configura o atual modelo econômico global, as sucessivas crises econômica e política e a exposição visceral dessa contradição por esse evento dramático e “divisor de águas” da pandemia global, revelam a urgência de um novo pacto entre os setores hegemônicos da economia global e a democracia, em substituição àquele rompido com desconstrução do Estado Social (ES), segundo as premissas do ECDD.

A constatação de que o domínio direto ou indireto da Economia, da Política, do Estado e do Direito, bem como de outros sistemas de conformação da organização social, pelos

interesses privatísticos das grandes corporações internacionais, econômicas e financeiras, monopolísticas e oligárquicas não se restringe mais à atenção do setores comprometidos com os direitos humanos e com a democracia político-econômica, e já advém dos instituições globais de defesa daqueles interesses. Prenuncia-se a inviabilidade de um sistema econômico fundado exclusivamente na maximização da produtividade, da competitividade e dos lucros e indiferentes à exacerbação da exclusão social, ao agravamento da desigualdade, à debilitação da economia real e produtiva em favor da economia financeira especulativo-improdutiva e à exponencial degradação ambiental.

É nesse quadro que se consolidam as bases para um novo direcionamento para o sistema econômico global fundado em princípios e valores e, portanto, norteadores da articulação entre o Direito, a Política e a Economia nos níveis global e locais.

Vozes dissonantes emergentes do interior do *think tanks* do establishment econômico global enfatizam a urgência de uma reformulação do atual modelo econômico global voltada para a redução das desigualdades e da exclusão social, e para uma inserção equitativa e equilibrada dos países em desenvolvimento e não desenvolvidos no sistema econômico global.

Nesse contexto, os chefes de estado e altos representantes firmaram na sede das Nações Unidas em Nova York (2015) a Declaração para o Desenvolvimento Sustentável (Agenda 2030), como o compartilhamento de princípios e compromissos que substituem a competitividade por uma “parceria colaborativa” entre todos os países e todas as partes interessadas e buscam concretizar os direitos humanos de todos, a igualdade de gênero e o empoderamento das mulheres e meninas, de forma integrada e indivisível, nas dimensões econômica, social e ambiental do desenvolvimento sustentável. A integração da dimensão econômica nos propósitos das Nações Unidas como estratégia decisiva para o alcance dos propósitos firmados foi assim estabelecida:

Nós procuramos construir fundamentos econômicos robustos para todos os nossos países. Crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável é essencial para a prosperidade. Isso só será possível se a riqueza for compartilhada e a desigualdade de renda for combatida. Vamos trabalhar para construir economias dinâmicas, sustentáveis, inovadoras e centradas nas pessoas, promovendo o emprego dos jovens e o empoderamento econômico

das mulheres, em particular, e o trabalho decente para todos. Vamos erradicar o trabalho forçado e o tráfico humano e pôr fim ao trabalho infantil em todas as suas formas. Todos os países podem se beneficiar de ter uma força de trabalho saudável e bem-educada com o conhecimento e as habilidades necessárias para o trabalho produtivo e gratificante e a plena participação na sociedade.

Vamos fortalecer as capacidades produtivas dos países menos desenvolvidos em todos os setores, inclusive por meio de transformação estrutural. Vamos adotar políticas que aumentem as capacidades de produção, a produtividade e o emprego produtivo; a inclusão financeira; o desenvolvimento sustentável da agricultura, da pecuária e da pesca; o desenvolvimento industrial sustentável; o acesso universal a serviços energéticos acessíveis, confiáveis, sustentáveis e modernos; sistemas de transporte sustentáveis; e infraestrutura de qualidade e resiliente (...).

Reconhecemos que o desenvolvimento econômico e social depende da gestão sustentável dos recursos naturais do nosso planeta. Estamos, portanto, decididos a conservar e utilizar de forma sustentável os oceanos e mares, recursos de água doce, bem como florestas, montanhas e terras áridas e proteger a biodiversidade, os ecossistemas e a vida selvagem. Nós também estamos determinados a promover o turismo sustentável, combater a escassez de água e a poluição da água, fortalecer a cooperação sobre a desertificação, as tempestades de poeira, a degradação dos solos e a seca e promover a resiliência e a redução do risco de desastres. A este respeito, temos grande expectativa na COP13 da Convenção sobre a Diversidade Biológica, a ser realizada no México em 2016.

A Agenda reafirma e incorpora os princípios e objetivos da “Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento” (Resolução 41/128 – Assembleia Geral das Nações Unidas – 1986). A Declaração proclamou o direito humano inalienável de toda pessoa e de todos os povos a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, e como corolário a plena realização do direito dos povos à autodeterminação que, inclui nos termos dos Pactos Internacionais sobre Direitos Humanos o exercício da soberania plena sobre as riquezas e recursos naturais próprios.

O Direito e a Economia

A miragem das premissas e dos “valores” que orientam o

sistema econômico contemporâneo globalizado e hegemonia de suas diretrizes nas políticas econômicas dos estados nacionais revela forte tensão entre o princípio democrático do Estado Constitucional Democrático de Direito e o “axioma” em que se sustenta o sistema econômico global, que tem prevalecido sobre o sistema político-jurídico, para atender interesses privatísticos hegemônicos. O regime de acumulação financeirizado instituído pelo “sistema da finança” tem promovido intensa “sucção” da riqueza excedente e proveniente de todos os demais setores da sociedade global em prejuízo do sistema produtivo, do desenvolvimento e do emprego, conjugada com a captura do Estado, de suas instituições e do Direito, em prejuízo da estabilidade e coesão e paz social.

A presente análise toma como ponto de referência o constitucionalismo correspondente ao paradigma do Estado Constitucional Democrático de Direito, compreendo-a, em coerência com fundamentos do direito ao desenvolvimento, como *locus* de convergência de um consenso fundamental entre os diversos segmentos e grupos de interesse presentes na sociedade, com suas concepções plurais acerca da realização humana, dos valores, fins e objetivos da vida em sociedade, bem como dos meios para alcançá-los. Portanto, como consenso constitutivo de uma sociedade que torna possível a sua organização política, social e econômica em torno de princípios, valores e direitos fundamentais.

Nesse sentido, o grande desafio da Política, do Direito e da Economia é a concretização do projeto de sociedade inscrito na Constituição e o da efetividade dos direitos sociais fundamentais.

Nessa perspectiva, torna-se indispensável que a ciência jurídica tome em consideração a realidade econômica e suas estruturas, sua dinâmica e evolução, na compreensão do direito e de sua função, segundo as premissas do constitucionalismo contemporâneo. Isto porque, a Constituição não pode mais ser pensada somente como um problema de direito (“puro”) e o papel da investigação jurídico-constitucional tem o compromisso metodológico de, como já anotou originalmente Vital Moreira, identificar a necessária dialeticidade existente entre os fenômenos econômico-sociais e político-jurídicos, além do reconhecimento de que o projeto constitucional de sociedade inscrito na Constituição é também constitutivo da realidade sócio-econômica. Se a realidade sócio-

econômica, a partir de tais premissas, não pode ser apreendida pelo método puramente jurídico ou pelo método puramente econômico, mas a partir de um complexo de considerações econômicas, jurídicas e sociológicas, emerge a ideia de constituição econômica, de uma “constituição jurídica da economia” destinada à conformação da economia ao projeto de sociedade inscrito na Constituição que é produto de um compromisso constitucional assentado numa concepção ética da liberdade econômica.

As teorias econômicas, em geral, procuram negar ou desconsiderar disputas ideológicas que se situam na base das escolhas adotadas e que são convertidas em seus “axiomas” fundantes. Impera na ciência econômica contemporânea o mito de uma “economia livre de valores”, embora ela incorpore inexoravelmente julgamentos éticos que podem ser introduzidos na política sob disfarce de “ciência neutra”, sob a “crença” de que os fatos “falam” por si mesmos. Entretanto premissas pré-estabelecidas fora do campo da ciência econômica – metaeconômicas – são estabelecidas com base na ordem jurídica o com base em escolhas dissonantes dos pressupostos jurídico-constitucionais. Tais escolhas condicionam a formulação de modelos macroeconômicos e a aplicação de teorias microeconômicas em que se ampara a decisão política que se pode ser adotada segundo “valores” não submetidos ao debate público e em afronta aos princípios de uma sociedade democrática.

O grau de sofisticação de que se revestiu a economia tem impedido a participação dos cidadãos nos processos de tomada de decisão política em matéria econômica, e, por esse motivo, a teoria crítica econômica em curso propugna por uma integração interdisciplinar da análise econômica a partir de elementos extraídas da história, da teoria política, da sociologia, da psicologia e da ética com o fito de desvelar os valores subjacentes às políticas públicas e abri-los à discussão pública.

Por sua natureza e alcance, tais questões epistemológicas se tornam ainda mais relevantes nos campos do Direito e da Economia, ambos decisivos para a concretização dos ideais e dos valores do Estado Constitucional Democrático de Direito contemporâneo, na vertente do novo constitucionalismo latino-americano comprometido com a tutela dos direitos humanos e fundamentais e com a realização do direito da pessoa humana e dos

povos ao desenvolvimento.

A ciência jurídica põe à disposição dos juristas teóricos e de ofício um amplo leque de teorias manejáveis conforme suas escolhas e preferências ideológicas e epistemológicas, as quais, assim como as teorias econômicas, concorrem pela hegemonia na condução das práticas jurídica e políticas. Contudo a validade e a facticidade resultantes de tais escolhas só se legitimam e podem ser socialmente aceitas se puderem ser fundamentadas à luz das premissas dos princípios e dos valores constitucionalmente estabelecidos.

Essa concepção atribui significado especial à relação ao ponto de interseção entre o Direito, a Economia e a Política, na consolidação do projeto socioeconômico inscrito na Constituição. A economia não é, portanto, um fim em si mesmo e as políticas econômicas somente se legitimam quando direcionadas pelo Direito e para o alcance do equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e o desenvolvimento social.

Nesse passo, torna-se indispensável a apreensão pelos juristas teóricos e de ofício “dos diversos tipos de argumentos econômicos e desenvolva(m) a faculdade crítica de julgar qual argumento faz mais sentido numa dada circunstância econômica” (ou frente à constituição econômica) e seus reflexos na dinâmica econômica, a fim de que possam promover-lhes a necessária crítica segundo os parâmetros da “constituição econômica” e identificar os atores determinantes, na “economia real”, das diretrizes que orientam as “economias produtiva e financeira globais” e o modo como elas se articulam e neutralizam econômicos princípios e regras constitucionais que regulam a ordem econômica e o projeto constitucional da sociedade. É extremamente relevante ressaltar que a economia crítica desvela que cada uma das múltiplas teorias econômicas enfatiza apenas um ou alguns aspectos de uma realidade complexa, “fazendo juízos de valor moral e político variados e tirando conclusões distintas”, com pretensão de validade global.

Tais indicações desafiam os juristas, assim como os formuladores de políticas econômicas, a articular a “razão” (direito posto) e a vontade (poder político) sob os fundamentos do Estado Constitucional Democrático de Direito.

Tais questões somente podem ser apreciadas a partir de

um denso e interdisciplinar entrelaçamento entre o direito e a economia, do contrário a efetividade da constituição estará definitivamente comprometida pelo unidisciplinarismo e por uma insustentável “neutralidade” científica.

O endividamento público e o desenvolvimento

O Sistema da Dívida é um conjunto de instrumentos que compõem uma arquitetura para o exercício do domínio econômico em escala planetária, que se transforma em controle político de Estados, empresas e indivíduos. Compreender o conceito de dívida em sentido amplo: público e privado, interno e externo, racial e sexual, pessoal e familiar, soberano, ecológico, social. Essas forças e jogos de poder se evidenciam a partir de uma relação central: credor-devedor, onde são elaborados os mais diversos instrumentos, técnicas, mecanismos de controle e manipulação política, econômica e jurídica. O funcionamento do sistema capitalista em sua fase atual de “capitalismo financeiro” ou de “economia financeira” ou de “financeirização”, é uma expropriação de capital especulativo/parasitário/rentista, onde o dinheiro público é desviado e apropriado pelos setores privados das classes dominantes e do capital transnacional. Por esta razão, o sistema de dívida pública (interna e externa) impede o desenvolvimento de países com economias médias e pequenas, tornando-se uma dívida eterna e perpétua, condenando-os ao subdesenvolvimento e a violações sistemáticas dos direitos humanos (saúde, água potável, educação, saneamento, alimentação), uma vez que ao proceder, em primeiro lugar, o pagamento de suas dívidas, não conseguem cumprir os direitos fundamentais de suas populações mais vulneráveis. Os países não são pobres, eles são empobrecidos pelo sistema de dívida.

As Nações Unidas estão cientes da situação, a comunidade internacional também, foi criado um posto de especialista independente em direitos humanos e dívida externa e os relatórios têm sido categóricos:

Há ampla evidência de que quando os escassos recursos nacionais são alocados no serviço da dívida para serviços públicos essenciais, tais como educação, saúde, abastecimento de água, saneamento, habitação e infra-estrutura, a capacidade dos países devedores, particularmente os países pobres, de criar as

condições necessárias para a realização dos direitos humanos, particularmente os direitos econômicos, sociais e culturais, é significativamente reduzida. A esse respeito, deve-se observar que os diversos organismos de direitos humanos das Nações Unidas têm repetidamente observado que o pagamento excessivo da dívida constitui um obstáculo ao desenvolvimento e à realização dos direitos humanos em muitos países em desenvolvimento. Nos casos em que o ônus da dívida foi significativamente reduzido, por exemplo, através do cancelamento da dívida, os países conseguiram aumentar seus gastos com a redução da pobreza e investimentos sociais.¹

Tudo dependerá do grau de responsabilidade e compromisso ético, para assumir uma tarefa pendente com vida, dignidade, liberdade, justiça e direito.

A repercussão científica do I Congresso Internacional Interdisciplinar Direito e Economia (I CIDE-UFMG/RICDP) e do I Congresso Internacional Interinstitucional Interdisciplinar de Estudiosos e Pesquisadores em Direito e Economia (I-CIPEDE PRUNART-UFMG/RICDP)

O I CIDE-UFMG/RICDP, o I-CIPEDE PRUNART-UFMG/RICDP e o VI Seminário Internacional “70 anos do Balanço de pagamento: de onde vem a dependência:” (SI-UFAL/PPGSS), realizados em setembro/2019, integraram o conjunto dos eventos realizados pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), a Universidade Federal de Alagoas (UFAL) e pela Red Internacional de Cátedras, Instituciones y Personalidades sobre el Estudio de la Deuda Pública (RICDP) que compuseram o IV Congresso Internacional Interdisciplinar sobre la Deuda Pública da RICDP.

No I CIDE-UFMG/RICDP e no I-CIPEDE PRUNART-

¹ Relatório do especialista independente sobre os efeitos da dívida externa e outras obrigações financeiras internacionais relacionadas dos Estados no pleno gozo de todos os direitos humanos, particularmente os direitos econômicos, sociais e culturais, Cephas Lumina Princípios Orientadores da Dívida Externa e dos Direitos Humanos. O relatório completo está disponível no seguinte link: <http://www.undocs.org/es/A/HRC/20/23>

UFMG/RICDP, realizados na Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, 04 a 06 de setembro de 2019, submeteram-se ao debate público os fenômenos da financeirização da economia, do rentismo e do endividamento público nas seguintes dimensões: a) análise do endividamento público como estratégia de sujeição dos países em desenvolvimento às políticas econômicas e financeiras ditadas pelas instituições e corporações transnacionais – poderes de fato atuantes em escala planetária –, representativas dos interesses do sistema financeiro global e dos “investidores internacionais”; b) a consequente transferência de grande parte do capital circulante para o sistema financeiro, sem retorno à economia produtiva, em detrimento do investimento na produção, infraestrutura, tecnologia e inovação; c) os entraves ao desenvolvimento econômico e social dos países em desenvolvimento, como é o caso do Brasil, como a perda da soberania e os obstáculos ao exercício do direito internacional à autodeterminação política, econômica, social e cultural; d) a abordagem, na perspectiva microeconômica e à luz do projeto de sociedade inscrito na Constituição, das seguintes questões conjunturais, associadas ao contexto acima referido: fatores determinantes do persistente processo de estagnação econômica, do acelerado e precoce processo de desindustrialização e do déficit em tecnologia e inovação experimentado ao longo das últimas décadas na economia brasileira; os avanços e os impactos globais das tecnologias 4.0, especialmente no que diz respeito ao futuro do trabalho e das pequenas e médias empresas nos países em desenvolvimento, entre eles o Brasil. Por estarem estreitamente associadas ao quadro acima delineado, foram tratadas, ainda, as questões previdenciária, fiscal e tributária. E, ainda, a questão da democracia e do pacto federativo no paradigma do Estado Democrático de Direito instituído pela Constituição brasileira de 1988.

O IV Seminário Internacional “70 anos do Balanço de pagamento: de onde vem a dependência (SI-UFAL/PPGSS)”, realizado na UFAL, 9 a 11 de setembro de 2019, Maceió/AL, trouxe ao debate público a trajetória do Balanço de Pagamentos no Brasil, Argentina, Uruguai, Colômbia, Itália e Porto Rico. O ponto de partida foram os resultados parciais de uma pesquisa que está em curso nesses países e que investiga sua crônica vulnerabilidade externa relacionada ao crescente endividamento público, que

tem comprometido, cada vez mais, o fundo público para o desenvolvimento econômico e para as políticas sociais.

No Congresso Internacional Interinstitucional e Interdisciplinar de Estudiosos e Pesquisadores em Direito e Economia (I-CIPEDE PRUNART-UFGM/RICDP), foram criados o Grupo Internacional, Interinstitucional e Interdisciplinar de Estudos e Pesquisa em Direito, Economia e Finanças Públicas (GIDEF UFGM/RICDP) e o Colégio de Instituições Acadêmicas Associadas para o Estudo e a Pesquisa em Direito e Economia e para a Realização Permanente dos Congressos I CIDE-UFGM/RICDP e no I-CIPEDE PRUNART-UFGM/RICDP. Esses eventos, em consequência do convênio celebrado entre a Universidade Federal de Minas Gerais e a Red Internacional de Cátedras, Instituciones y Personalidades sobre el Estudio de la Deuda Pública, consolidaram um espaço internacional de pesquisa e intercâmbio de um grupo internacional de pesquisadores provenientes de diversas universidades e instituições de pesquisa de várias partes do mundo.

A produção científica desses dois eventos vem reunida em três publicações internacionais realizadas na Itália. A presente obra “Direito e Economia – O direito ao desenvolvimento integral, financeirização da economia e endividamento público”, juntamente com a “Direito e Economia - Neocolonialismo, dívida ambiental, tecnologia, trabalho e gênero no sistema econômico global” e os “ANAIS - I Congresso Internacional, Interinstitucional e Interdisciplinar de Estudiosos e Pesquisadores em Direito e Economia (I-CIPEDE PRUNART UFGM/RICDP)” registram extensa produção científica como resultado das atividades acadêmicas do I CIDE-UFGM/RICDP e do I-CIPEDE PRUNART-UFGM/RICDP. Os dois livros somam, juntos, 43 artigos científicos produzidos por mais de trinta palestrantes. Os Anais reúnem 67 trabalhos científicos selecionados pela Comissão Científica, apresentados e aprovados no I-CIPEDE PRUNART-UFGM/RICDP.

Essas obras marcam a criação do Grupo Internacional, Interinstitucional e Interdisciplinar de Estudos e Pesquisa em Direito, Economia e Finanças Públicas (GIDEF UFGM/RICDP), constituído como espaço de continuidade da intercâmbio e cooperação acadêmica entre as dezoito Universidades nacionais

e internacionais que atuaram em parceria na realização dos citados eventos e do aprofundamento e ampliação das questões que foram objeto da investigação científica e do debate em torno das temáticas abordadas. Ambas têm como “pano de fundo” a interseção entre o Direito, a Política e a Economia e movimento pendular da Política à medida que enfatiza a hegemonia de uma sobre a outra. Isto é, à medida que considera a economia como ciência normativa ou meramente descritiva.

Nesta obra estão reunidos 19 artigos subdivididos em quatro conjuntos subtemáticos mais abrangentes: capitalismo e crise, sistema financeiro e dívida pública, direito e economia, e administração pública e mercado.

No livro “Direito e Economia - Neocolonialismo, dívida ambiental, tecnologia, trabalho e gênero no sistema econômico global”, que integra a tríade referida alhures, reúnem-se 24 artigos organizados em cinco conjuntos subtemáticos mais específicos: “dívida pública e neocolonialismo”, “economia e meio ambiente”, “trabalho e acesso à justiça”, “capitalismo tecnológico e trabalho” e “economia e gênero”.

Os Anais do I-CIPEDE PRUNART-UFGM/RICDP registram dados relativos à organização e às atividades dos eventos de Belo Horizonte, incluindo a programação, parcerias, patrocinadores e encaminhamentos futuros, além das atividades acadêmicas e institucionais realizadas e dos trabalhos científicos apresentados por pesquisadores do PRUNART-UFGM, da RICDP e de outras Universidades, nacionais e internacionais, que, em parceria com as instituições realizadoras, participaram do evento. Os Anais registram, especialmente, a criação do Grupo Internacional, Interinstitucional e Interdisciplinar de Estudos e Pesquisa em Direito, Economia e Finanças Públicas (GIDEF UFGM/RICDP) do Centro de Estudos Internacional Interinstitucional Interdisciplinar em Direito, Economia e Finanças Públicas (CEDEF-UFGM/RICDP), integrado pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFGM) e pela Red Internacional de Cátedras, Instituciones y Personalidades sobre el Estudio de la Deuda Pública (RICDP).

Antônio Gomes de Vasconcelos

I.
CAPITALISMO E CRISE

Crises in modern capitalism: How they happen; why they happen; and what will happen next

Michael Roberts¹

“For historians each event is unique. Economics, however, maintains that forces in society and nature behave in repetitive ways. History is particular; economics is general.”

Charles Kindleberger

In his farewell speech to the Association of American Economists, Ben Bernanke US Fed chair at the time of the Great Recession, concluded: “every financial panic has its own unique features that depend on a particular historical context and the details of the institutional setting.” What we need to do is to “strip away the idiosyncratic aspects of individual crises and hope to reveal the common elements” of these ‘panics’. Then we can identify and isolate the common factors of crises, thereby allowing us to prevent crises when possible and to respond effectively when not.”

Let me echo Bernanke’s sentiments. Let us do just that – strip away the aspects of individual crises and isolate the common factors. Scientific method is aimed at finding the truth about phenomena and above all trying to develop laws that can explain cause and effect. If we leave analysis to just description: namely that this happened and then this happened etc, then we explain nothing.

Marx’s dialectical method was first to start with surface events and then drill down to the underlying abstraction or essence of the process, in this case, the underlying laws of motion of capitalism. Then once that had been defined, with Marx, namely the nature of the commodity and the law of value, then the social scientist can work back to the level of appearance and thus dialectically reveal

¹Presentation to the First International, Interinstitutional and Interdisciplinary Congress of Researchers in Law and Economics at the Federal University of Minas Gerais, Belo Horizonte, Brazil.

the common causes of everyday events. That was Marx's method in his main work, *Capital*.

So in this article, I want to bring home the idea that capitalist crises have both an underlying or essential cause (the tendency) and a proximate or immediate cause (a trigger), which can be different in each case (from a stock market crash or a burst property bubble, a hike in oil prices or the collapse of credit markets). The ultimate is found from the real events and then provides an explanation for the proximate.

In the case of crises, every slump in capitalist production may appear to have a different cause. The 1929 crash was "caused by a stock market collapse; the 1974-5 global slump by oil price hikes; the 2008-9 Great Recession by a property crash. And yet, crises under capitalism occur regularly and repeatedly. That suggests that there are underlying general causes of crises to be discovered. Capitalist slumps are not just random events or shocks.

That crises are just 'random shocks' is generally the view of mainstream economics explanation of slumps in production and investment in modern economies. When the mainstream is forced to consider the causes by the force of events, their answers can be divided into two camps. The first is the classical or neoclassical group whose answer is either that there can be no crises, or at least crises are not caused by any inherent flaws in the capitalist mode of production but only by mistakes of governments or central banks i.e. the causes are exogenous to the system. Or the argument goes, given 'human nature', capitalism has crises as a matter of course; they can't be predicted and they must work themselves out and eventually they will, especially if governments do not interfere.

In the early 2000s, mainstream economics was confident that collapses in production and investment were a thing of the past. The doyen of the neoclassical school, Robert Lucas, claimed back in 2003, that "the central problem of depression prevention has been solved". And leading Keynesian, Oliver Blanchard, soon to be chief economist at the IMF, told us as late as in 2008 that "the state of macro is good"!

When the global financial crash exploded in 2008, followed by the largest and most widespread collapse in investment, production and employment since the 1930s, mainstream economics was nonplussed. The Queen of England visited the august academic

institution of the London School of Economics at the time of the very depth of the Great Recession. As soon she stepped out of her limousine, she addressed the assembled ‘great and good’ professors who greeted her: “why didn’t you see this coming?”.

The professors were shocked and taken aback. A few days later, they pulled themselves together and issued a joint statement: “Your Majesty, the failure to foresee the timing, extent and severity of the crisis and to head it off, while it had many causes, was principally a failure of the collective imagination of many bright people, both in this country and internationally, to understand the risks to the system as a whole.” British Academy, “The Global Financial Crisis—Why Didn’t Anybody Notice?,” British Academy Review (July 2009). In other words, they did not know why.

Leading neoclassical economist and Nobel Prize winner, Eugene Fama replied to a similar question in an interview: “We don’t know what causes recessions. I’m not a macroeconomist so I don’t feel bad about that! We’ve never known. Debates go on to this day about what caused the Great Depression. Economics is not very good at explaining swings in economic activity. If I could have predicted the crisis, I would have. I don’t see it. I’d love to know more what causes business cycles.”

The failure of the neoclassical school to understand the cause of the greatest crisis in modern economies since the 1930s is mirrored by the response of the Keynesian school of economists. Following the ideas of John Maynard Keynes from the 1930s, they argued that crises are indeed the product of flaws or malfunctions in the modern economy. But these flaws are to be found in the financial sector and bred by uncertainties about the future. They are not to be found in the capitalist mode of production as such. And something can be done about it: actions by central banks on monetary policy and governments in fiscal policy can correct the flaws and blockages in the financial sphere and get the capitalist economy going again.

As the Great Depression deepened, Keynes had famously declared that “we have magneto trouble”—i.e., the economy’s troubles were like those of a car with a small but critical problem in its electrical system, and the job of the economist is to figure out how to repair that problem. The orthodox Keynesian Paul Krugman put it this way in 2009: “depressions are essentially a technical

malfunction”.

A more radical version of Keynesian economics came from Hyman Minsky, an American follower of Keynes. Minsky reckoned that Keynes had shown capitalism to be inherently unstable and prone to collapse: “instability is an inherent and inescapable flaw of capitalism”. This instability is to be found in the financial sector. “The flaw exists because the financial system necessary for capitalist vitality and vigour, which translates entrepreneurial animal spirits into effective demand investment, contains the potential for runaway expansion, powered by an investment boom.” Similarly, the modern Minsky supporter, Steve Keen reckoned that: “capitalism is inherently flawed, being prone to booms, crises and depressions. This instability, in my view, is due to characteristics that the financial system must possess if it is to be consistent with full blown capitalism.”

But all these schools are agreed on one thing: that capitalist crises and the Great Recession of 2008-9 are nothing to do with profitability of capital or the capitalist mode of production, as such. There is a denial of any role for profit in what is after all a profit economy where businesses are money-making machines – and where meeting some people’s needs for goods and services is merely a necessary, but not sufficient, side-effect.

Nowhere does profit appear in the Keynesian multiplier, which has only investment and consumption as its drivers. But if profit is not relevant to crises but only ‘effective demand’ i.e the level of investment and consumption, a theory of crisis now depends on spending, particularly consumer spending, the largest segment of “effective demand”.

Unfortunately for this theory of crisis, it bears no relation to reality. Consumption as a share of GDP had never been higher in 2007 in most major economies, when the slump came. And the subsequent fall in consumption was much milder and later than the huge collapse in investment. That started a year before the slump. So a lack of consumption could hardly be the major cause of the crisis.

Moreover, changes in household spending has never been the starter of a slump in demand. In every slump since 1945, it was business investment that turned down a year before, while household consumption fell less and later, and sometimes not at all until the recession had bitten hard.

Why does business investment lead the way in and out of a slump? Because businesses invest for profit, not to sell things and services for the sake of it. Profit calls the tune for investment, which in turn drives changes in employment, incomes and ‘effective demand’ (consumption). So if profits start to fall, investment will follow.

There is only one school of economics that considers profit to be the paramount variable in booms and slumps in modern economics: Marxist political economy. And what, in Marx’s view, was “the most important law of political economy” in relation to crises? It was the law of the tendency of the rate of profit of business capital to fall. Profit is the aim of investment, not for production or consumption. Value is created only by the exertion of labour (by brain and brawn). Profit comes from the unpaid value created by labour and appropriated by private owners of the means of production.

But in the world market economy, companies must compete with each other for a share of the profits created by the exploitation of the labour force. To compete, companies are forced to invest in machinery and technology that raises the productivity of labour, but above all, can shed labour. So, over time, the ratio between capital invested in machinery rises relative to capital invested in employing workers. As value only comes from human labour power, increased value begins to fall relative to the total invested capital ie the rate of profit falls.

This is Marx’s law of profitability. It is a law of a tendency. There is a tendency for the rate of profit to fall over a long period of time and this tendency will overcome any counteracting factors eventually. But the law also says that, for a period, and especially after a major slump that devalues existing capital, various counteracting factors can rule – namely a rising rate of surplus value (exploitation), higher profits from overseas, and the cheapening of machinery costs through new technology, among others. .

Is Marx’s law of profitability is supported by the evidence. It certainly is. Below is a graph that shows the rate of profit on capital in 14 different major economies going back to the mid-19th century. As the law predicts, as the ratio of invested capital in machinery etc rises compared to that invested in labour power, the profitability of capital fall (even as the productivity of labour rises). The rate

of profit was close to 45% in the 1860s when Marx wrote Capital, but is now closer to 15%.

A world rate of profit (%):
14 countries weighted average from Esteban Maito

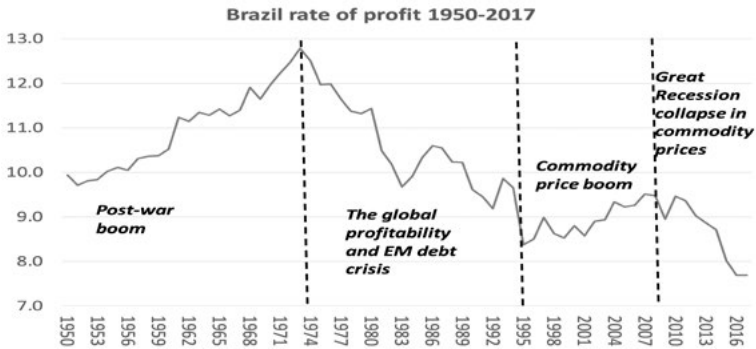


But the fall is not in a straight line. There are periods, decades when the rate of profit recovers, particularly after long depressions in output and investment with a series of slumps and also after major wars, both of which destroy the value of old inefficient technology and weaken the power of labour to boost wages.

In our lifetime, the so-called neo-liberal period from the early 1980s to the end of the 20th century followed a period a sharp fall in profitability and then several slumps in 1974, 1980 and 1982 that allowed the counteracting factors to the tendency to dominate for a couple of decades.

Within this measure of the world rate of profit, there is the profitability of capital in Brazil. And the story is much the same.

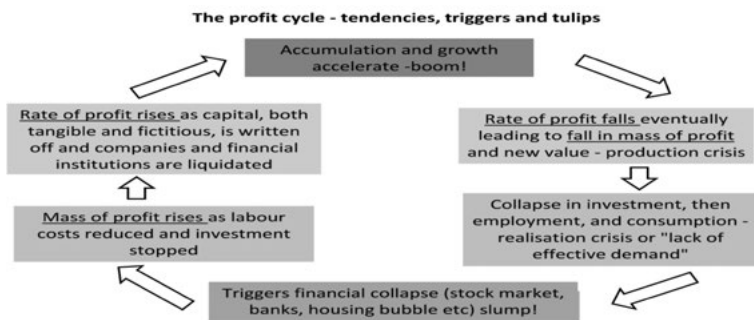
Author's calculations from the Penn World Tables.



In the post WW2 period, there was a boom, driven by high profitability levels from the war and plentiful supplies of cheap labour globally. But then Marx's law of profitability began to operate and as in the rest of the major economies of the world, Brazil's rate of profit sharply declined from the international recession of 1974 right through to the mid-1990s. Then there was a major commodity boom, as the advanced capitalist economies of the North began a technology recovery, the Soviet Union collapsed opening-up new markets for capital; and above all, China's unprecedented industrial miracle took off. The demand for basic commodities that Brazil has rocketed.

But that boom came to an end with the Great Recession and the long slow recovery in the major economies that followed. Commodity prices fell back and with them, the profitability of capital in Brazil. Over the whole period, Brazil's profitability is down by one-third, but not in a straight line.

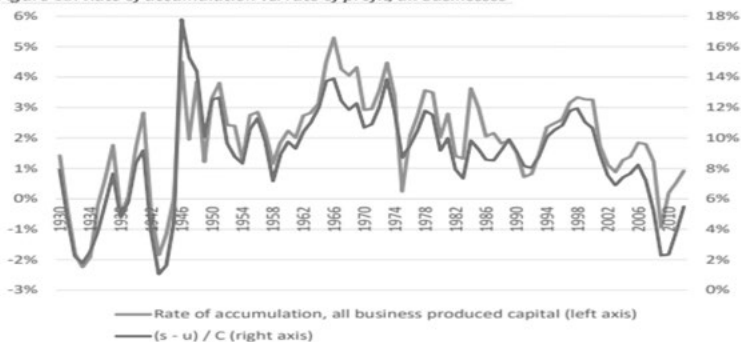
Marx's crisis theory can be outlined in a sequence of events in a cycle of profitability. After slumps that write off old capital and technology and workers are made unemployed, those companies that survive the slump can then regroup with a higher rate of profit and the cycle resumes.



The cycle starts with booming growth and accumulation. But as Marx's law operates, profitability falls. Eventually, this leads to a fall in total profits, not just the rate. This is the trigger for capitalists to stop investing and expanding any more. Instead, they cut investment, close down factories, lay off workers etc. Employment and wages drop and so spending falls back: there is a 'realisation' crisis' (Marx) or lack of effective demand (Keynes).

The theory of the profit cycle is based on the view that profits lead investment. This is also confirmed by evidence. G Carchedi and I found that there is a lagged correlation between a fall in the overall rate of profit and capitalist slumps. In the US economy, since 1963 there have been four major economic recessions or slumps: 1974-5, 1980-2, 1990-2 and 2008-9. In each recession, the rate of profit peaked and started to decline at least one year before the slump began. And each recession was accompanied (coincided) by a fall in the mass of profit for successive years.

Figure 13: Rate of accumulation vs. rate of profit, all businesses



Source: From Peter Jones, *The Great Recession 2018*

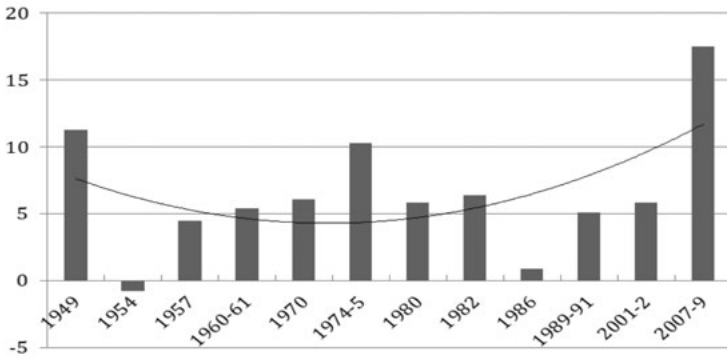
Other scholars have found the same story. “Investment growth is highly predictable, up to 1½ years in advance, using past profits and stock returns but has little connection to interest rates, credit spreads, or stock volatility. Indeed, profits and stock returns swamp the predictive power of other variables proposed in the literature. Profits show a clear business-cycle pattern and a clear correlation with investment.” Kothari, Lewellen and Warner

And:

“Data from 251 quarters of the US economy show that recessions are preceded by declines in profits. Profits stop growing and start falling four or five quarters before a recession. They strongly recover immediately after the recession. Since investment is to a large extent determined by profitability and investment is a major component of demand, the fall in profits leading to a fall in investment, in turn leading to a fall in demand, seems to be a basic mechanism in the causation of recessions.” Jose Tapia: Does Investment Call the Tune?

In contrast government spending or the lack of it (austerity) plays little role in engendering a crisis. Before every major slump in the US since 1945, government spending was rising, not falling, just as household consumption was rising, not falling.

YOY change in US government spending in each year of crisis.

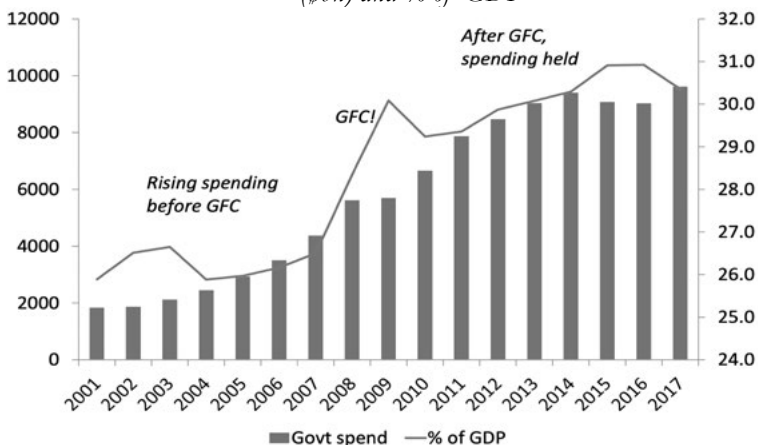


Source; G Carchedi

It was the same story in emerging economies like Brazil. Leading up to the Great recession, government spending in the major economies of the “South” was rising and did not decline in the period when commodity prices collapses, profitability fell and

commodity-led economies like Brazil went into slump.

*Government spending in emerging economies
(\$bn) and % of GDP*



Author's calculations from World Bank

Marx's law of the tendency of the rate of profit to fall thus provides the underlying cause of capitalist crises (the tendency). But let us now consider the proximate or immediate causes (the triggers) of crises. The underlying contradiction between the accumulation of capital and falling rate of profit (and then a falling mass of profit) is resolved by crisis, which takes the form of collapse in value, both real value and fictitious.

What do we mean by fictitious? In Marx's definition, fictitious capital are financial assets, like bonds or stocks, ie titles of ownership to the future dividends (profits) or interest to be paid on loans. This capital is not the "real" capital itself, as found in the factories, technology and human labour power in a company, or the tax revenues collected by the state. In that sense it is 'fictitious'. It may deliver real value in dividends or interest, or the company could go bust or a government could default and the titles of ownership would prove valueless.

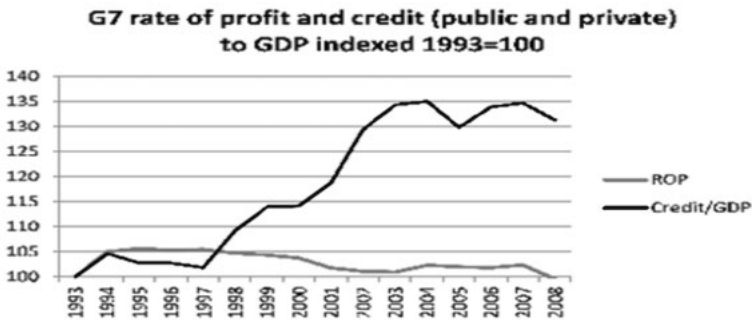
In a period when profitability is low or falling in sectors of the economy that do produce new value (industry, transport, agriculture, etc), one counteracting factor for capitalist to adopt is to buy financial assets that could deliver higher profits than investing in

productive capital. This counteracting factor was an important part of capitalist development in the last part of the 21st century – often misleadingly called ‘financialisation’.

Speculating in the prices of financial assets, bonds, stocks and derivatives of these assets grew sharply in the so-called neo-liberal period and has continued after the Great Recession as profitability in the productive sector has remained low.

A fall in the rate of profit promotes speculation. If the capitalists cannot make enough profit producing commodities, they will try making money betting on the stock exchange or buying various other financial instruments. A fall in the rate of profit promotes speculation. If the capitalists cannot make enough profit producing commodities, they will try making money betting on the stock exchange or buying various other financial instruments. The capitalists all experience the falling rate of profit almost simultaneously, so they all start to buy these stocks and assets at the same time driving prices up. But when stocks and assets prices are rising everybody wants to buy them – this is the beginning of bubble on exactly the lines which we have seen them again and again

The rise in fictitious capital hid the underlying crisis in capitalist production



Author's calculations: from IMF and Extended Penn World Tables

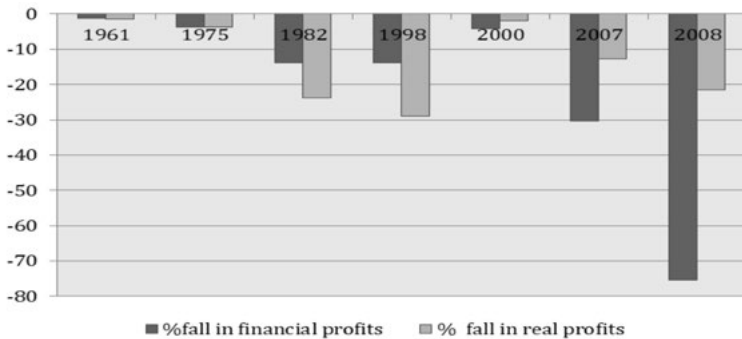
If, for example, the speculation takes place in housing this creates an option for workers to loan and spend more than they earn (more than the capitalists have laid out as variable capital) and in this way the realization problem is solved. But sooner or later bubbles burst when investors realize that the assets are not worth what

they are paying for them. The realization problem reoccurs in an expanded form compared with before the bubble: now the workers have to pay back their loans and this with interest, they have to spend less than they earn. The result is even greater overproduction than was avoided temporarily in the first place. While consumer credit only increases demand, producer credit also increases supply.

The basic problem is still the fallen rate of profit which depresses investment demand. If the underlying economy were healthy, an imploding bubble need not cause a crisis, or at least only a short one. When workers and capitalists pay interest on their loans, this money does not just disappear, some finance capitalists collect them. If the total economy is healthy and the rate of profit is high, then the revenue generated from interest payments will in one way or another be reinvested in production. So any financial crisis only turns into an outright slump in production if the fall in fictitious values (stock market or bond prices) is driven a fall in the profitability in the productive sectors of the economy.

The graph below shows the fall in profits from investing in financial assets and in productive assets in each recession in the US since the 1960s. In each case, a fall in ‘fictitious’ profits was accompanied by a fall in ‘real’ profits. And a recession followed. Whenever there was a fall in financial profits but not in real profits, there was no recession.

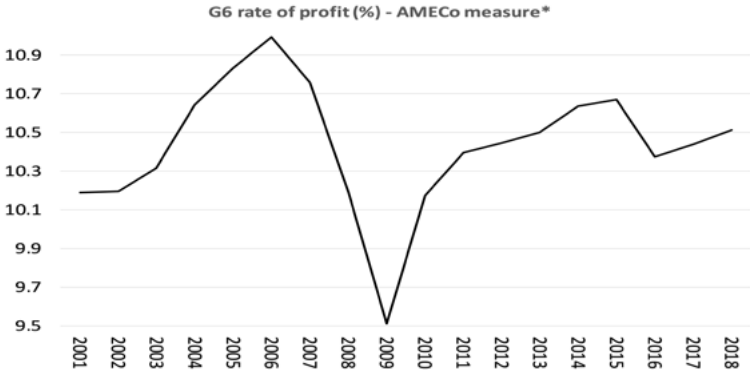
Annual change in financial and real profits (%)



Source: C Carchedi

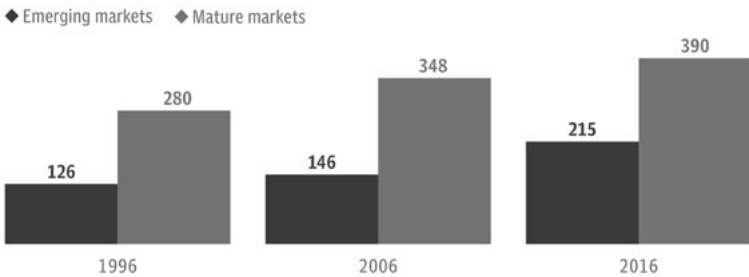
So crises in modern capitalist economies are “caused” by both financial speculation and falling profitability in tandem. “Excessive

debt” must be deleveraged and insufficient profitability in value creating sectors must be raised before global capitalism can set off on a new cycle of prosperity. The continued rise in global debt levels since the end of the Great Recession and failure of the profitability of productive capital to recover to pre-crisis levels suggest that another global recession must follow.



Author's calculations using the EU-AMECO database. G6 = G7 less Canada.

Global debt has ballooned
% of GDP



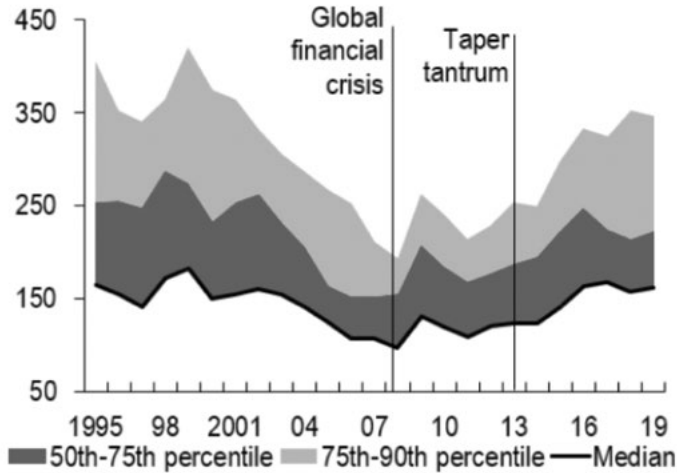
SOURCE: IIF, BIS, HAVER

Since the Great Recession, the collapse in the commodity price boom, and now the trade war between China and the US, external debt (ie debt owed to foreigners) has risen sharply.

Deeper in debt

External debt has risen sharply among emerging market economies.

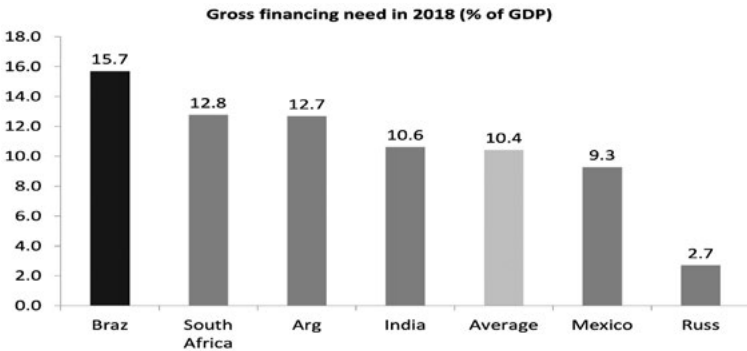
(debt to exports, percent)



Sources: Bloomberg Finance L.P.; Institute of International Finance; and IMF *World Economic Outlook*.

INTERNATIONAL MONETARY FUND

Brazil's burden of financing its external obligations is the highest of the so-called major emerging economies.



Source: IMF

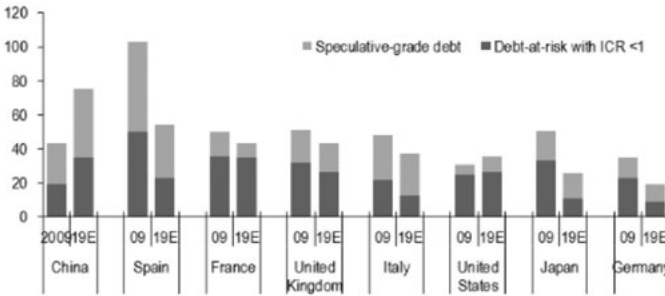
Rising debt puts an increase burden on industry and govern-

ment to service the debt. If interest rates on debt rise and profitability falls, then many companies may find themselves unable to meet their obligations. In its latest report, the IMF shows that the risk of weaker companies around the world going bust if interest rates rise is 'sizeable'.

Taking chances

Debt at non-financial firms with weak fundamentals is sizeable in some economies.

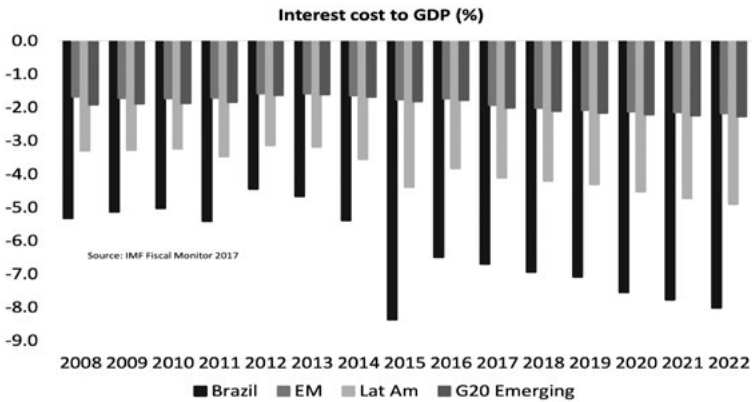
(speculative grade and debt-at-risk, percent of GDP)



Sources: Bank for International Settlements; Bureau van Dijk Orbis; Haver Analytics; S&P Global Market Intelligence; WIND Information.

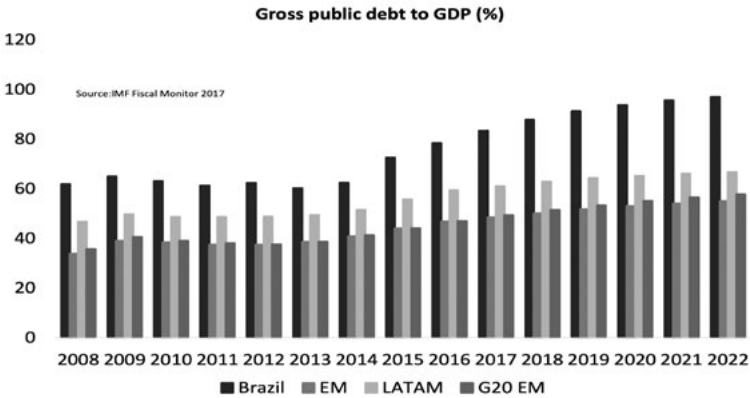
INTERNATIONAL MONETARY FUND

Among emerging economies, Brazil is at the head of that risk.



Source: IMF

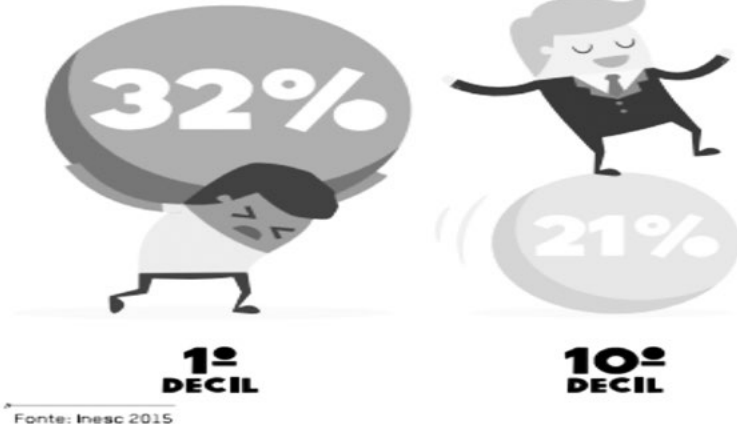
In Brazil's case, both public sector debt levels are at record highs and heading higher. Brazil has the highest public sector debt ratio to GDP among so-called emerging markets.



Source: IMF

Brazil's public debt ratios are so bad because successive governments have allowed the tax base to stay small and have failed to tax the richest income holders. As a result, while the top 10% of income earners pay only an average 21% of their incomes in taxes, the bottom 10% pay 32%!

**Brasil - Peso dos tributos sobre decil de renda
(em %), 2015**



Source: Fonte Inesc

Indeed, in Brazil, the richest 1% have 48% of all wealth and the richest 10% have 74%. The bottom 50% has less than 3%. This makes Brazil one of the most unequal countries in the world.

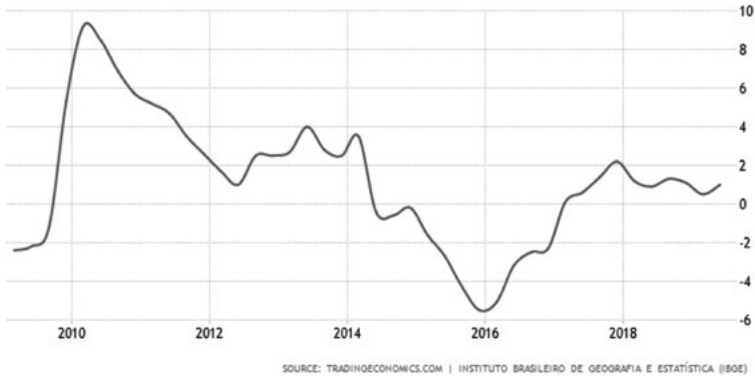
The current world economic recovery since 2009 is the longest in the history of modern capitalism; over ten years without a slump! But it is also the weakest recovery in history, with very slow growth in production, investment and incomes for average households. It is more like a long depression similar to the period of 1873-97 or the period of 1929-42. By a Long Depression, I mean economies growing consistently at well below their previous trend rates, with unemployment stuck at well above previous levels before the Great Recession, and disinflation (slowing inflation) turning into deflation (falling prices). Above all, it is an economic environment where investment in productive capital is way below previous average levels, with little sign of pickup.

According to McKinsey, such is the weak recovery in average incomes in the major economies, that “Between 65 and 70 percent of households in 25 advanced economies were in income segments whose real market incomes—from wages and capital—were flat or below where they had been in 2005. percent of the US population were in groups with flat or falling market income. Most likely large numbers of people will indeed be poorer than their parents...

Without significant change in the political economies of the major capitalist countries, the next 14 years are going to be painful for billions of people.”

Brazil fits this bill too. Growth in national output since the collapse of the commodity boom in 2010 has been either negative or well below pre-crisis trend.

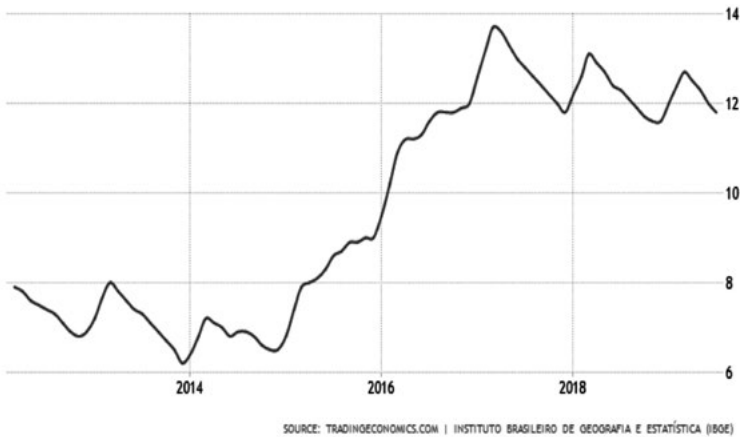
Brazil: annual real GDP growth (%)



Source: Trading Economics

And unemployment has remained stubbornly higher.

Brazil: unemployment rate (%)

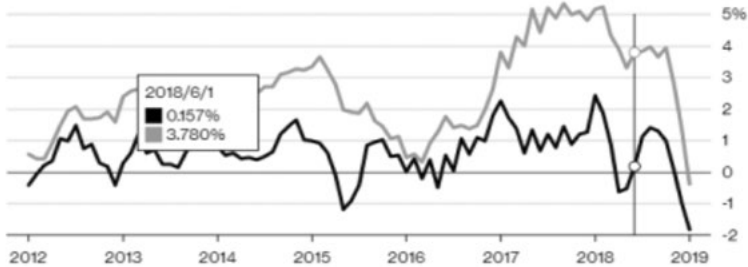


And now this long but weak global economic ‘recovery’ appears to be ending with the prospect of a new slump. The signs are there. First, world trade is diving.

Highs and Lows

Global trade growth has seen a sharp downturn in recent months

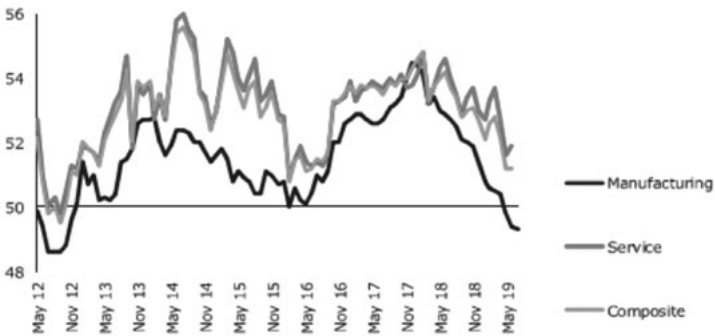
Trade 3m/3m change / 3m vs year earlier



Source: CPB World Trade Monitor

Second, industrial and manufacturing globally is already in recession. Only the so-called services sector is keeping economies from slipping into an outright slump.

Global service and manufacturing PMIs



Source: CLSA, Markit

But above all, if profits are the lead indicator of a slump in investment and then output, employment and incomes, the profit sign is flashing warning red. Global corporate profits are stagnant and probably turning negative. Every time that happens, there is a slump (or at best stagnation) within a year or so.

O impacto da crise sobre a pobreza e a desigualdade¹

*Francesco Schettino*²

*1. Ao amanhecer da nova década*³

“Querido leitor, a economia mundial se encontra numa condição de elevada fragilidade. O impulso de expansão dos primeiros meses de 2018 perdeu o fôlego prevalentemente por causa das tensões comerciais. Com estas, caminham juntas as ameaças que tem origem na vulnerabilidade dos mercados financeiros e das incertezas geopolíticas. Estes desafios privam os *policy makers* das possibilidades de mover passos falsos e, pelo contrário, lhe impoem a adoção de políticas apropriadas no nível local internacional e global”. Com essa abertura poderíamos achar que se trata de um trecho de um artigo de historiador marxista na análise da fase crítica do capital. Todavia, a fonte é de natureza profundamente distinta e, por esse motivo, tem uma relevância ainda maior: trata-se da mensagem do *acting manager* do FMI David Lipton, publicado na abertura do periódico *Annual Report 2019*. Resumindo, e parafraseando Lênin, mais uma vez perante a uma parte radical de esquerda em busca de “novismos” teóricos pelos quais serem enfeitados, são os próprios burgueses honestos e sinceros (admitindo que eles sejam isso) que forneceriam a análise material mais pertinente com a fase que o capital mundial está vivendo.

¹ Traducido por dr.Tina Raffaella Lucente: tinaraffaella.lucente@gmail.com

² Università della Campania L.Vanvitelli. Dipartimento di Giurisprudenza, Napoli, Italia. francesco.schettino@unicampania.it

³ Este artigo foi fechado o dia 15/01/2020, umas semanas antes da explosão pandêmica do COVID19 – Coronavirus.

O dossier, publicado no último trimestre de 2019, faz eco aos alarmes já disparados nos anos anteriores que enquanto isso se multiplicaram, já que uma parte considerável de analistas começa a considerar adequadamente o fato que 2020 poderia ser o ano no qual as bolhas financeiras recém infladas , pelo menos em 2008, poderiam explodir com força inesperada. Um sinal disso que tem aterrorizado os operadores que têm algum conhecimento das dinâmicas dos mercados financeiros, se materializou no dia 17 de setembro 2019 dia que por enquanto nos diz pouco mas que, no futuro, talvez podemos achar nos livros de história.

Naquela data, apesar da enorme quantidade líquida injetada no sistema bancário central de meio mundo na última década através dos *quantitative easing*, estimada por volta de \$20.000 bi complexivamente, o mercado interbancário norte-americano se encontrou perante a uma situação paradoxal de interrupção, ou seja propriamente de falta de liquidez, embora as taxas de juros tenham alcançado em certos casos o zero ou até tenham negativado. Traduzindo em termos mais compreensíveis, repentinamente certas taxas de juros dos REPO⁴ dispararam até 10% no mesmo momento em que os

⁴ Os REPO (*repurchase agreement*, retrovenda) são operações com as quais os bancos ou os sujeitos não bancários trocam liquidez: quem precisa de dinheiro pede empréstimos (mesmo somente para uma noite) a quem tem em excesso, e em troca oferece títulos (de diversos tipos) como garantia. O mercado dos REPO é, portanto, um mercado que permite deixar bem fluido o sistema bancário e financeiro. E esse mercado é enorme: em 2018, segundo os dados Sifma, entre REPO e Reverse REPO forma trocados mediamente \$3900 bi todos os dias nos EUA. No topo deste mercado esta a Fed: o credor de última instância. O *deus ex machina*. Quando no sistema financeiro e bancário existe pouca liquidez, os bancos vão para a Fed para pedir os empréstimos: o Banco Central, neste caso, funciona atuando empréstimos de REPO (ou seja, toma como garantia os títulos e dá liquidez). Quando no sistema, ao contrário, existe muita liquidez, a Fed faz o contrário (isto é, os Reverse REPO): dá títulos e, em troca, dá aos bancos a liquidez em excesso. Como se vê no gráfico, há anos os bancos tinham muita liquidez que davam para a Fed, que conduzia sobretudo operações de Reverse REPO. Mas, a partir de setembro, como um raio caído do céu, aconteceu o contrário: os bancos começaram a pedir de forma insistente dinheiro para a Fed, “atualmente o sistema financeiro EUA pede liquidez com ritmos de \$70-100 bi por dia, em comparação com os \$2-3 bi dos meses anteriores, com injeções de liquidez superiores às operações Qe 3 de 2013-2014”, observa Maurizio Novelli, chefe de portfolio da Lemanik Global Strategy Fund. (M. Longo *Così il salvagente d'emergenza di Powell ha impedito lo shock sul mercato dei mutui*, Il Sole 24 Ore, 26/11/2019).

oficiais norte-americanos ficaram próximos de 2-2,25%. Este indicador (o que podemos chamar de *spread*, usando uma terminologia muito conhecida na Europa) mostra um claro entrave dos sistema devido prevalentemente à falta de confiança entre os operadores que se ocupam de produzir e devolver capital emprestado sobretudo *overnight*. Em outras palavras, parecia que estivesse se assistindo a uma história vivida nos meses imediatamente anteriores à explosão de 2008, iconograficamente representada pela falência liderada por Lehman Brothers.

A *Federal Reserve*, então, para evitar o colapso do sistema foi obrigada a intervir injetando novamente liquidez chegando ao valor recorde de \$260 bi nos dois meses seguintes (dos quais 75 milhões de dólares somente no dia 17 de setembro) e reduzindo de um quarto de ponto as taxas. Revirando assim inesperadamente o caminho trilhado já havia ao menos um semestre que se baseava na gestão de uma “normalização” do mercado monetário, ou seja de uma sua progressiva drenagem. Apesar das evidentes similaridades com aquilo que antecedeu o colapso de 2008, certos elementos estão caracterizando indiscutivelmente a fase atual. A confirmação do status generalizado de dificuldade de acumulação, ferramentas financeiras também estão começando a mudar e os investidores do Capital fictício (pequenos e grandes) tentam poupar na intermediação. Não é um caso que no último período estouraram as assim chamadas “ferramentas financeiras passivas” que existem justamente para replicar o comportamento dos índices da Bolsa de Valores. Resumidamente, se estes subirem ou descerem, os títulos aumentam ou diminuem juntos o próprio valor. Em um período em que todas as bolsas mundiais têm alcançado recordes extraordinários, parece evidente que este mecanismo por um lado tenha dado ótimos resultados e por outro contribuiu ele mesmo a essa impressionante subida. Este mecanismo então, do ponto de vista quantitativo está alimentando o processo de inflar as bolhas espalhadas pelo planeta: além disso está gerando uma tomada de consciência generalizada sobre os produtos financeiros que são vendidos e comprados já que seu andamento não depende do desempenho real da empresa à qual estão ligados mas existe algum fator completamente exógeno à atividade de produção e circulação da mercadoria e serviços. Assim, se por um lado é aparentemente mais simples poupar na intermediação de crédito, por outro se faz

mais frágil o inteiro jogo da bolsa de valores já profundamente a risco de cataclisma. Se a isso adicionarmos o importante aumento de sujeitos que agem no âmbito do mercado de crédito (sobretudo no curto prazo), não fazendo parte de instituições financeiras ou bancárias e que por isso, por um lado podem iludir sem muitas barreiras de legislação bancária e por outro não podem ao mesmo tempo ter acesso diretamente a liquidez da Fed (como credor de última instância), um aperto monetário nos Estados Unidos parece no momento impraticável. Em outras palavras, criou-se novamente um castelo de cartas no qual títulos lixo aparentemente ancorados ao mercado imobiliário, parecem ser a base de tudo mas esta vez as movimentações mais decisivas estão sendo feitas por sujeitos não convencionais que podem iludir qualquer tipo de norma. Um sistema já estruturalmente dependente de injeções de liquidez, se torna assim refém de operadores que mexem com milhares de bilhões de títulos sem controle: perante dessa situação a opção de uma drenagem pode ser considerada oportunamente muito arriscada.

Além de ulteriores condicionamentos de natureza técnica, que por serem muito complexos vamos evitar de os tratar neste âmbito, existem ao menos duas contradições aparentes que precisam necessariamente ser discutidas: a primeira está conectada ao fato que apesar dos \$20.000 bi de nova liquidez injetada na economia em 10 anos (mais ou menos o PIB de 2019 dos Estados Unidos), o mercado esteja constantemente exposto a uma parada por essa escassez. A segunda, de natureza mais ampla e sistêmica, nos leva à reflexão sobre o papel que os *Qe* assumiram nos últimos anos, ou seja sobre a dependência que o sistema já aparenta ter deste tipo de políticas.

Seguindo a ordem, é oportuno tentar resolver a primeira das questões. Seja em âmbito norte-americano ou naquele europeu, os *Qe*, isto é uma política monetária fortemente expansiva, foi apresentada como panaceia necessária para resolver, segundo os economistas burgueses, o assim chamado *credit crunch*, ou seja a hipotética falta de acesso ao crédito que muitos operadores encontraram no biênio 2007 e 2008 e que, na opinião destes, teria sido a causa das nefastas consequências no pós-Lehman Brothers. Em palavras mais compreensíveis, tanta liquidez teria levado ao anulamento do custo do dinheiro, deixando o valor negativo certas vezes, se considerado em termos reais, aumentando a propensão ao consumo ou também aos investimentos dos operadores. Na prática, retomando o sempre

atual J.M. Keynes, queria se agir sobre a demanda agregada seguindo a política monetária, mesmo que indiretamente. Segundo os seguidores desta manobra, os consumidores poderiam ter obtidos financiamentos e empréstimos com taxas mais baixas, acessar a linhas de crédito para item de necessidade ou de luxo mais facilmente, os empreendedores poderiam ter se endividado de forma mais sustentável devolvendo um impulso mais firme à economia mundial. A ideia, nunca deliberadamente declarada, mas substancialmente na base de tudo isso, era aquela de criar uma efeito de ilusão próximo ao didático *helicopter money*, ou seja, como bem mostrado na famosa série de TV a *Casa de Papel* uma erogação com chuva de dinheiro. Todavia, esta impressionante quantidade de dólares, euros e yens, foi para outra direção e acabou não entrando nas carteiras dos trabalhadores e dos pequenos empreendedores. Seguindo as leis gerais da acumulação capitalista, pelo contrário, se concentrou nas mãos de poucos sujeitos incrementando a tendência ao monopólio da produção da circulação e do crédito que já estava acontecendo. É suficiente, nesse ponto de vista, olhar para dois dados: os Estados Unidos, segundo a Us Federal Deposit Insurance (Fdic), quase 90% de acesso a liquidez é de domínio de 1% dos bancos norte-americanos. Quatro institutos de crédito possuem quase metade desse valor. Em campo europeu, antes do *Qe*, os empréstimos para famílias e empresas chegavam a pouco mais de 10,4 mil bilhões de euros. Depois de quase 10 anos de política monetária expansiva chegou-se até um tímido 11,1 mil bilhões de euros. Em outros termos, sem euros injetados pelo Banco Central Europeu somente 27 euros se traduziram em empréstimos. Nesta altura é bastante intuitivo entender onde foi parar o restante.

Realmente, já a partir de 2011 tentamos alertar sobre essa possibilidade, denunciando o fato que, tratando-se de uma crise de excesso de sobreprodução de valor, o problema não seria o assim chamado *aperto do crédito*⁵, ou seria isso somente para alguns e aparentemente.

Se o emprego de uma nova acumulação encontra certas dificuldades, se faltarem investimentos e por consequência se tenha

⁵ Pode ler sobretudo Schettino (2011), *L'irresistibile declino*, La Contraddizione no.135; Schettino (2013), *Diluvio di liquidità*, La Contraddizione no.143; Schettino (2015), *Il bazooka*, l'Europa e la bolla, La Contraddizione no.150; Schettino (2018), LA CRISIS IRRESUELTA, Editorial Academica Española.

uma saturação dos ramos de produção e de uma excessiva oferta de capital por empréstimo, esta abundância de capital monetário por empréstimo mostra simplesmente os limites da produção capitalística. A especulação de crédito que decorre disso prova que não existe nenhum obstáculo positivo ao emprego do capital excedente. [K. Marx, O Capital, III, 32].

Portanto, nos mostra que somente imperceptíveis resultados internos de acumulação real teriam se verificado. Enquanto isso teria se mostrado uma expansão significativa do mercado da Bolsa de Valores que teria se afastado de forma cada vez mais evidente da produção de valor.

Em outros termos - e aqui tentaremos individualizar algumas das causas da necessidade sistêmicas do *Qe* - as injeções de liquidez foram necessárias enquanto teriam permitido um crescimento espantoso dos lucros do capital fictício que permanece, em um mundo de crise por sobreprodução, o único âmbito de ganho possível e substancial perante a uma inevitável inflagem das bolhas especulativas. É importante também lembrar como para que isso seja possível tenha um discurso ao avesso. A crise não é causada por um aumento das ferramentas especulativas (ou seja financeiras): pelo contrário, sendo impossível acumular dinheiro através da produção e circulação de mercadoria (celebérrimo D-M-D') o capital especulativo a exclui, valorizando o próprio capital com um simples movimento D-D', ou seja através das apostas na bolsa de valores, que portanto tornam-se a consequências da crise real e já não da sua razão (por quanto depois dialeticamente exercite uma ação pejorativa sobre a mesma).

Se ainda não está bastante clara a entidade da questão basta ir a entender junto alguns números que podem dar uma ideia sobre a questão: o índice Msci World, que sintetiza o andamento das bolsas mundiais, cresceu ao longo de 2019 de 26% ultrapassando pela primeira vez na história 1800 pontos. No mesmo período, o crescimento do PIB Mundial alcançou apenas 3% apresentando um dos dados mais negativos depois do segundo pós-guerra. Segundo os dados do FMI (World Economic Outlook, 10/2019), os estados com capitalismo avançados vieram o PIB crescer mediamente apenas 1,7%. Nos Estados Unidos, juntamente com o índice Nasdaq e S&P 500 bem além +30%, a economia real cresceu de um modesto 2,1%. A mesma questão também na Itália onde, enquanto em Mi-

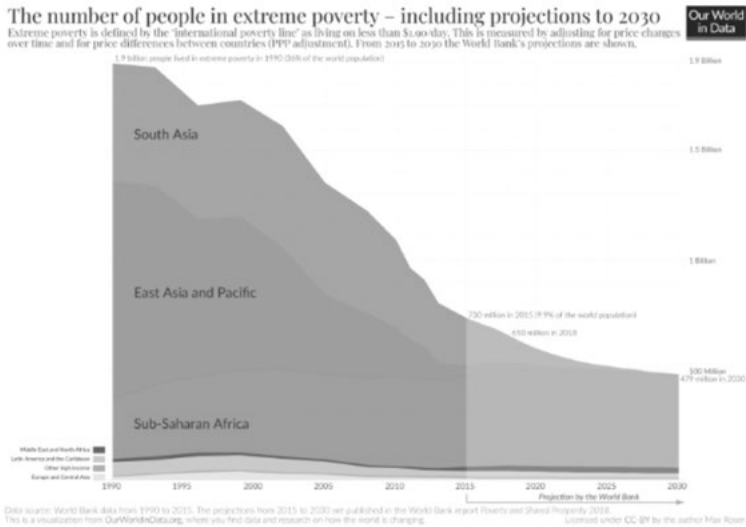
lão os jogadores da bolsa brindavam (+28,28%), os trabalhadores tiveram que suportar mais um ano de sofrimento por causa de um PIB estagnante (+0,5%). Até a Grécia, finalmente em um tímido recuero das ruínas nas quais o capital transnacional a retirou (+2,2 %) registrou uma explosão na bolsa bem distante (+ 43%). Resumindo, de qualquer ponto de vista quisermos a observar, a questão parece bastante evidente: o mercado especulativo (fictício, do não-capital) foi o único lugar no qual é possível realizar lucro. O problema é que o faz sem passar pela mercadoria (portanto valia e mais-valia) e assim não é um jogo que matematicamente pode chegar até o infinito. Por esse ponto de vista, o crescente gap entre índices da bolsa e crescimento do PIB nos dá uma medida clara de quanto estão inflando uma ou mais bolhas especulativas que por enquanto conseguiram evitar porventura agulhas capazes de as explodir. Porém, poucas pessoas acreditam que essa sorte perdurará além do corrente ano.

2. Pobreza

Que desde 2007 até hoje tanto a pobreza quanto a desigualdade sejam fenômenos que se consolidaram de forma geral ou que cresceram no mundo todo, é uma questão que deveria ser compartilhada por espertos e não espertos. Para simplificar, além da persistência de fenômenos dramáticos sobretudo nos estados da África Subsaariana, também em países onde por décadas foram imunes a situações desse tipo, a explosão da crise de 2008 certamente levou à recordação a imagem de miseráveis que em certas partes da Europa não se viam desde pelo menos o pós-segunda guerra. A pulverização das normas do mercado de trabalho levaram em qualquer lugar (na Itália, assim como na Alemanha e França) à volta dos assim chamados *working poors* seja daqueles assalariados que, mesmo produzindo força de trabalho de forma continuativa, trocavam por esse último um valor considerado abaixo da subsistência pelas mesmas autoridades que legalizam esses contratos (discurso ainda mais profundo pelo que concerne os trabalhadores explorados ilegalmente). Assim, deixando de lado os evidentes melhoramentos em âmbito asiático, a experiência nos levaria a pensar que na última década o número de pessoas pobres tenha sensivelmente aumenta-

do ao redor do mundo. Todavia, muitas organizações supranacionais tendem a fornecer uma chave de leitura bem diferente desta: a razão principal está nas suas análises que, muito frequentemente, tem base em dados produzidos no nível internacional que, se não adequadamente analisados, parecem nos contar uma história substancialmente diferente (vide figura 1).

Figura 1 - Número de pessoas que vivem em condições de extrema pobreza



A figura 1 nos mostra como desde os anos 90 até hoje, se agregarmos todos os números sobre a pobreza extrema, emerge como o fenômeno foi sensivelmente reduzido mesmo não levando em consideração as otimísticas projeções até 2030 feitas pelo Banco Mundial. De fato, passamos de 1,9 bilhões de pessoas extremamente pobres dos inícios da década de 90 até cerca de 730 bilhões depois de 25 anos. Todavia, é importante perceber pelo menos dois elementos: 1. estamos considerando apenas uma das tantas medidas do fenômeno da indigência, o mais restritivo, agrupando todos os indivíduos que vivem com menos de 1,9 dólares por dia (segundo o PPP⁶); 2. traçando uma macrorregio-

⁶ *Purchasing Power Parity*

nalização emerge que grande parte deste fenômeno seja referente à década de crescimento dos países asiáticos (China e Índia em primeiro lugar) onde antes existia a parte mais substancial de miséria (calculados com esse método). Pelo que concerne a África Subsaariana, ao contrário, assistimos a um incremento significativo do número das pessoas que estão em extrema indigência e as projeções do BM parecem confirmar esta dramática tendência. Portanto, a partir desse último ponto de vista podemos inicialmente marcar como o fenômeno da pobreza extrema, longe de ser resolvido, está melhorando de forma cada vez mais profunda no continente africano que é historicamente flagelado por esse problema, mesmo que paradoxalmente seja o continente mais rico por todas aquelas matérias-primas utilizadas na indústria capitalista.

Além de tudo, deslocando um pouco mais para frente à linha da pobreza, ou seja atribuindo o rótulo de pobreza àquelas pessoas que ganham menos de 3,10 dólares por dia, se obtém um resultado bem diferente daquele relativamente otimista apresentado anteriormente (figura 2):

Figura 2 - Percentual de pobres por Estado - linha da pobreza \$3,10 Int. PPP



Excluindo os estados ocidentais que não estão isentos do problema, mas que por obscuras razões não são contemplados na

pesquisa, mostra-se um quadro totalmente distinto se comparado ao anterior. A grande maioria dos países africanos vê o marco um pouco além de 60% da população, com picos de 90% em Madagascar, Moçambique, República Central do Congo. Em outros termos, para cada duas pessoas mais de uma delas desta área do mundo tenta viver com menos de \$3 por dia. Se formos um pouco mais em direção ao Oriente emerge que também a parte mais Meridional do continente Asiático mostra dados alarmantes apesar do recente desempenho em termos de crescimento do PIB: em particular a Índia (58%), Bangladesh (57%), Indonésia e Paquistão (37%) se colocam numa situação bem diferente daquela mostrada pela figura 1⁷. Então, mesmo que o crescimento de muitos países asiáticos tenha inequivocamente melhorado os padrões de vida de muitos indivíduos residentes na área, perfis de pobreza resultam presentes e profundamente radicadas também nessa parte do mundo ao nascer de 2020.

Além disso, quem estaria disposto a afirmar que uma família que ganha menos de \$4000 por ano não é pobre? Provavelmente ninguém: a percentual de pobres em 2013 subiria até 70% mundialmente. Se pensarmos, além disso, que 30% das famílias no mundo, vivem com menos de \$1000 por ano então o quadro provavelmente começaria a se delinear de forma mais clara.

As sínteses gráficas de grandes elaborações de dados expostos anteriormente são extremamente úteis logo para demonstrar que se nos limitarmos em adotar somente um ponto de vista estatístico, por exemplo, aquele proposto pela figura 1, arriscariamos de permanecer na superfície da análise do fenômeno não indagando na substância do mesmo, chegando assim a conclusões potencialmente bem longe da realidade.

Diferentemente então daquele que muitos estudos das organizações supranacionais e muitos liberais sustentam, o problema da pobreza é de extraordinária centralidade e chocante atualidade até hoje, mesmo que inegáveis melhoramentos se verificaram em importantes países asiáticos.

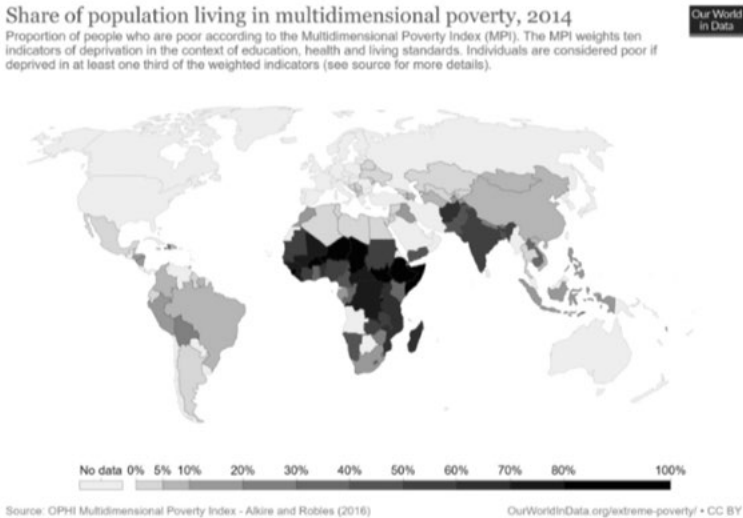
Para confirmar isso é possível confiar em certos indicadores multidimensionais⁸ que enriquecem a noção de pobreza com ele-

⁷ A China apresenta dados mais reconfortantes, próximos de 11%.

⁸ <https://ophi.org.uk/policy/multidimensional-poverty-index/>

mentos externos às meras variáveis econômicas (figura 3) e que de fato confirmam que a questão da miséria é um problema bem longe de ser resolvido e que, provavelmente depois da crise de 2007-2008, assumiu conotações ainda mais radicais e por isso difíceis de ser definidas.

Figura 3 - Índice de pobres por país: índice multidimensional



Talvez ainda mais marcadamente em relação à pobreza o fenômeno das desigualdades é algo do qual já não se tem consciência em qualquer canto do mundo independentemente do fato que se analisem países com capitalismo avançado ou aqueles mais míseros em termos econômicos. Um dos elementos sobre o qual existe o maior consenso até entre os economistas acadêmicos mais conservadores é que a *low Middle Class*, coluna portante da economia e ideologia do modo de produção capitalista, em todos os continentes esteja progressivamente desaparecendo ou não se consolidando mais sobretudo na última década. Que tenha se verificado uma tendência mundial à proletarização daqueles que pelo menos até a década de 80 podiam ser considerados como a classe média, quantitativamente mas não qualitativamente distintas da classe operária em senso estrito, é uma realidade aparentemente incontestável. Os dados divulgados pelas ONGs juntos com publicações cien-

tíficas e não científicas que já mensalmente vem publicando põe ao centro da atenção o fato que no amanhecer da nova década o mundo como um conjunto seja profundamente desigual. O ponto sobre o qual -apesar das evidentes manifestações empíricas sobre o fenômeno- muitos economistas e estatísticos tardam em achar uma visão comum é a tendência dos últimos anos. Em particular, segundo a escola Liberal cujas análises frequentemente coincidem com aquelas das instituições supranacionais mesmo que o nível da desigualdade do mundo seja ainda elevado, globalmente assistimos também nos anos seguintes à explosão da crise há uma diminuição da mesma. Mesmo nesse caso a percepção material é bem diferente.

Representações mais ou menos eficazes do fenômeno (ex. figura 4) não faltam e, por quanto um leque limitado de irredutíveis liberais ache que as desigualdades são um bem por que estimulam uma maior concorrência entre os atores econômicos aumentando a eficiência, é bastante unívoca a tendência em considerar a disparidade como um problema sistêmico a ser resolvido. Sobre o como e o porquê, obviamente, porém, as visões são muito divergentes.

Figura 4 - Distribuição mundial das rendas

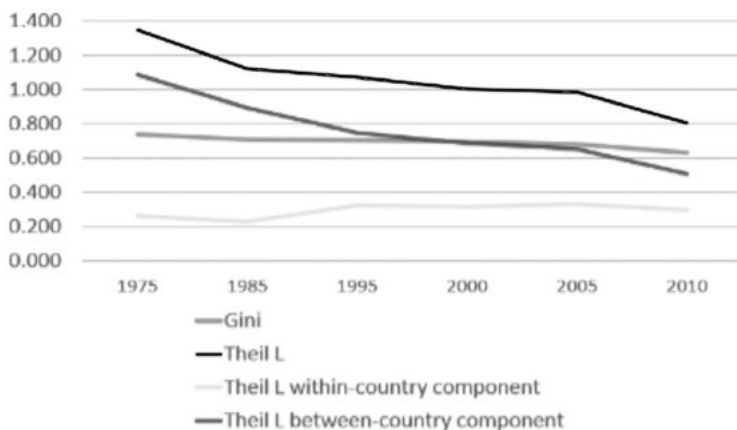


Apesar também das mais recentes divulgações públicas, também por parte da ONG Oxfam, pouco antes do início do summit de Davos⁹ 2020, já tenham alertado sobre a sedimentação de perfis de desigualdade no mundo, algumas instituições internacionais, alimentadas por estudos de numerosos economistas, sustentam que, embora a disparidade seja ainda um problema, o caminho trilhado nos últimos anos seja virtuosa já que eles estão essencialmente se reduzindo. A Figura 5 por esse ponto de vista confirmaria esta observação que numa primeira leitura se mostraria um pouco contra intuitiva em relação a nossa experiência material cotidiana.

⁹ Para maiores info: <https://www.oxfamitalia.org/davos-2020/>

Figura 5 - Andamento da desigualdade relativa no nível mundial

Relative global Inequality



Fonte: UNU - United Nation University WIDER

A curva de cor verde que representa o índice de Gini, e muito mais a de cor azul, índice de Theil, define indiscutivelmente uma tendência à redução das desigualdades apesar da explosão da crise de 2008. Como é de conhecimento dos envolvidos e dos estudiosos, os dois índices amplamente usados há décadas quase em todos os contextos de estudo sobre distribuição mais altos eles estejam mais definem um perfil desigual. Uma sua diminuição ao contrário representa um melhoramento. Apesar da sua evidente univocidade de julgamento, o índice de Theil apresenta algumas propriedades estatísticas que deixam esta ser passível de uma separação em duas partes: uma componente que mede a desigualdade entre os diversos estados considerados (no gráfico seria a linha vermelha); a outra que isola a desigualdade interna por Estados (linha amarela). Como se pode ver, por esse cálculo emerge algo que anteriormente parecia oculto: a hipotética diminuição das desigualdades é imputável principalmente à redução das desigualdades entre países. Mostrando mais simplesmente a ideia, esse fenômeno, provavelmente ligado ao crescimento extraordinário de diferentes estados asiáticos, capta o fato que a renda média de um cidadão chinês, indiano,

nigeriano ou vietnamita não seja tão distante daquele do italiano ou alemão. Tratando-se de medidas médias, esta componente não rende informações sobre a distribuição interna de cada país mais dá de fato consciência de um hipotético *catching-up* (ou seja de um tipo de convergência que precisa ser demonstrada entre os países dominantes e aqueles com capitalismo avançado). Ao contrário, a assim chamada *within component* devolve uma estatística relativa aos mudanças distributivas internas a cada unidade estatística neste caso os estados. Em evidente contra tendência (linha amarela) já nos conta uma história muito diferente: nos últimos 40 anos desigualdades internas a cada estado são sobretudo aumentadas ou permaneceram por algumas décadas mais ou menos invariadas. A questão assim colocada assume uma cor evidentemente diferente e já vai além das conclusões bem diferentes e menos entusiásticas de aquelas normalmente propostas.



Na realidade, o problema concerne à incapacidade dos índices tradicionais de captar as reais mudanças distributivas que se insinuam também nos círculos mais reacionários, já que foram muitos os casos em que, à frente de estatísticas confortantes, se desenvolveram conflitos sociais de peso significativo. O caso mais clássico e recente, mas não por isso o único, foi o que tem a ver com a revolta dos países do norte da África e do Oriente Médio (chamado também como período de Primaveras árabes) que por um lado mostravam índices de desigualdade muito diferente de ser preocupantes e por outro registraram centenas de milhares de pessoas cotidianamente na praça para reclamar por um sistema mais justo chegando em alguns casos até a inverter o *status quo* do poder que estava ali havia décadas (sobretudo nos casos do Egito, Líbia e Tunísia). Resumindo, além das questões mais conceituais e profundas inerentes à distribuição de renda e propriedade das quais se discutirá no fim desse artigo, alguns economistas e estatísticos tem individuado na forma de medição dos índices tradicionais um problema estrutural. Em substância, o que começa a ser colocado em discussão é que indicadores relativos que são aqueles utilizados na quase totalidade dos casos (e reportados também na figura 5) sejam estruturalmente preferíveis àqueles absolutos. Em outros termos, uma grande parte das estatísticas relativas à distribuição podem ser expressadas seja em termos absolutos seja em termos relativos. Para tentar dar uma ideia do que implica uma escolha do

tipo tentaremos mostrar através de duas exemplificações.

Imaginamos de estar numa sociedade composta por somente dois indivíduos na qual, ao tempo t , a renda do sujeito A é igual a \$1 por ano, enquanto aquela do sujeito B é de \$10000. Trata-se obviamente de uma realidade muito desigual. Vamos agora imaginar que no ano seguinte, ou seja ao tempo $t+1$, a renda do sujeito A cresça e alcance \$2 por ano, e a renda do sujeito B chegue ao valor de \$20000 por ano. Que estamos em uma situação de forte desigualdade é inegável mas é importante dar uma resposta à pergunta “a configuração do tempo $t+1$ é mais ou menos desigual em relação ao ano anterior?”. Elementos que podemos observar são: 1. ambas as rendas cresceram; 2. ambas as rendas dobraram e por isso ficaram invariadas proporcionalmente; 3. a distância absoluta entre a renda do sujeito A e a renda do sujeito B aumentou de \$9999 (resultado de \$10000 menos \$1) ao tempo t para \$19998 (igual \$20000 menos de \$2) do tempo $t+1$. Simplificando ao máximo, se considerarmos a visão dos índices relativos (aqueles utilizados exclusivamente em todos os níveis) o perfil distributivo não resulta ser mudado na passagem do tempo t para o tempo $t+1$ já que as proporções das rendas entre os dois sujeitos são idênticas em termos formais: no tempo t $\{10000/1\}$, no ano seguinte $\{20000/2\}$. Os índices absolutos, pelo contrário, teriam descrito uma sociedade no tempo $t+1$ muito mais desigual em relação ao tempo t justamente porque ao centro do raciocínio teriam colocado o cálculo efetuado por nós no ponto 3: formalmente $\{19998 > 9999\}$.

Podemos também mudar de um discurso puramente monetário para um que leve em conta as relações de propriedade:





Diagrama 1- hipótese distributiva no tempo 1

Sujeito	Leon	Júlio
		

Também nesse exemplo a sociedade que analisamos é composta por dois sujeitos donos de dois bens profundamente diversos em termos de valor econômico. Trata-se de uma sociedade, também

neste caso, inegavelmente muito desigual: Leon detém somente uma bicicleta, Júlio um carro de luxo.

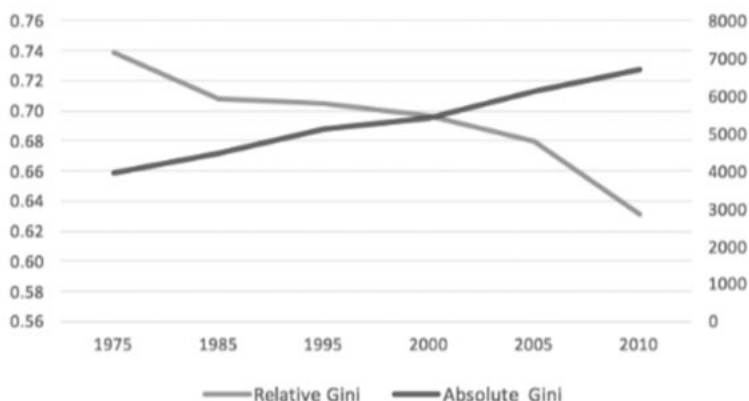
Diagrama 2 - hipótese distributiva no Tempo 2

Sujeito	Leon	Júlio
propriedade		
propriedade		

Conforme o caso anterior, também aqui hipótizamos o redobrar da riqueza de ambos, mostrando essa situação com a disposição de uma bicicleta a mais para Leon e de um carro de luxo a mais para Júlio na passagem ao tempo 2. Deveria ser, agora, claro que os índices relativos nos mostrariam um perfil de desigualdade imutado entre as duas configurações expressas nos diagramas 1 e 2. Ao contrário, os índices absolutos saberiam colher de forma mais pontual a mudança reportando uma tendência a uma maior desigualdade na passagem temporal.

Precisamos frisar que isso não implica automaticamente que os índices absolutos sejam sempre preferíveis em relação aos índices relativos mas que, em certas ocasiões e condições eles são muito mais adequados para colher uma mudança distributiva. Nesse momento não nos falta que propor novamente o gráfico reportado na figura 5 associando a linha de tendência do Gini relativo que já analisamos aquela do índice absoluto.

Figura 6 - desigualdade global: Índices relativos versus absolutos

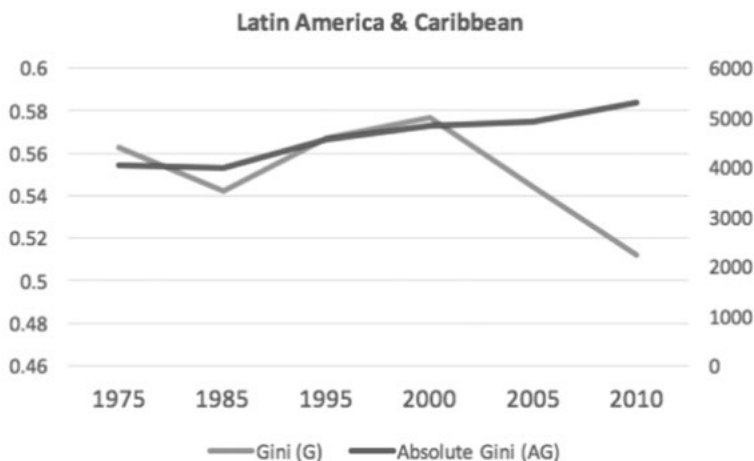


Não surpreende o fato que utilizando o próprio índice de Gini na sua versão *absoluta* teríamos para contar uma história profundamente diversa. Mas, coerentemente com aquilo que é a materialidade que cotidianamente se vive em cada esquina do mundo, parece que as duas desigualdades tenham crescido de uma forma monotônica pelo menos nos anos 70, acompanhando a gênese da última crise e confirmando mais uma vez a grande intuição de Marx (C. I, 23) o qual já há dois séculos atrás sustentava a ideia de que é a própria lei da acumulação capitalista que gera ao mesmo tempo acumulação de miséria e de capital.

O mesmo gráfico poderia ser reproduzido por uma pluralidade de países entregando uma tendência comum que é desvendada por uma aplicação do índice de Gini absoluto nos mesmos dados. Um brevíssimo foco pode ser feito sobre o caso latino-americano pelo qual muitos analistas têm achado dificuldades em justificar as revoltas difundidas em todo o subcontinente já que muitos estudos mostravam como nas últimas duas décadas a desigualdade interna estivesse pela primeira vez teoricamente reduzida (figura 7)¹⁰.

¹⁰ Para aprofundar, leia-se também Clementi F. and Schettino F. (2015), *Declining Inequality in Brazil in the 2000s: What is Hidden Behind?*, Journal of International Development.

Figura 7 - Desigualdades relativa vs absoluta na América Latina



Neste caso novamente a tendência a considerar mais leve um índice absoluto vem completamente contrastada por um crescimento das desigualdades segundo quanto individuado pela linha vermelha.

3. Conclusão

Neste breve ensaio fornecemos uma ideia de dinâmica entre os dois elementos típicos do desenvolvimento capitalista, pobreza e desigualdade, em relação a uma fase peculiar das últimas décadas, ou seja, aquelas da crise de sobreprodução, que se tornou palpável depois da explosão da insustentável bolha financeira no biênio 2007-2008. Estudos, sobretudo em âmbito institucional do *mainstream* há anos estão difundindo visões sobre tais fenômenos sensivelmente é em contraste com quanto materialmente se está percebendo pelas populações de cada parte do mundo. Segundo estes estudiosos, de fato, seja a desigualdade que a pobreza estão se reduzindo seguindo uma tendência já começada há mais de um século atrás e que a piora que teve com a crise da última década por esse ponto de vista não gerou significativas mudanças de fase.

Se for comum a visão que perfis de pobreza e desigualdade tenham sempre acompanhado a gênese histórica do capitalismo des-

de as suas primeiras fases de afirmação no nível local e planetário, neste ensaio temos mostrado como a dinâmica da última metade do século - desde o início da última longa crise da década de 70 - de ambos os fenômenos tenha assumido conotações profundamente preocupantes. Se por um lado a rápida ascensão da China e em parte de outros estados asiáticos objetivamente foi contida pela profunda condição de miséria na qual estavam milhões de pessoas em todo o continente, em uma grande parte dos países africanos, paradoxalmente sobretudo naqueles mais ricos em termos de recursos naturais, a pobreza estava se insinuando cada vez mais e as perspectivas, por quanto acobertadas por centros de estudos supranacionais, são por assim dizer dramáticas e com certeza pejorativas. Pelo que concerne a desigualdade, nos foi suficiente aplicar algumas estatísticas absolutas no lugar daquelas relativas para conseguir individuar aquela pulverização ou falta de consolidamento da (*low*) *middle class* que indiscutivelmente está caracterizando pelo menos na última década, talvez pela primeira vez nessa última metade do século, também os países com capitalismo avançado.

O que nos resta nesse ponto para individuar são as razões pelas quais a pobreza e a desigualdade acompanham desde sempre o desenvolvimento capitalista e são fenômenos que se agravam em fase de crise. Pelo que tem a ver com a pobreza (em suas formas absoluta e relativa) é importante vincular tal fenômeno ao conceito de superpopulação relativa e isto também à acumulação de capital. Como lembra bem Marx (C., III, 14), entre as causas contrastantes da crise, logo o excesso de trabalho assalariado

é inseparável do desenvolvimento da força produtiva do trabalho (...). A superpopulação relativa é tanto mais aparente quanto mais desenvolvido o modo de produção de capital. De um lado esta tem um efeito que, em muitos ramos de produção, o processo de subsunção mais ou menos incompleta do trabalho sob o capital continue, e siga mais de quanto não comporte à primeira vista o estágio geral do desenvolvimento; esta é uma consequência da diminuição do preço e da abundância de trabalhadores assalariados disponíveis ou colocados em liberdade (...).

Em outros termos, quando as dificuldades de acumulação são evidentes, o estímulo da concorrência para rebaixar os trabalhadores empregados (ou não empregados) gera um aumento de mais-valia (absoluta ou relativa) produzida (exploração). E não é só isso: o

recente emergir de uma massa de *working poors* também dentro dos países centrais do imperialismo, corresponde a quanto Marx entende quando fala em “diminuição do compenso do trabalho abaixo do próprio valor” também neste caso como causa antagonística da crise da acumulação.

Um discurso mais sutil e estrutural vai também enfrentado pelo que concerne a desigualdade. Por quanto o utilizo de medidas mais adequadas apresente um quadro certamente mais realístico e delineado de uma tendência inegável à diversificação entre riqueza e bem-estar dos habitantes do planeta, a observação exclusiva de variáveis monetárias, renda e consumo nos mostra somente uma parte do problema, certamente não aquela substancial. Quando se fala em distribuição, refere-se quase unicamente aos meios de consumo monetários e/ou materiais. Todas as estatísticas das quais se falou nos parágrafos antecedentes deste ensaio levaram em consideração até aquela variável que abstratamente e logicamente seria secundária passando através do mercado. Em outros termos, a metáfora da subdivisão do bolo que vem provavelmente empregada para explicar o fenômeno da distribuição e de suas eventuais desigualdade prescinde do “como e por quem” o bolo é dividido. Para conseguir entender, então, a raiz do problema da desigualdade é oportuno fazer um passo atrás buscando analisar como os meios de produção sejam distribuídos. O que se está tentando dizer em outras palavras é que a mesma existência de uma sociedade composta por classes diferentes, uma, dona das condições de produção e a outra unicamente da própria força de trabalho que troca por salário, não pode que gerar uma sociedade desigual. É, portanto, na fase de produção de mercadorias e serviços, ou seja na apropriação de trabalho gratuito (mais trabalho ou mais valia) que nascem as disparidades das quais depois observamos a gênese e a dinâmica em termos monetários. A desigualdade parece então como pressuposto de cada sociedade baseada em classes e não já como um mero resultado. Por esta razão, por quanto fique em evidência o papel assumido da taxação para reduzir perfis desiguais - por quanto a ferramenta fiscal represente prevalentemente uma redistribuição interna na classe dos Trabalhadores-, sem dúvida isso nunca poderá mudar estruturalmente aquela que é a substância, coluna portante e núcleo duro do desenvolvimento capitalista: a apropriação de trabalho não pago, ou seja a exploração de trabalho dentro e através

do domínio de classe .

Referências bibliográficas

- Clementi F. and Schettino F. (2015), Declining Inequality in Brazil in the 2000s: What is Hidden Behind?, *Journal of International Development*, Wiley ed.
- International Monetary Fund (2019), World Economic Outlook, October 2019 - Global Manufacturing Downturn, Rising Trade Barriers; <https://www.imf.org/en/Publications/WEO/Issues/2019/10/01/world-economic-outlook-october-2019>
- International Monetary Fund (2019), Annual Report 2019, IMF - Washington DC - USA <https://www.imf.org/external/pubs/ft/ar/2019/eng/index.htm>
- Longo M. (2019) Così il salvagente d'emergenza di Powell ha impedito lo shock sul mercato dei mutui, *Il Sole 24 Ore*, 26/11/2019
- Marx K. (1867), *Das Kapital*, Verlag von Otto Meisner, Alemanha
- OXFAM (2020), *Time to care, Unpaid and underpaid care work and the global inequality crisis* - <https://oxfamilibrary.openrepository.com/bitstream/handle/10546/620928/bp-time-to-care-inequality-200120-en.pdf>
- Schettino F. (2011), L'irresistibile declino, *La Contraddizione*, vol. 135; Roma, Italia
- Schettino F. (2013), Diluvio di liquidità, *La Contraddizione*, vol.143; Roma, Italia
- Schettino F. (2015), Il bazooka, l'Europa e la bolla, *La Contraddizione* no.150;
- Schettino F. (2018), *La Crisis Irresuelta*, Editorial Academica Española, Madrid, Espana

Il processo di integrazione europea tra crisi economica e vincoli di bilancio

Claudio de Fiore

1. Questione democratica e crisi economica in Europa

Il dibattito sulla Costituzione europea si è nel corso degli ultimi anni progressivamente arenato. Tre le cause che hanno contribuito a questo esito: 1) la bocciatura del “Trattato costituzionale” da parte dei cittadini francesi e olandesi nel 2005; 2) l’avvio, sancito dal voto popolare, della *Brexit*; 3) l’irrompere della crisi economica globale sulle prospettive del processo di integrazione europea.

Un silenzio politico e culturale assordante, in questi anni, rotto dalla pubblicazione di alcuni scritti di uno dei più noti e appassionati teorici del processo di costituente europeo: Jürgen Habermas.

Il contributo del filosofo tedesco significativamente intitolato *Zur Verfassung Europa*, affronta i nodi della questione costituzionale europea a partire dalla crisi economica ritenuta la responsabile del declino del cd. “sogno europeo”. Crisi che avrebbe fatto dell’Ue la principale vittima della «pressione dei mercati finanziari» e della «speculazione finanziaria» (Habermas, 79). Di qui «i timori prodotti dalla situazione economica che rendono i problemi dell’Europa più fortemente presenti nella coscienza delle popolazioni e conferiscono loro un’importanza esistenziale più grande che mai» (Habermas, X).

La rappresentazione costituzionale habermasiana del rapporto tra crisi economica e processo di integrazione in Europa risulta tuttavia essere condizionata da una doppia illusione prospettica.

La prima trae alimento dalla convinzione che per far fronte alla crisi economica e politica dell’Unione, questa possa (anche in futuro) fare a meno del popolo e dello Stato. Di qui la sua polemica «contro una reificazione della sovranità popolare» considerata

nulla di più che «l'immagine speculare della sovranità di uno Stato» (Habermas, 45-48).

Si tratta di un impianto interpretativo fuorviante. Un processo costituente per poter agire storicamente ha sempre avuto bisogno di incunarsi in un mito ordinante, in istanze fondative, in un progetto politico di società. E ciò vuol dire che se è vero che l'Europa per emergere *politicamente* nello scenario globale ha oggi bisogno di una sua costituzione è, però, allo stesso modo altrettanto vero che quella stessa costituzione per poter emergere a livello europeo ha, a sua volta, bisogno di essere alimentata da istanze di tipo democratico. Appare, pertanto, a dir poco abnorme il tentativo ancora oggi in atto di liquidare la funzione democratica e la forza legittimante dei popoli alla stregua di un tabù ideologico, una sorta di devastante «mito che intralcia la democrazia europea» (Collignon, 53). E lo stesso può dirsi per la critica rivolta da Habermas nei confronti della «sovranità statale» e dei maldestri “fiancheggiatori” degli Stati Uniti d'Europa: «si rifanno vivi – scrive Habermas nella sua *Prefazione* – i sostenitori degli “Stati Uniti d'Europa”, rimasti per tanto tempo muti, i quali con questa rappresentazione enfatica della loro idea di promuovere l'integrazione in primo luogo in un nucleo dell'Europa fanno un cattivo servizio. In questo modo, infatti, la giustificata opposizione al difficoltoso percorso verso il federalismo esecutivo si impantana nell'alternativa priva di prospettive fra lo Stato nazionale e lo Stato federale europeo» (Habermas, IX).

Una critica tutta interamente plasmata sulla storia e sulle vistose contraddizioni dello statualismo tedesco e in ragione di ciò visibilmente refrattaria a fare fino in fondo i conti con il Novecento. Il secolo che ha segnato il passaggio dalle *costituzioni statali* ottocentesche (costituzioni – prevalentemente - *nello Stato e dello Stato*) agli *Stati costituzionali* (Stati *nelle* costituzioni e *delle* costituzioni).

La seconda illusione che sostiene la riflessione habermasiana parte dal presupposto che la Costituzione europea altro non sia che il riflesso su scala globale delle istanze e delle conquiste del costituzionalismo democratico contemporaneo di matrice nazionale. E ciò sia dal punto di vista formale, che sostanziale.

Cominciamo a esaminare l'aspetto formale. In più passaggi del volume il filosofo tedesco ritiene imprescindibile precisare che il trasferimento delle funzioni dagli Stati all'Ue è fino ad oggi avvenuto e dovrà continuare ad avvenire mantenendo «*intatte le procedure democratiche*» previste dai singoli Stati europei, perché solo

per questa via è possibile costruire un'Unione che sia la coerente «prosecuzione di quel genere di costituzionalizzazione del potere dello Stato, alla quale i cittadini debbono, già all'interno dello Stato nazionale, le loro libertà costituzionali» (Habermas, 49).

Un fondamentale ruolo di filtro in questo processo di osmosi costituzionale viene da Habermas assegnato ai «tribunali nazionali» (di rango costituzionale) chiamati a controllare «l'incolumità di quei principi costituzionali nazionali, che sono costitutivi della struttura democratica fondata sullo Stato diritto del rispettivo Stato membro» (Habermas, 57).

In questo passaggio Habermas si richiama alla *teoria dei controlimiti*. Un'opzione giurisprudenziale, da più parti, ancora oggi ostentata come il punto più alto dell'azione di resistenza attuata della Corte nei confronti dei processi di integrazione. Di qui il delinearci di una sorta di riserva giurisdizionale, ad appannaggio esclusivo della corti costituzionali, avente quale obiettivo precipuo quello di tutelare il fondamento identitario della Costituzione. Ma si tratterà – come gli eventi successivi si incaricheranno di dimostrare - solo di un ingegnoso “alibi” e nulla di più. Il caso italiano ne è la conferma: la cd. “dottrina dei controlimiti”, qualora applicata, avrebbe fatalmente comportato l'automatica attivazione delle procedure di recessione (oggi formalmente contemplate dall'art. 50 TUE) e la definitiva dissoluzione del vincolo di adesione dell'Italia all'Unione europea. Possiamo, a questo punto, provare pertanto a insinuare che se fino a oggi il congegno dei controlimiti non è mai stato attivato, ciò è avvenuto per la semplice ragione che ... non poteva esserlo.

Ma le obiezioni più radicali alla ricostruzione habermasiana si pongono soprattutto sul piano sostanziale e dei contenuti, perché è a tutti evidente che l'Ue non è oggi una sorta di protesi costituzionale dei singoli Stati, non costituisce l'approdo continentale dei processi “interni” di costituzionalizzazione, nè tanto meno l'amplificazione al livello sovranazionale delle ragioni e dei principi del costituzionalismo democratico.

Il costituzionalismo degli Stati europei nel corso della seconda metà del Novecento si è sviluppato secondo moduli e caratteri sensibilmente diversi rispetto a quelli del diritto Ue.

A seguito della “svolta di Roma” del 1957 inizierà infatti progressivamente a emergere, sul terreno politico e sociale, un'Europa contraddittoria, recalcitrante, strabica. Con un occhio rivolto alla

costruzione dello Stato sociale (a livello nazionale) e con l'altro intento, invece, a sostenere i processi di liberalizzazione dei mercati (a livello comunitario). Insomma per dirlo à la Gilpin: “Smith all'estero, Keynes in patria”.

Due processi paralleli, destinati a divaricarsi sempre più nel corso del “glorioso trentennio”, per poi progressivamente convergere. Fino a saldarsi definitivamente a Maastricht.

Con la stesura del Trattato di Maastricht ogni stonatura tra le “due Europee” viene pertanto risolta. Le politiche di coesione sociale subiscono in tutti i Paesi europei una straordinaria battuta di arresto. E finanche gli indirizzi politici nazionali, incalzati dai contenuti del nuovo Trattato, si convertiranno, in breve tempo, alle ragioni del patto di stabilità, costringendo improvvisamente all'ineffettività le disposizioni della Costituzione che legittimavano interventi pubblici in economia in quanto ritenuti intrinsecamente incompatibili con la realizzazione delle istanze liberiste veicolate dai processi di globalizzazione.

D'altronde è proprio questo il significato del report recentemente diffuso dalla Jp Morgan (28 maggio 2013). Per la banca d'affari statunitense le cause della crisi non hanno “natura prettamente economica”, ma vanno piuttosto imputate ai “sistemi politici” dei Paesi euro e “in particolare alle loro costituzioni”, le cui disposizioni riflettono “la forza politica che i partiti di sinistra hanno guadagnato dopo la sconfitta del fascismo”. Basti soltanto pensare – si legge in questo documento - al “diritto di protestare se i cambiamenti sono sgraditi” o al riconoscimento della “tutela costituzionale dei lavoratori”.

Queste garanzie, in tempi di crisi, non sono più tollerabili. Non sono tollerabili per la Jp Morgan, ma non lo sono nemmeno per tutte le altre istituzioni della globalizzazione finanziaria (a cominciare dal Fondo monetario) che da tempo ci rammentano che siamo di fronte a un passaggio d'epoca con il quale l'Europa e le costituzioni democratiche devono fare i conti.

2. Il neoliberalismo quale matrice economica del processo di integrazione UE

Oggi, a quasi trent'anni dal Trattato di Maastricht, la svolta monetarista evidenzia – come mai era avvenuto in precedenza - tut-

te le sue contraddizioni e tutte le sue drammatiche fragilità. E anche Habermas ne coglie con preoccupazione le problematicità disvelando come «i timori prodotti dalla situazione economica rendono i problemi dell'Europa più fortemente presenti nella coscienza delle popolazioni e conferiscono loro una importanza esistenziale più grande che mai» (Habermas, X). Ma la sua analisi non va oltre. Ed anzi il filosofo tedesco evita accuratamente di indagare quelle che oggi sono le peculiari ricadute della crisi economica sul processo di integrazione europea.

Con l'imporsi della crisi economico-finanziaria tutte le più sofisticate ricostruzioni sulle "magnifiche sorti" della *governance* e sulle virtù del "soft law" (che avevano in passato pervaso la "migliore" cultura riformista europea) si sono improvvisamente dissolte. L'Unione si trova oggi in una condizione di paralisi dalla quale stenta a uscire. La percezione di un suo possibile fallimento inizia progressivamente a diffondersi all'interno delle società. L'atteggiamento ascetico e contemplativo assunto in questi decenni dalle forze democratiche e di sinistra nei confronti dei diktat dell'UE ha sortito quale unico risultato quello di aver attivamente alimentato la diffusione di spinte regressive e nazionaliste in tutta Europa. Il richiamo costante e ossessivo al processo di integrazione politica americano di fine Settecento è un grave errore di miopia, prima ancora che politico, storico. A differenza degli USA che sono uno Stato, con un proprio governo federale, un proprio bilancio e una vera Banca centrale, l'Unione europea si presenta ancora oggi ai nostri occhi come un mero spazio mercantile con una sua moneta e i suoi Trattati, ma pur sempre sprovvisto di uno Stato, di un governo democraticamente sostenuto, di una Banca vera e propria, legittimata a battere (quantità non limitate di) moneta. A ciò si aggiunga che l'Unione ha, nel corso dell'ultimo ventennio, imposto ai suoi Stati che le politiche di spesa venissero (etero)determinate sulla base di un mero fattore quantitativo (il prodotto interno lordo). E finanche la possibilità di avviare, a livello europeo, un'altra politica monetaria è stata in questi anni rigidamente esclusa dalla Banca centrale la cui funzione sistemica è sempre stata solo quella di impedire l'inflazione. Ad averlo imprudentemente stabilito nel 1992 sono stati gli esecutivi europei riunitisi a Maastricht. Fu, infatti, proprio in quell'occasione, che le istituzioni europee decisero di svincolare il governo della moneta dalle politiche nazionali sul debito. Di qui il

divieto (normativamente sanzionato) di influire sugli assetti finanziari interni, intervenendo a sostegno di quegli Stati che si fossero trovati in evidenti condizioni di difficoltà (*no bail out clause*).

Non è un caso che quando la crisi arriverà ad aggredire uno dei suoi membri (la Grecia), l'Unione europea, pur di non contravvenire al dogma liberista, arriverà a prendere in considerazione finanche la possibilità di espellere lo Stato ellenico dalla sua compagine. L'assenza di vocazione politica da parte dell'Unione non avrebbe potuto essere espressa in modo più convincente. Ben altri sono, infatti, gli strumenti di intervento e le procedure di coesione tipicamente impiegate dalle organizzazioni statuali in queste circostanze.

L'esplosione della crisi ellenica (ottobre 2009) ha repentinamente evidenziato quelli che sono tutti i gangli scoperti del processo di integrazione: un'unione politica senza politica, una moneta senza Stato, una forma di governo senza governo, un patto di stabilità che non produce stabilità.

Di qui la condizione di paralisi dell'Ue di fronte alla crisi e la sua congenita inettitudine a fronteggiare le emergenze. In ambito europeo non solo non vi è un organo dotato di poteri di *crisis management* (non lo è la Bce, non lo è la Commissione e neppure il Consiglio), ma nemmeno avrebbe potuto esserci. La sola eventuale previsione di una crisi economica e finanziaria di tipo strutturale avrebbe voluto dire, per l'Unione, smentire risolutamente se stessa, la sua incrollabile fiducia nella stabilità del sistema, il suo funzionalismo, le sue certezze "finanziarie": la centralità della moneta, l'equilibrio finanziario, il patto di stabilità.

Assumersi *a priori* il rischio di una crisi finanziaria avrebbe voluto dire, da parte delle istituzioni dell'Unione, misurarsi con le politiche di intervento economico e ammetterne la gravidanza e la legittimità. Un'eventualità che l'Unione europea non ha mai voluto prendere seriamente in considerazione, almeno fino all'esplosione della crisi ellenica quando i governi europei decisero, per la prima volta, di intervenire a favore della Grecia, pur di salvaguardarne la solvibilità e l'euro.

I contenuti e gli obiettivi sottesi alle strategie di "salvataggio" deliberati, in ambito Ue, sono noti: l'Unione si impegna a intervenire a sostegno della Grecia e di tutti gli Stati in difficoltà, ma solo a condizione che essi adottino draconiane misure di risanamento, incisive politiche di smantellamento dello Stato sociale e di compressione

dei diritti.

Siamo oggi, in altre parole, ben oltre l'annosa (ma pur sempre dirimente) questione della "sospensione" della forza normativa delle costituzioni nazionali. Ciò che viene oggi richiesto dall'Ue europea ai singoli Stati è il loro operoso impegno a modificare i propri assetti interni, alterandone la forma e lo stesso impianto costituzionale. Le tradizionali e sperimentate modalità di adeguamento del diritto interno al diritto Ue oggi non bastano più. Vi è bisogno di più e di altro. Quanto è avvenuto tra il 2011 e il 2012 con l'introduzione del *Fiscal compact* è, a tale riguardo, esemplare.

In quell'occasione i capi dell'Unione europea (con la sola eccezione del Primo ministro inglese) hanno convenuto di dare vita a un «nuovo patto di bilancio», da realizzarsi attraverso un nuovo «coordinamento notevolmente rafforzato delle politiche economiche nei vari settori di interesse comune» (§ 2) e tale, quindi, da configurare un «nuovo quadro giuridico» (§ 3).

Una svolta di assoluto rilievo politico e costituzionale. Sia per i suoi contenuti, sia per le sue inedite finalità: la costruzione di un nuovo patto di bilancio, l'introduzione di nuove procedure di controllo sulla «sostenibilità» finanziaria, l'introduzione della cd. "regola aurea" in tutti gli ordinamenti statuali dell'Ue.

Contenuti e finalità talmente penetranti da richiedere un nuovo Trattato o quanto meno una coerente, ma pur sempre incisiva, modifica dei Trattati vigenti. Così, invece, non è stato: preso atto dell'impossibilità di raggiungere un accordo fra tutti gli Stati membri dell'Ue e nel pervicace tentativo di evitare la plethora dei procedimenti di ratifica dell'intesa (Stato per Stato, Parlamento per Parlamento) il Consiglio ha, allora, deciso di attribuire all'accordo del 9 dicembre la qualifica di "*Dichiarazione*".

A fronte di tale epilogo ci si è però immediatamente chiesti può mai una "dichiarazione" modificare una normativa (seppur di diritto derivato) vigente in materia di disavanzi eccessivi (Regolamento Ue n. 1177/2011)? Può una "dichiarazione" integrare le competenze della Commissione delineate nei Trattati? E può, infine, una "dichiarazione" elevare *motu proprio* la Corte di Giustizia al rango di "custode" del pareggio di bilancio attribuendo a essa il potere di "verificare il recepimento di questa regola" nei singoli ordinamenti nazionali (§. 4)?

Tutte domande che potrebbero apparire retoriche, ma che in

uno *stato d'eccezione* non lo sono più. D'altronde procedere, nelle suddette condizioni, alla redazione di un nuovo Trattato o arrecare delle modifiche a quelli già vigenti avrebbe voluto dire esporre queste scelte alla volontà dei parlamenti ed eventualmente anche dei popoli europei. E questo l'Unione, dopo il fallimento del Trattato costituzionale, non poteva più permetterselo.

Per rifondare la *governance* economica dell'Ue bisognava allora, a tutti i costi, trovare, una via d'uscita, un escamotage. E così è stato. Nel corso del vertice informale di Bruxelles del 30 gennaio 2012 è stato varato un nuovo *Patto per la stabilità*, avente quale preminente obiettivo quello di realizzare «robuste e sostenibili finanze pubbliche come strumento per rafforzare le condizioni per la stabilità dei prezzi e per una forte crescita sostenibile supportata da stabilità finanziaria» (*Preambolo*). Le soluzioni a tal fine adottate (con la sola e significativa eccezione del Regno Unito e della Repubblica Ceca) riguarderanno in particolare : a) l'introduzione del “*golden rule*” all'interno degli ordinamenti dei singoli Stati (art. 3.2); b) l'avvio di drastiche misure di abbattimento del debito pubblico (art. 4); c) il ricorso a “riforme strutturali” sul piano sociale (art. 5); d) l'adozione sanzioni (semi)automatiche da parte della Corte di Giustizia in caso di infrazione dei suddetti vincoli (art. 8).

Dall'ampio spettro di interventi appena enunciato appare del tutto evidente che siamo ben oltre il Trattato di Maastricht e ben oltre le stesse enunciazioni del Trattato di Lisbona. Di qui l'esigenza, non più procrastinabile, da parte dell'Ue, di esperire una *diversa* soluzione in grado di dare copertura giuridica alle suddette opzioni senza tuttavia “scomodare” – come si è appena detto - i parlamenti e (laddove previsto e richiesto) anche i popoli europei.

Ecco allora la via d'uscita escogitata in ambito UE: *normare* l'eccezione. Di qui la conseguente decisione di contravvenire all'assetto istituzionale dell'Unione europea e ai suoi istituti basilari, procedendo, sulla base di un mero accordo intergovernativo, alla stesura di un trattato internazionale *doc*. E questo avrebbe voluto (anche) dire che per consentirne l'entrata in vigore non sarebbe stata più necessaria l'unanimità secondo quanto previsto dal *Principle Agreement* (“*all or none*”). E neppure la maggioranza delle adesioni. Per consentire l'entrata in vigore di questo “trattato” sarebbe bastata la volontà di minoranza *qualificata*: dodici Stati sui venticinque

che avevano sottoscritto il *Fiscal Compact*.

3. Dal Fiscal compact alla revisione dell'art. 81 Cost

Ma da dove nasce questa frenesia delle istituzioni europee per il pareggio di bilancio?

Le sue origini sono alquanto controverse, anche se – a ben vedere – l'ideologia del *golden rule* è sempre stata parte integrante della cultura giuridica liberista, negli USA come anche in Europa.

Ciò che è certo, dal punto di vista normativo, è che tale vincolo è divenuto parte integrante dei Trattati e che l'art. 310 del TFUE, con riferimento all'assetto interno dell'Ue, oggi prevede espressamente che: a) «nel bilancio, entrate e spese devono risultare in pareggio»; b) le spese devono essere «finanziate entro i limiti delle risorse proprie dell'Unione e nel rispetto del quadro finanziario pluriennale»; c) il bilancio deve essere «eseguito in conformità del principio di sana gestione finanziaria».

Di qui il progressivo delinarsi di un'offensiva politica e ideologica particolarmente pressante e articolata che, ostentando le virtù della regola aurea, ha in questi anni sistematicamente operato per sottrarre agli Stati ogni significativo spazio di determinazione delle politiche di bilancio.

Quattro sono stati i passaggi fondamentali attraverso i quali, tra il 2010 e il 2013, si è venuta sviluppando tale strategia: a) il Consiglio ECOFIN del 7 settembre 2010, chiamato a varare il nuovo *Codice di condotta per l'attuazione del Patto di stabilità*; b) il *Patto euro plus* adottato nel marzo 2011 dai Capi di Stato e di governo dell'Eurozona e avente quale preminente finalità quella di stimolare la competitività, favorire l'occupazione, supportare la sostenibilità delle finanze pubbliche, rafforzare la stabilità finanziaria; c) il *Six pack* del 4 ottobre 2011 che ha in parte, ridefinito i connotati della *governance* economica europea; d) il *Fiscal Compact* deliberato a Bruxelles il 30 gennaio 2012.

Ma – come si è già detto - l'obiettivo precipuo che, in questi anni, l'Unione europea ha ininterrottamente inteso perseguire è stato innanzitutto l'introduzione della “regola aurea” del pareggio di bilancio nell'ordinamento di ogni singolo Stato membro:

«Gli Stati membri partecipanti – si legge nel testo approvato con

il Patto Euro plus - si impegnano a recepire nella legislazione nazionale le regole di bilancio dell'Ue fissate nel patto di stabilità e crescita. Gli Stati membri manterranno la facoltà di scegliere lo specifico strumento giuridico nazionale cui ricorrere, ma faranno sì che abbia una natura vincolante e sostenibile sufficientemente forte (ad esempio costituzione o normativa quadro)».

Un vincolo di natura prescrittiva, immediatamente fatto proprio dalla Spagna (2011) e, stretto giro, dal Parlamento italiano che in poche settimane procederà alla revisione dell'art. 81 della Costituzione (2012).

Tale epilogo non era però ineluttabile. Si sarebbe quanto meno potuto evitare di costituzionalizzare questo vincolo, dato che lo stesso “Fiscal Compact” consentiva di procedere alla riforma “tramite disposizioni vincolanti e di natura permanente *preferibilmente* costituzionale” (corsivo nostro).

Né tanto meno tale esito può essere ritenuto, sul piano politico-costituzionale, una soluzione convincente. Quella del pareggio di bilancio è una cura avventata che anziché debellare la malattia ha in questi anni contribuito ad aggravarla ulteriormente. E nei prossimi anni lo sarà ancor di più. Perché non è costringendo gli Stati europei a indossare la “camicia di forza economica”¹ del *golden rule* che sarà, in futuro, possibile rilanciare l'economia, favorire la crescita, sostenere gli investimenti, assicurare condizioni di vita più dignitose alle persone. Anzi – a ben vedere – il drastico irrigidimento dei bilanci (fino al punto di imporne il pareggio) avrà, negli anni a venire, il solo e recessivo effetto di comprimere ulteriormente le politiche di “stimolo” sul

¹ L'espressione è stata utilizzata dal “Manifesto dei nobel” dell'economia contro l'introduzione nella Costituzione degli USA della clausola per il pareggio di bilancio. L'appello - rivolto dagli economisti americani al Presidente Obama - ribadisce con forza che “per pareggiare il bilancio non è necessario un emendamento costituzionale. ... Non c'è alcuna necessità di mettere al Paese una camicia di forza economica. Lasciamo che Presidente e Congresso adottino le politiche monetarie, economiche e di bilancio idonee a far fronte ai bisogni e alle priorità, così come saggiamente previsto dai nostri padri costituenti”. L'appello è stato sottoscritto da Kenneth Arrow (*premio Nobel per l'economia 1972*), Peter Diamond (*premio Nobel per l'economia 2010*), William Sharpe (*premio Nobel per l'economia 1990*), Charles Schultze (*consigliere economico di J.F. Kennedy e Lyndon Johnson*), Alan Blinder (*direttore del Centro per le ricerche economiche della Princeton University*), Eric Makin (*premio Nobel per l'economia 2007*), Robert Solow (*premio Nobel per l'economia 1987*), Laura Tyson (*ex direttrice del National Economic Council*).

terreno economico (le manovre sui consumi, l'incremento della spesa sociale, l'intervento pubblico). Quelle politiche che hanno, in passato, consentito agli Stati di favorire la ripresa e di accrescere il benessere sociale di tutti i cittadini. D'altronde – ha evidenziato Paul Krugman – “se alimentare il disavanzo quando le cose vanno bene può essere pericoloso ... cercare di eliminare il deficit quando il paese è già nei guai è una ricetta sicura per la recessione” (Krugman, 2012, 40)

Con la costituzionalizzazione del pareggio di bilancio, in altre parole, non solo non si è posto alcun argine alle manovre speculative e al declino economico del Paese, ma si rischia oggi di suggerire - anche sul piano normativo – l'incapacità dello Stato a intervenire sulle distorsioni del mercato. Non è caso che buona parte della dottrina e lo stesso giudice delle leggi abbiano, in passato, coerentemente precisato che la disciplina costituzionale in materia di bilancio «non esclude ovviamente l'ipotesi di un disavanzo» (sent. n. 1/1966). E questo perché uno Stato “rigorista”, strangolato dai vincoli di bilancio e dalle ossessioni contabili, non sarà mai nelle condizioni di intervenire sulle dinamiche del mercato per «rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale» (art. 3.2 Cost.). Né tanto meno sarà mai nelle condizioni di regolare keynesianamente la «distribuzione arbitraria e iniqua delle ricchezze e dei redditi» (Keynes (1936), 2009, 510).

Ciò che oggi si profila all'orizzonte è pertanto un vero e proprio mutamento della forma di Stato (Ferrara, 2012) e degli equilibri complessivi espressi dalla nostra legge fondamentale in materia economica. E tutto ciò a esclusivo vantaggio di un'altra, diversa e specifica visione della società e dell'economia: il liberismo.

L'Europa e i suoi Stati sono oggi di fronte a un vicolo cieco. Di qui il bisogno dell'Unione di tornare a pensare a se stessa, ridefinendo dal basso le condizioni del processo di integrazione che non possono più essere quelle dettate dall'ideologia liberista e dal potere tecnocratico. Per realizzare tale prospettiva è però necessario, sin da ora, disarticolare gli imperativi del monetarismo che hanno fatto, in questi anni, dell'euro il privilegiato terreno di conquista delle scorbide finanziarie e della speculazione capitalistica. Consacrando il primato della moneta e istituendo una Banca senza sovrano, gli Stati europei hanno, infatti, deliberatamente deciso di rinunciare alla politica e al governo dell'economia per consegnarsi – avrebbe detto Marx – alla “potenza sovvertitrice” del denaro (Marx, 120).

D'altronde quelli che sono gli esiti prodotti in Europa dal

sopravvento della *lex monetae* sono oggi davanti ai nostri occhi: una Banca centrale “fuori controllo”, una moneta instabile che produce intollerabili costi sociali, un euro ostaggio dei rapaci impulsi della finanza. Una condizione, questa, che rischia oggi di trascinare l’Europa in una spirale senza uscita fatta di speculazione e debito.

Certo non possiamo dirci stupiti: che l’Unione pur disponendo di una moneta fosse del tutto sprovvista di una Banca (degnata di questo nome) era a noi tutti noto. La Bce nasce, infatti, sguarnita di quello che è sempre stato il tipico strumento di garanzia e di deterrenza delle banche nazionali: il *lender of last resort*. Una vera e propria valvola di riserva finalizzata a impedire - grazie al potere sovrano degli Stati di batter moneta - che i problemi di liquidità possano improvvisamente degenerare in uno stato di insolvibilità.

Di qui l’esigenza, divenuta oggi prioritaria, di sperimentare un altro modello economico e di convertire, sul terreno politico e sociale, il ruolo e le funzioni della Bce. Ruolo e funzioni che non dovranno essere più soltanto quelli di tenere sotto controllo l’inflazione, ma innanzitutto quelli di operare in stretta connessione con il potere democratico in Europa.

Ciò di cui l’Europa ha, quindi, oggi bisogno è un vero e proprio governo dell’economia, da realizzarsi attraverso una radicale riformulazione dei parametri di Maastricht. Altri dovranno, infatti, essere in futuro i cardini del processo di integrazione europeo. E altri i suoi obiettivi: la rimozione delle diseguglianze, la realizzazione di un modello di sviluppo ecosostenibile, la difesa e l’estensione dei diritti sociali.

Riferimenti bibliografici

- COLLIGNON S., *Viva la Repubblica europea*, Venezia, 2007.
FERRARA G., *L’estinzione della democrazia*, in *Il manifesto*, 2012.
FRANZIUS C. *Europäisches Verfassungsrechtsdenken*, Mohr-Siebeck, Tübingen, 2010.
HABERMAS J., *Questa Europa è in crisi*, Laterza, Roma-Bari, 2018.
KEYNES J.M., *Teoria generale dell’occupazione, dell’interesse e della moneta* (1936), Milano, 2009.
KRUGMAN P., *Chi vuole imitare Atene*, in *Internazionale*, 22 marzo 2012.
MARX K., *Manoscritti economico-filosofici del 1844* (1844), Torino, 2006.

II.
SISTEMA FINANCEIRO
INTERNACIONAL
E DÍVIDA PÚBLICA

Deuda o vida

Un dilema de todos los tiempos y una propuesta actual

Néstor Forero

*“Soborno has recibido en ti para derramar sangre, y has tomado usura e incremento, y a tus prójimos has defraudado con extorsión y te has olvidado de mí, dice Jehová, el Señor”
(libro de Ezequiel 22,12 Antiguo Testamento)*

1. El tratamiento de las deudas en los albores de la humanidad

Se conoce que las primeras operaciones financieras que registra la humanidad, con anterioridad a la acuñación de moneda, se realizaron en Sumeria, alrededor del año 3200 AC, a partir del depósito de granos, ganado y/o metales, que eran utilizados como medios transaccionales y de riqueza desde aquella remota época.

Los depositarios, a su vez, con el producto de su depósito, realizaban préstamos a terceros. Si eran en granos o ganado, se los denominaba préstamos de agricultura; si eran en metales, se denominaban préstamos de comercio. Ambos tipos de préstamos tenían características propias y tasas de interés diferentes.

Las retribuciones por los préstamos otorgados comienzan a estandarizarse alrededor del año 2800 AC, en torno del 33% anual para los préstamos de agricultura y del orden del 20% anual para los préstamos de comercio.

Las operaciones se registraban en tablillas de arcilla (en los grandes museos del mundo aún conservan algunas de ellas), donde se identificaban las partes contratantes, la fecha de realización del contrato y del vencimiento de este, las condiciones generales con que se realizaba el préstamo y la identidad de los testigos que daban fe a la veracidad de la operación.

Generalmente las instituciones que fungían de prestamistas eran los templos sumerios.

En el caso de no poder cancelar las deudas a su vencimiento, el deudor debía ceder todos sus bienes en parte de pago y si aún así no

lograba saldarse la totalidad de la deuda, quedaba sometido, él y su familia a condiciones de esclavitud, hasta la efectiva cancelación de las obligaciones. Las condiciones de vida eran así muy difíciles y la vida misma cotizaba muy por debajo de las obligaciones contraídas.

En el caso de préstamos agrícolas el deudor/esclavo generalmente no era trasladado, sino que seguía trabajando en lo que antes era su tierra y desde su desposesión, el fruto de su labor era destinada para exclusivo beneficio del acreedor/esclavista.

Serán los reyes los que observando esta situación intervendrán en favor de los deudores. No lo harán por cuestiones de las que actualmente denominamos humanitarias, sino políticas, porque la gran cantidad de esclavos disminuía el tamaño de la infantería de sus ejércitos, y con ello, el poder se trasladaba del reino a los acreedores. He aquí la primera gran división entre poder político y poder económico.

La primera condonación de deuda que se tenga conocimiento es la del rey sumerio Enmetena (2404 – 2375 AC), quien luego de la victoria conseguida sobre la ciudad de Umma, cumple con el compromiso dado a los esclavos y proclama la “*amargi*” (que puede traducirse como “retorno a la madre”), liberalizando a los deudores/esclavos convertidos en soldados.

Anuló deudas para Lagash, devolviendo la madre al hijo, y el hijo a la madre. Anuló las deudas de los préstamos en granos. Anuló las deudas para los hijos de Uruk, de Larse y Bad-tibira, devolviéndolos a las manos de Inanna en Uruk, a las manos de Utu en Larsey a las manos de Lugae Emuah en el Emush. Enmetena, sigue los dictados de Inanna, su dios personal. (Jerold S. Cooper en “Sumerian and Akkadian Royal Inscriptions” – Presargonic Inscription – Gran Bretaña -1986).

Bello texto extraído de tablillas de arcilla que aún se conservan, en donde el regreso a la madre es un renacer en libertad y volver a ser dueño del fruto de su trabajo y de la vida misma. Es el regreso a Dios luego del infierno de la esclavitud por deudas. Era poner al liberado bajo la tutela de su dios local.

Como las deudas se registraban en tablillas de arcilla, tal como lo hemos mencionado más arriba, la proclama del rey Enmetena, halló cumplimiento en el lavado de tales tablillas hasta disolver su contenido. De allí el origen del concepto conocido como “lavado de las culpas”.

La siguiente “amargi” fue sancionada por el rey Uruinimgina en 2350 AC, prometiendo solemnemente al dios principal de Lagash, Ningursu, que nunca dejaría sin protección a los huérfanos ni a las viudas; en lo que sería la primera enunciación de una política social en favor de los desvalidos.

Continuando con esta práctica en Babilonia entre 1880 AC y 1636 AC se producirán 16 condonaciones de deuda. Sólo Hammurabi, célebre por la sanción de su código, proclamará 4 “amargi”. En el mencionado código se acepta el préstamo a interés, fijándolo en un 33% anual para los préstamos agrícolas y del 20% para los préstamos comerciales; y en el caso de incumplimiento, la esclavitud del deudor y su familia se establecía en un plazo máximo de tres años.

Doscientos años después, comprobada la falsedad de los instrumentos que esgrimían los acreedores, que simulaban contratos comerciales en lugar de los reales contratos de préstamos agrícolas (los primeros no estaban sujetos a condonación como sí lo estaban los segundos), el rey Ammisaduqa, documenta detalladamente la condonación de deudas y declara nulos todos los contratos. Y este es el único documento que queda de su reinado. (M-Hudson, “The lost tradition of biblical debt Cancellations, 1992)

En la India, el más antiguo de los Rig- Veda (himnos del conocimiento) circa de 1400 AC hace referencia al tema que estamos tratando. Indra era considerado el dios del cielo y de la guerra, que mantenía separados la tierra del cielo y batallaba contra los demonios que impedían la productividad de la tierra. En el mandal 8 puede leerse: “Indra sobrepasa en fortaleza a todos los prestamistas y los comerciantes que ven el día”.

Podría decirse, en perspectiva que al comienzo de cada civilización la usura se hallaba prohibida y que con el transcurrir del tiempo, esa limitación irá cediendo. Las leyes de Manú, en la India (1600 AC) atenúa esa prohibición quedando la práctica de la usura como una reprobación moral: en el Libro III, se declara” los usureros deben abstenerse de realizar sacrificios a los dioses”.

El historiador griego Diodoro Sículo (90, 20 AC) comenta que Bocom, rey de Egipto en 710 AC, condona deudas y prohíbe la esclavitud por deudas, argumentando que, ya que los cuerpos de los ciudadanos pertenecen al Estado, con el fin de disponer de sus servicios, tanto en tiempos de guerra como de paz; sería absurdo que quien arriesga la vida por su país fuera arrastrado a la esclavitud

por sus deudas. Culmina su disposición con la siguiente sentencia: *“la codicia de los ciudadanos privados no puede poner en peligro la seguridad del país”*.

Los gobernantes observaban que el desenvolvimiento económico favorecía la concentración de riqueza en sectores privilegiados, no siempre ligados a sus propios intereses, lo que dificultaba cuando no ponía en peligro su propia posición, por lo cual, al disponer la liberación de deudas se recuperaba un orden social anterior, fortaleciendo su posición y la base de sus ejércitos.

Nabucodonosor, rey de Babilonia entre 605 Ac y 562 AC, lo expresaba de esta manera:

Las personas se devoran unas a otras como perros, el fuerte roba al débil, los jueces aceptan sobornos y no defienden al pobre, aquellos con poder tratan mal a los pobres y a las viudas, los prestamistas prestan a altas tasas de interés y muchos se apropian de las casas y las tierras de otras personas. (Ricardo Fornero, Cronología de las Finanzas)

El Antiguo Testamento tendrá también una clara postura sobre el tema: *“Si prestas dinero a mi pueblo, al pobre que está contigo, no le prestarás a él como usurero ni le impondrás usura”* (Éxodo 22,25).

La prohibición de usura es establecida entre integrantes del pueblo judío, como bien lo expresa la siguiente cita:

Y cuando tu hermano empobrezca y se acoja a ti, tú lo ampararás como peregrino y extranjero y vivirá contigo. No tomarás de él usura ni ganancia, sino que tendrás temor de tu Dios y tu hermano vivirá contigo. No le darás tu dinero a usura ni tus víveres a ganancia. (Levítico, 25 35-37).

No cobrarás a tu hermano interés por el dinero, ni interés por la comida ni interés por cosa alguna por la que se suele cobrar interés. Al extranjero cobrarás interés más a tu hermano no se lo cobrarás, para que te bendiga Jehová en toda obra de tus manos en la tierra, a la que vas a entrar a poseerla. (Deuteronomio 23, 19-20)

Comenta Michel Hudson en “The Lost tradition of Biblical Debt Cancellations” (1992) que, el programa de los profetas bíblicos de Isaías a Jeremías tiene la concepción de que la Tierra Prometida podría perderse espiritualmente y no solo militarmente si los gobiernos no procuraban la justicia económica y la rectitud moral.

Esa tradición se trasladará al Nuevo Testamento y a la Doctrina Social de la Iglesia, observando exégeticamente aquellas tradiciones

bíblicas, dado el carácter de universal adoptado por la iglesia cristiana, se amplió el criterio contra la práctica de la usura a toda la humanidad, dada la consideración de hermandad de todo el género humano.

Al cabo de cada 7 años harás remisión de deuda. Y esta es la manera de la remisión, todo aquel que haya prestado a su prójimo perdonará a su deudor, no lo demandará más a su prójimo ni a su hermano, porque se ha proclamado la remisión de Jehová. Del extranjero demandarás el reintegro más lo que tu hermano tenga de ti lo perdonará tu mano, así no habrá mendigo en medio de ti, porque Jehová te bendecirá en abundancia en la Tierra que tu Dios te da por heredad para que la poseas. Ya que Jehová te habrá bendecido como te ha dicho, prestarás entonces a muchas naciones más tu no tomarás prestado y te enseñorearás de muchas naciones, pero de ti no se enseñorearán. (Deuteronomio 15, 1-6).

Sabio y prudente consejo que se repetirá a lo largo de la historia humana, vertido por notables hombres de las artes y de las ciencias: el de no tomar deudas para no perder la independencia, generalmente lograda con la sangre de los pueblos en lucha.

Diógenes Laercio comenta que la primera ley que dicta Solón en Atenas en 594 AC es una condonación de deuda, ya que si bien la esclavitud era ampliamente admitida no se consideraba legal que la misma estuviera originada por el incumplimiento de una deuda.

Y con tanta más razón se aborrecerá la usura, porque en ella la ganancia se obtiene del mismo dinero y no de aquello para lo que este se inventó; pues el dinero se hizo para el cambio, y en la usura el interés por si solo produce más dinero. Por eso se llama “tokos” (en griego) pues lo engendrado (tiklómena) es de la misma naturaleza que sus generadores, y el interés viene a ser dinero de dinero (el interés es el dinero hijo del dinero) de modo que, de todas las clases de tráfico, este es el más antinatural. (Aristóteles- Política, libro I 1258 b de la traducción de Julián Mariás y Margarita Araujo en la edición bilingüe del Instituto de Estudios Políticos, Madrid. 1970)

Por su parte, Cornelio Tácito (120-55 AC) expresará con referencia a Roma: “*Same vetus urbi foenebrem alum, et seditionum discoldiarum que crebeurim a causa*” “*La usura es uno de los principales males del Imperio*” (eumed.net- biblioteca virtual).

Se conoce que en Roma desde por lo menos, el año 300 AC, los argentarii no solo ejercían como cambistas, sino que realizaban operaciones de depósitos y concedían préstamos a interés.

La sucia usura y la manipulación del dinero atrapan a la gente común en un doble torbellino, destruyéndola. No hay casa segura, no hay cuerpo no hipotecado, las tribulaciones persiguen a todos y la locura se extiende por los miembros como una enfermedad sembrada en la tonta carne. La violencia llega con la desesperación y el derramamiento de sangre restaura las buenas cosas que se perdieron con la lujuria. (Petronio, Satiricón, Cap. 229, 1915).

Al instaurarse la República en Roma en el 130 AC, los hermanos Graco promueven una reforma social que limita la actividad de los terratenientes y los prestamistas. Actividades éstas realizadas preferentemente por los senadores romanos. Ambos (Tiberio y Cayo), junto al pretor Sempronio Axilia, encabezan la defensa de los deudores y serán asesinados a manos de los prestamistas, (según lo relata Titio Livio en su Historia de Roma).

En el 86 AC se establece la Ley Valeriana que condona tres cuartos de las deudas, incluidas las deudas a favor del estado romano y se establece una tasa de interés máxima del 12% anual. Como antecedente de esta ley podemos mencionar la prohibición, comentada por Ulpiano (223,170 AC), para que el devengamiento de intereses no ascienda a un monto igual o superior al capital dado en préstamo.

Lucio Catilino (108-62 AC) promoverá la condonación de deudas, propuesta que será calificada como conspiración por Marco Tulio Cicerón (106-43 AC). Catilino morirá junto a sus seguidores en el sitio de Toscana (62 AC).

Época de grandes agitaciones políticas y sociales, será Tiberio (33 AC) quien dispondrá la distribución de 100 millones de sestercios entre los *argentarii* para que estos los presten a tres años de plazo y sin intereses, dado el estado de desorden financiero del Imperio (lo que podría constituir un antecedente romano a las medidas tomadas por las autoridades financieras para paliar la última crisis producida hace una década).

También el budismo temprano contiene expresa consideración sobre el tema, leemos en los Vinaya (reglas de la comunidad religiosa) que: *“el noble sendero, implica abstenerse de realizar actividades que dañen a otros seres, tales como el engaño, la traición, la superchería y la usura”*.

Al pasar el budismo a China (2100 AC) serán los monasterios los que realicen operaciones de préstamo con interés. De allí que

la cultura china no condenará la práctica del préstamo con interés.

Leemos que, a Jesucristo, la multitud le pide que les enseñe la forma de orar al Padre, él responde expresamente en la quinta petición del Padrenuestro (según la traducción latina): *“Et dimitte nobis debita nostra sicut et nos dimittimus debitoribus nostris”* *“Perdona nuestras deudas, así como nosotros perdonamos a nuestros deudores”*.

La oración es un alegato profundo contra la deuda y una implícita condena contra la autoridad que la aplica.

La práctica del anatocismo también será condenada. Los emperadores romanos Diocleciano en 284 y Maximino en su constitución del 290 declaran que es ilícita la usura (*usurae usurarun*) sin distinción del tipo de interés y declaran *“infame”* a quien la practique. La categorización de *“infame”* implicaba una categoría del orden penal y no sólo civil, y se penaba con la prohibición de ejercer actividades comerciales (María Encarnación Gómez Rojo- Historia jurídica del anatocismo- 2003).

Esta palabra *“anatocismo”* proviene del griego, *“ana”* = repetición; y *“tokismo”* referido al interés de los préstamos o *“tokos”*.

El Concilio de Nicea (325DC) en el canon 17 dispone que los clérigos que practiquen actividades de usura sean sancionados con su destitución.

San Gregorio Nacianceno (329-389), arzobispo de Constantinopla expresará consecuentemente: *“un hombre corrompe la tierra con la usura, cosechando donde no sembró, obteniendo su ganancia no de la tierra sino de la necesidad del pobre”*.

En la concepción filosófica y religiosa de la época, el prestamista no debe esperar nada más que el reembolso de su capital en el plazo fijado, lo contrario sería vender el tiempo durante el cual se ha cedido el capital. Pero el tiempo solo pertenecía a Dios.

En el Código de Justiniano (534) se establecen nuevas tasas máximas del orden del 8% anual para los banqueros, del orden del 6% para los ciudadanos comunes y para los *“prestamistas ilustres”* (generalmente senadores) del 4% anual. Se prohibía en todos los casos la práctica del anatocismo-

Leemos en el Corán (2:274): *“Allah ha permitido el comercio y ha prohibido la riba (usura)”*.

La prestación dispar entre el capital dado en préstamo y el recibido en cancelación se llama riba al fadl.

Cuando contrates entre vosotros en préstamo con plazo de

devolución ponedlo por escrito y que esto lo haga con equidad uno de vosotros que sepa escribir. Que nadie que sepa (escribir) se niegue a hacerlo, escribiendo como Allah le enseñó. Y buscad como testigos a dos hombres, pero si no los hubiere, entonces un hombre y dos mujeres. (Corán 2 -281).

Carlomagno en su Admonitio General de 789, incluye la prohibición de la práctica de usura tanto para laicos como para los canónicos. Concomitantemente el Papa Adriano I (772-795) dispone en el mismo sentido a través de la bula *Omnia ómnibus interdixit ad usura maliquidare*.

El Segundo Concilio de Letrán (Roma 1139) avanza en la condena de los “insaciables prestamistas” (*insatiabilen foeneratorum rapacitatem damnatus*) y prohíbe la ganancia sin trabajo y condena a los usureros a la pena de excomunión y los declara privados de la posibilidad de hacer testamento válido y tener sepultura bajo los ritos cristianos.

En el Tercer Concilio de Letrán (Roma 1179) en el canon XXV, se establece que el usurero no arrepentido será privado de los sacramentos de la Iglesia y no podrá ser enterrado en cementerios cristianos.

Serán las Órdenes Franciscanas y Dominicanas las que impulsarán la aplicación de estos criterios y requerirán que los gobernantes expulsen a los usureros de sus territorios y no les permitan el regreso (año 1234).

Bajo el Concilio de Lyon en 1274, convocado por el papa Gregorio X, se coloca la usura bajo jurisdicción de los tribunales eclesiásticos y se ordena la interdicción de toda corporación, ciudad o reino que preste hospitalidad a los usureros. Es en ese Concilio donde se incorpora la doctrina del “precio justo” como principio ordenador de la economía según el criterio escolástico.

La prohibición de la usura se completará en el Concilio de Vienne (Francia, 1311/12) convocado por Clemente V, donde se establece que es nula cualquier legislación secular que admita la usura y declara que se castigará como hereje a quien sostenga que la usura no es pecado, en clara alusión a lo sostenido por los cátaros; y sujetos de excomunión a los magistrados, jueces, abogados y a todos los que convaliden la práctica de la usura o dispongan que los intereses se abonen (este Concilio es recordado por la condena y supresión de la Orden del Temple).

También Dante Alighieri, en su Divina Comedia ubicará a los usureros en los últimos círculos del infierno.

San Anselmo reflexionará que el dinero es estéril, lo que se vende es tiempo y este está afuera del alcance humano, y fuera dado por Dios para todos, el hombre que comercialice el tiempo (el usurero) pretende asemejarse a Dios.

A pesar de estas expresas condenas, el concepto “usura” ha de evolucionar al paso del cambio conceptual de “fraternidad tribal” (basado en el mandato bíblico) a la “alteridad universal (donde cada uno es un extranjero frente a los demás) y a la introducción de un elemento simbólico en el comercio entre regiones lejanas; la letra de cambio.

El crédito (credere) estará representado simbólicamente por la letra de cambio. Será ella la que transformará las formas de comercialización a distancia. La posterior formación de estados talasocráticos complementará la ruptura y el cambio conceptual. Es el inicio de la escuela mercantilista y su concepción imperial de la economía. La formación de los estados que, apoyados en las corporaciones y los monopolios, constituidos a sangre y fuego, procurarán el acaparamiento de las riquezas.

El Papa Urbano IV, en 1263 liberará a los banqueros de la posible excomunión a causa de los préstamos a interés. Ciudades como Florencia, Siena y Venecia verán florecer sus actividades comerciales y financieras a través de la consolidación de capitales mediante lo que se dió en llamar “Monte” y que dejaban de ser contribuciones voluntarias para convertirse en obligatorias, conforme a la riqueza de cada aportante y que producían un retorno del 5%.

Será el financiamiento público de los ciudadanos el que reemplace a la recaudación de tributos.

Con las ferias (siglos XIII al XV) se desarrollará el crédito y con ello se constituirán los centros financieros donde compensar derechos y obligaciones producto de las operaciones crediticias y o comerciales.

Sirva de mención el rey Eduardo I (1239-1307) de Inglaterra, quién en 1275, cedió a los banqueros Ricciardi, de la ciudad de Lucca, los ingresos directamente aplicados a la recaudación del impuesto sobre la producción de lana, quienes han de recibirlos directamente de los oficiales de cobro, en razón a los servicios de la deuda contraída para con ellos.

Igual mención podemos hacer sobre el reino de Nápoles (siglo XIII) donde los recolectores de impuestos anticipaban recursos a la

Corona, para luego ser compensados con la recaudación.

El otorgamiento de estas facilidades produjo el aumento de la influencia de los banqueros sobre la política fiscal de los reinos. Esta modalidad llevó a la concesión de monopolios y protectorados fiscales,

La constitución de la escuela mercantilista fundamentará y ampliará razonamientos para sostener estos tempranos imperialismos financieros.

Por último no podemos dejar de mencionar en esta pequeña reseña a San Alfonso María de Ligorio, nacido en 1696, alcanzó la profesión de abogado muy joven, destacándose por su conocimiento y sabiduría, profesión que abandonó para tomar los hábitos para ayudar a los pobres y combatir la usura. Escribió numerosos tratados y manifestó que la usura no constituye un pecado de no robar, sino el mandamiento de no matar, pues lleva al deudor a la desesperación y a la muerte- El Catecismo de la Iglesia Católica, receptorá sus conceptos en el canon 2269: “los traficantes cuyas prácticas usurarias y mercantiles provocan el hambre y la muerte de sus hermanos, los hombres. Cometan indirectamente un homicidio. Este les es imputable”-

En la conmemoración a los 300 años de su nacimiento prestigiosos juristas y maestros del derecho han de firmar la famosa carta de Santa Ágata de Gotti, que es un faro de luz que guía nuestro accionar en estas décadas.

La declinación general de la prohibición de los préstamos a interés a partir del siglo XIV se producirá tanto por un cambio de la distribución del poder en Europa como por los cambios culturales producidos por la masificación de los instrumentos crediticios utilizados. Fundamental resultó ser la anteriormente mencionada letra de cambio; cuya aceptación y organización transaccional redujo los costos operativos en relación con aquellas organizaciones e instituciones que rechazaban su aplicación.

La misma denominación “usura” ha de mutar por “interés”. Considerando que usura es el pago por encima de lo prestado, la ganancia del que presta. Mientras que “interés” no era sinónimo de usura, sino que proviene del latín “interesse”, estar entre partes, y luego fue evolucionando en su significado hacia “lo que importa”.

Numerosas interpretaciones han de registrarse desde entonces.

Las grandes religiones abrahámicas han condenado la usura desde sus orígenes, lo mismo pensadores de la talla de Aristóteles.

Por su parte, las civilizaciones mesopotámica, egipcia, india, china, romana y griega desarrollaron normativas tolerantes con préstamo a interés, basados más en criterios políticos y comerciales que en aspectos religiosos o mandatos divinos.

En este orden de ideas, debemos mencionar que el primer empréstito en el continente americano se originó con la misma llegada de las carabelas de Colón. El aporte de fondos para la expedición por parte de la Corona de España de un millón de maravedíes fue recibido en préstamo de Moses Luis de Santángel, escribano al servicio del rey Fernando, otro millón fue aportado por el mismo Cristóbal Colón y 500.000 maravedíes por Martín Alonso, allegado a la familia de los Pinzón.

Todo un símbolo y un anticipo de lo que estaba por acontecer en nuestro maravilloso pero sufriente continente americano.

Los procesos endeudatorios latinoamericanos, verdaderos *deudicidios*, son ampliamente conocidos por los presentes, haremos una breve mención sobre la constitución y no pago de deudas por parte de lo que hoy se consideran países centrales y los más desarrollados del planeta.

Con la formación de los estados también se generalizaron los incumplimientos de las obligaciones fiscales contraídas. Los reyes de Francia, por ejemplo, encontraron una manera muy peculiar de reestructurar sus deudas mediante la ejecución de sus acreedores (entre 1500 y 1800 hubo 8 impagos franceses). España, que había incumplido su deuda en 6 ocasiones entre los siglos XVI y XVIII, en el siglo XIX produjo 7 eventos de incumplimiento de su deuda soberana.

Prusia tuvo un impago en 1683. Austria en 1796 y 1802. Inglaterra en 1340, 1478 y 1594. Holanda en 1834. Portugal en 1560 y 1814. China en 1921 y 1939. Japón en 1942.-

La mayoría de los países donde hoy se focalizan los principales centros financieros mundiales, en algún momento de su historia produjeron una situación de impago de sus obligaciones, pero desde que han absorbido el flujo de fondos desde los países periféricos han estabilizado, por lo menos, sus estados financieros.

Nuestros países latinoamericanos llegaron al concierto de pueblos libres de la mano de declaraciones nominales de independencia. Solo reconocidos por las grandes potencias de la época cuando junto con la aceptación de la declarativa,

se formalizaban empréstitos y tratados de perpetua amistad, navegación y comercio, que afectaron desde los primeros días la estructura económica y financiera de los nuevos países.

En sólo cuatro meses entre 1824 y 1825, ocho de esos tratados fueron suscriptos por nuestros países, quedando sujetos a la exportación de materias primas con escaso valor agregado y receptores de empréstitos, que han de incidir por décadas, cuando no siglos, en el desenvolvimiento financiero de las naciones y la calidad de vida y dignidad de los pueblos.

Las condiciones impuestas por los contratos originales y o sus reestructuraciones harán que sus consecuencias perduren en el tiempo.

Casos como los de Venezuela a principios del siglo XX dispararán los alegatos doctrinarios de Carlos Calvo y Luis M. Drago.

Los numerosos atropellos sufridos por todo el continente en los últimos doscientos años, nos llevan a clamar, junto a nuestros pueblos, por el derecho a la justicia.

2. Debelación, presente y futuro

La historia nos enseña que, si algo es constante en la historia de los impagos, es que, los acreedores que mantuvieron sus créditos, al regularizarse los flujos de fondos han percibido a lo largo del tiempo rendimientos superiores a los originalmente contratados y muy superiores a los estándares de rentabilidad acostumbrados en los mercados centrales

Los impagos soberanos se convierten en grandes rendimientos financieros logrados a costa de la sangre, sudor y lágrimas de los pueblos sometidos al flagelo de la deuda.

Este vaciamiento de la voluntad soberana de los pueblos y la formación de estados que guardan la formalidad de independencia pero que la misma resulta ser una manifestación pictórica musical (bandera e himno) más que una organización política, jurídica y económicamente soberana. Arrastrando tras de sí una historia de impunes actos de saqueo y delitos económicos y financieros.

Impunidad financiera que vulnera las bases mismas de la justicia.

Nosotros hemos dado en llamar a este proceso de vaciamiento de riquezas nacionales e impunidades jurídicas como *debelación*.

Que proviene del derecho romano como *debellectio*, que es el aniquilamiento del estado a causa de la rendición al enemigo.

SI “develar” es traer a la luz lo que estaba oculto, “debelar” es traer a la luz los mecanismos de dominación que someten a los pueblos y de los cuales, uno de los principales sino el principal, es la contracción de una deuda, a la cual se han de rendir todos los recursos y toda justicia.

Debelación, que deja a los estados como cáscaras vacías y solo en pie, mientras resulten efectivos para la extracción de riquezas de los países.

Por ser este un mecanismo común a todos los pueblos y naciones sometidos por el poder financiero internacional es que se impone soluciones globales y comunes a todas las víctimas.

Concomitantemente con el fenómeno de contracción de las deudas soberanas se produce el fenómeno de la fuga de capitales, la formación de activos en el extranjero. Generalmente los actores son los mismos, el mismo sector que endeuda es el mismo sector que fuga. El sector está representado a ambos lados del mostrador, como funcionarios financieros del estado, por un lado, y como operadores financieros de los mercados que operan en la misma plaza.

Es larga y profunda la literatura sobre las guaridas fiscales, mal llamadas paraísos fiscales, donde un tercio de la riqueza del mundo se refugia para evadir el pago de impuestos.

Así nuestros países toman una doble condición, son deudores financieros pero a su vez son acreedores tributarios por los fondos directamente evadidos o producto de los vacíos de la legislación, elusionados de la legítima aspiración fiscal.

Así los fondos evadidos suelen volver al sistema financiero, ahora en forma de préstamos condicionantes de las debilitadas arcas fiscales.

Lo que se evade vuelve como préstamo, condicionando a los gobiernos con reglas cada vez más duras y eliminando la posibilidad de la concreción de políticas sociales reparadoras para la gran masa de ciudadanos que conforman un país.

Así nuestros países se convierten en territorios tributarios de empréstitos y vaciamiento de riquezas.

Por ello, es que es menester un trabajo en conjunto para evitar la sucesión indefinida de estos males. La colaboración mundial se impone ante estos estragos de la financiarización.

Hemos tratado brevemente en este trabajo enunciar a nuestros antecesores en esta lucha trascendental por la vida, no queremos terminar sin proponer lo que a nuestro juicio sería un principio de solución al problema de las deudas soberanas y su peso sobre la humanidad

Existiendo tratados para la colaboración en el cobro de impuestos a nivel regional o país. Y que según las disposiciones, de esos mismos tratados, los estados requeridos por los fiscos requirentes, deben otorgar garantías de cobro, nos abre una gran oportunidad para tratar ambos fenómenos de manera conjunta.

Proponemos la creación de una institución de carácter internacional que armonice y colabore efectivamente en el cobro de tributos que afectan las finanzas de prácticamente todos los países. Y que el fruto de su recaudación sea destinado al pago de las deudas y al desarrollo de la estructura socio económica de los países involucrados.

Una institución internacional que verifique la legalidad de las deudas soberanas, por una parte, y por otra, realice los cobros internacionales de los tributos evadidos. Una institución que sea capaz de enfrentar a las guaridas fiscales y que mediante una política de transparencia y sanción a la opacidad, aporte recursos para hacer frente a las obligaciones soberanas contraídas.

Una institución internacional que cuyos propósitos centrales sean la promoción de la armonización tributaria, el desarrollo de métodos de control global contra la evasión y la promoción de la colaboración entre fiscos. Y que mediante la constitución de tributos globales ayude a combatir la desigualdad, atienda los costes de las migraciones forzosas y mitigue los daños de la crisis climática. Y compense mediante mecanismos consensuados deudas financieras con créditos tributarios de manera equitativa.

Así como han existido a lo largo de la historia económica de las naciones, clubes que reflejaban y defendían intereses de los acreedores, es necesario que los acreedores tributarios se unan y construyan un instituto internacional que opere y defienda sus intereses, mediante la armonización tributario y el cobro de los tributos adeudados por los grandes fugadores de fondos, expertos vaciadores de las economías locales y que el fruto de su accionar alivie, cuando no elimine el peso de las deudas sobre las espaldas de los pueblos y los trabajadores de todo el mundo.

Unsustainable debt as a problem of the existing international financial architecture

Ilias Bantekas

1. Introduction

Unsustainable debt has typically been depicted through the lens of its secondary cause, namely lending practices or the accumulation of debt in and by itself. In this manner it is divorced from all those forces that sustain insurmountable debt, especially in states that are resource-rich, but which nonetheless are described as least developing countries (LDCs). Here, the focus is on debt through the medium of the neoliberal global financial architecture. It is argued that it is the result of said architecture that unsustainable debt is maintained and fostered. If unsustainable debt is to be replaced with meaningful development it is important for indebted nations to divorce themselves from the existing architecture and coalesce into a parallel one, albeit with purely developmental aims in mind and not simply to replace existing debt with new forms of debt and under-development. This brief paper explains how, albeit in very broad terms, how this may be achieved.

2. The Stakeholders

Just like every battlefield, in the sphere of sovereign debt there are two major camps, or stakeholders. The first consist of debt sustainability advocates (broadly understood), while their opponents comprise all those who view debt as a necessary component of the existing international financial architecture and in fact promote debt institutions and mechanisms. The first camp is rather diverse, encompassing groups advocating in favor of a

wholesale elimination of sovereign debt, while on the other side of the spectrum there are those favoring only those debts that are sustainable, lawful and in compliance with fundamental human rights.

These two basic stakeholders are both far and close in their assessment and perspectives on debt. Their respective differences are clearly attributable to their particular professional or societal context, their cultural background and their economic contexts, among others, all of which dictate their 'language' and ideas about debt. If one's entire professional life has been spent in a bank that provides loans, which work well for some debtors but no so well for others, one's viewpoint of financial institutions will be painted by the vision that success depends on how well you can manage money. If one were to adapt this to a much broader framework of an international financial institution (IFI) dealing with heavily indebted nations suffering from poor governance structures, the viewpoint would not be much different. A senior employee at the IFI that has no on-the-ground experience of how hard it is to survive in an LDC because of lack of opportunity and choice, will, most probably, come to the conclusion that the IFI was the best thing that ever happened to such a nation. Liquidity must translate into development. And if development does not materialize then it the indebted population is not working hard enough, or they are unable to take advantage of the offerings made available to them.

On the other hand, most debt campaigners see debt as one of the many flaws in the existing international financial architecture. How is it that resource-rich countries are among the poorer in the world, at least in terms of the Human Development Index (HDI) of their people? And to take the matter further, is it fair that the industrialized North, which boasts of few natural resources, reaps the financial benefit of the resources of the South, which translates in the highest possible HDI for its people? The anomaly and unfairness of this global financial architecture has been explained elsewhere in much detail¹ and need not be replicated here. However, it deserves pointing out that each stakeholder cannot but help to situate its arguments within this architecture. This is not necessarily

¹ Jeffrey G Williamson, *Trade and Poverty: When the Third World Fell Behind* (MIT Press 2013).

because they believe it is impeccable, but rather because neither can conceive the world as existing without it. Even radical calls to eliminate debt do not always consider operating outside existing boundaries of international finance and international trade.

This paper argues that it is unreasonable to expect the pro-debt camp (let us call them that, although this is far too narrow and does not do justice to the broader spectrum of this camp) to give up on the existing global financial architecture and equally it is unrealistic to assume that their opponents will argue in favor of a wholesale elimination of such an architecture. If there does exist a middle ground, and this paper argues that it does, this must be structured in such a way that attracts sufficient support that allows it to challenge the existing system. Consequently, this new system must find a common language with the system it wishes to oppose, while at the same time re-interpret fundamental notions for which it stands for, namely sustainability, high standard of living, protection of fundamental human rights, debt repudiation and global financial co-operation. All of these are inter-linked and indivisible in nature.

3. Towards a Parallel System of Global Finance

Parallel systems of finance are generally possible and prevalent within domestic legal systems. Alongside formal banking structures there exist a plethora of informal banking institutions, such as informal remittance systems, private borrowing, family loans and many others. Although the formal finance system may not only disfavor, but outright prohibit some, or all, of these, for a variety of reasons (such as tax evasion), they exist because of their convenience to their end users. By way of illustration, a low paid (and perhaps undocumented) foreign laborer in Europe is not allowed to open a bank account, let alone afford the fees for inter-bank international transfers (even assuming that his family possessed a bank account in their home country). As a result, he or she is forced to transmit through informal means. In equal measure, in post-conflict or conflict-ridden societies, one typically encounters informal or tribal systems of civil and criminal justice, alongside the formal system of justice in the country in question.

Despite the informality of the former, its end users may still prefer it over its formal counterpart, on account of some of its qualities: e.g. absence of corruption, legal certainty, speed, cost-free etc.

Parallel systems of regulation, even when in conflict with the same sphere of regulation, are well known in international law. This process, conveniently known as fragmentation, is wholly artificial because it serves the goals and aspirations of the powerful stakeholders that are behind it. Foreign investment law is usually cited as the key paradigm of fragmentation. There, it is common ground that the investment obligations of home states override all their human rights and environmental obligations, even if these emanate from treaty and customary law.² Investment tribunals have no problem with the notion that investment treaties exist as distinct spheres of regulation from other international law obligations and that these spheres are so distinct that they cannot conflict with each other (and that even if they were deemed to be in conflict, investment obligations are supreme).³

If this state of affairs, therefore, exists in a variety of forms at micro and macro level, then it is not at all unreasonable that two parallel systems of international financial regulation can, or should, exist. The key objection to such an eventuality will no doubt arise from the chief proponents of the pro-debt camp. The existing neo-liberal financial architecture rests on the premise that the resource-rich Global South will supply the industrialized Global North with cheap raw material, with which the latter will manufacture goods that will be sold several times the value of the raw materials. The Global South will purchase these manufactured goods at high prices and mortgage its natural resources, thus going into a spiraling debt that requires 'bail out' loans from IFIs and private banks. Traditional financing will then overshadow the measures imposed for the repayment of debt, namely: the granting

²See Edward Guntrip, 'Self-Determination and Foreign Direct Investment: Reimagining Sovereignty in International Investment Law' (2016) 65 ICLQ 829; Ilias Bantekas and Lutz Oette, *International Human Rights Law and Practice* (CUP, 2nd ed 2016) ch 19 on the obligations of non-state actors in the field of human rights.

³Transnational law may also be said to compete with international law, albeit not necessarily in conflicting terms. See F Cafaggi (ed), *Enforcement of Transnational Regulation: Ensuring Compliance in a Global World* (Edward Elgar 2012).

of preferential treatment to the companies of the Global North, succumbing to calls to privatize lucrative monopolies, corruption and others. Why would the financial institutions of the Global North abandon such a system in favor of a radical reappraisal that risks bringing into complete disarray all those things that distinguish the haves from the have not? The only plausible incentive would be distribution of wealth in such a manner that all people can increase their standard of living, even if that means a sharp reduction in the profits of the financial world in the Global North.⁴ But this clearly not a viable incentive and it is evident that any such outcome will be fought with some vigor if it were ever espoused.

Let us assume that the Global South was ever united and committed enough to adopt a parallel financial architecture. What would that system look like and what would be its key pillars?

Members would be committed to a form of growth that promotes personal wellbeing in accordance with the modern manifestations of the HDI and which is sustainable in the long run.⁵ This is a human rights-based growth and not a GDP-centered growth. *Human-centered growth* is both sustainable and irreversible, in the sense that people enjoying a high standard of living cannot accept anything falling below this.

On the basis of pillar (a), which is foundational, it follows that states will not accept any debt that is incurred contrary to human-centered growth and will not repay a debt that is unsustainable or which fails to observe the fulfillment of a human-centered growth.

Global South members would have to agree on their cut-off policy from the existing neoliberal architecture and in the process explain how they plan to enhance human development. This is by no means a straightforward proposition. Moreover, the ultimate aim must be to reach a stage of development whereby the two camps can comfortably sit on the same table and negotiate a sensible merger of the two parallel systems on the condition

⁴ Innovation is a crucial factor in anti-poverty planning because of its potential to create meaningful primary and secondary employment. But clearly industrialized nations fear that too much innovation in the Global South will make it wonder what value is left in the Global North. See Clayton Christensen, *The Prosperity Paradox: How Innovation Can Lift Nations out of Poverty* (Harper 2019).

⁵ See Bantekas and Oette (n 2) ch 14.

that whatever is agreed will not detract in any way from the aim of human development and wellbeing as a universal value and norm setter. Any new, parallel, regional financial architecture that purports to free nations from illegal, odious and unsustainable debt, must necessarily put in place a bottom-up participatory framework that provides fundamental human rights to all and promotes human development to the highest possible degree. This may well consist of a system that is radically different from neoliberal economics with the aim of eradicating the roots of poverty and lack of choice and opportunities. Such a system requires that public wealth and natural resources be allocated in such a manner that they benefit everyone in equal manner. Under the current system, public wealth is only available to a small elite, in whose favor it is to exacerbate the current state of inequality.

Even if such an ideal state of affairs was attained, how will the Global South survive the political, financial and perhaps even military backlash from a disgruntled Global North?

4. Mobilising a Coalition for a Parallel Financial System

International law has gone through several changes in the last two decades, but many of these have remained under the radar, chiefly because international law scholars (at least those who publish) deal with classical aspects of this discipline and in any event are not in a position to fully appreciate and apprise themselves of developments happening in the practice of law. The chief among these developments, for the purposes of this paper, is the gradual elimination of treaties in favor of more flexible mechanisms, such as (mere) agreements, memoranda of understanding (MoU), contracts (under the law of a particular state), self-regulation, and others. What all these have in common is the absence of the constitutional and other formalities that accompany treaties, thus allowing government departments to enter into these agreements without the need for parliamentary scrutiny or approval. While these mechanisms have been the cornerstone for bypassing national parliaments in order to push through the back door severe austerity measures against indebted

states,⁶ they can also serve a useful purpose in order to establish a parallel global financial order. Clearly, such mechanisms rely on a good deal of trust, inter-dependency, and in some cases an imbalanced and asymmetrical power relationship between the participating stakeholders.

At present, there are relatively few formal (binding) instruments in the form of treaties that oblige states to retain and succumb to the existing neoliberal financial architecture. These consist of the various World Trade Organization (WTO) agreements; commitments undertaken on the basis of the Articles of Agreement of the World Bank Group, chiefly the International Bank for Reconstruction and Development (IBRD) and the International Monetary Fund (EBRD) and; finally bilateral or regional agreements on investment, trade, commerce etc. The WTO agreements effectively dictate that states must eliminate all barriers (subject to particular exceptions) to the free flow of cross-border trade, while commitments under the World Bank agreements concern monetary stability but do not otherwise entail extensive positive obligations on the part of member states. Investment agreements typically require that host states provide certain guarantees to foreign investors, such as fair and equitable treatment, full protection and security, as well as others stipulated in the relevant treaties. Of the three categories of agreements identified above, it is the first (WTO) and last (investment agreements) that effectively inhibit states from realizing their developmental potential, but it should be emphasized that if these operated on a human rights-based approach they have all the attributes to make trade and investment the true cornerstones of global development.

Following the political mobilization of like-minded states, certainly at regional level (and perhaps beyond), it is important to establish the level of commitment under the three types of agreements identified above and then plan ahead to either renegotiate them (as a grouping), or to denounce them in accordance with the procedures laid down in these agreements. It is beyond the narrow confines of this paper to examine all the particularities

⁶ See Ilias Bantekas, 'Sovereign Debt and Self-Determination', in Ilias Bantekas and Cephias Lumina (eds), *Sovereign Debt and Human Rights* (OUP 2018) 267.

of this eventuality but it suffices to say that even a procedurally lawful exit from a treaty does not release a state from obligations existing prior to the denunciation. But certainly, obligations arising from prior asymmetric relationships and which are antithetical to the financial and developmental interests of a state suffer from illegitimacy and odiousness and a key aim of the suggested parallel financial system is to denounce them as odious and illegal on the basis of general principles of contract law.⁷

Once all the appropriate denunciations, clarifications and (possible) re-negotiations have been made, or are on the way to being finalized, the coalition can then put into place its own framework agreement. This, of course, will have been planned in advance. We have already elaborated on the fact that its foundation will be its human rights-based approach and the developmental value to its end users. A disclaimer should perhaps be made at this point, that this paper makes no assumptions about the governance quality of the participants. It is assumed that if a coalition of indebted states truly infuses the human rights-based and developmental approach in every aspect of this scheme, most aspects of poor governance and lack of transparency will be eliminated. By definition, these qualities require strong civil society, inclusiveness, enhanced governance and mobilization of domestic resources, both natural and financial resources, as well as human

⁷ At this point it is important to note that English law as the governing law of contracts is prevalent in commercial transactions. It is also becoming common in non-treaty agreements between states with other states, or with non-state entities. English contract law is notorious for its deference to the arm's length principle and the absence of good faith (unless the parties specifically requested it), which is the key ingredient for odious, unconstitutional and illegal agreements that are detrimental to the developmental potential of weak signatory states. English contract law is equally rather indifferent to the foundational rule 'gross disparity' in the vast majority of jurisdictions, whereby the existence of a gross disparity in a contractual relationship that leads to a severe detriment for the weaker party is sufficient reason for the termination of the contract. That is why exceptional cases such as *Yam Seng Pte v International Trade Corp Ltd* [2013] EWHC 111 (QB), paras 119-54, attempt to make very neat inroads against entrenched doctrines, but hardly attract universal support. In the case at hand, the Court made the point that in long-term contractual relationships the parties cannot simply refuse to act in good faith as reliance on good faith must be presumed in such contracts.

capital.

It is important that the coalition reach consensus on the type of instrument and associated mechanism in respect of their parallel architecture. A treaty may take long to negotiate and ultimately be watered down in order to accommodate the individual desires of all participants, ultimately leading to fatigue and abandonment. It is advisable that the parties choose a flexible instrument by which to express their political will, but in a standard-setting manner that comprises of institutions and mechanisms that are readily available and functional. A key function of the coalition's standard-setting goals must be to connect and interface with the neoliberal architecture and find ways of working towards development and social justice. It is in no way suggested in this paper that the parallel architecture should become an isolated island. On the contrary, standard-setting mechanisms are set up to evolve antiquated practices and institutions and interaction with neoliberal institutions is key to this goal. Overall, a 'soft' instrument expressing strong political resolve, with clear and identifiable objectives, an emphasis on established principles of international law and international human rights, will not be taken lightly.

The next step, which hopefully will bring the other camp to the negotiating table, is the mobilization of all pertinent resources. A political declaration clad in a 'soft' instrument that simply declares debts odious and illegal will not go far and at some point will simply either blow up or sink under pressure. It is of the utmost importance for the coalition to demonstrate its resolve to human rights-based approaches to development and finance and the best way to convince others of its sincerity in the matter – and that this is not simply a façade for unilateral absolution of otherwise good debt – is by committing own resources to the cause. I am only going to offer a sketchy account of how this may be achieved, but much researched is needed in order for a detailed plan to be set out.

My starting point is that most developed countries outside of Europe are resource-rich. If a regional or near-continental grouping of such states coalesces towards a common purpose this will culminate in the concentration of *real* wealth, as opposed to monetary (cash or cash-like) wealth, which requires that raw material are converted into patentable finished products. It is not suggested that the coalition of indebted states halt its sale of raw

materials to its industrialized counterparts, or that it stops extracting said resources until it reaches such a level of technological expertise that allows it to make its own industrial use of its raw materials. There is no guarantee as to when such expertise will be acquired, if at all, and in any event the aim of the coalition is to re-adjust the key tenets of the existing global financial architecture, not to rediscover the wheel and make deadly enemies. Two strategies are available once the coalition achieves a unanimous voice among a critical mass of member states, as follows:

a) Making access to natural resources contingent on true global co-operation between rich and poor in such a manner that exporting states are *paid* in development, in conformity with the HDI and the Sustainable Development Goals (SDGs). By *payment* we mean here a comprehensive strategy that allows for extensive technology transfer, extensive capacity building, human development of the highest level and governance building (both at the public and private level).

b) Commitment – as supplemented by a concrete, independent mechanism – to use natural resources to bring into full action the coalition’s developmental strategy. This will require a common policy on all taxes involved and more importantly it will entail an audited trail of how much is produced, its price and where it is spent. This is a process in which the input of foreign investors is crucial and it is in the interests of all stakeholders that an independent mechanism exists so that all proceeds are accounted for and used in line with the developmental plan.

c) Member states will still require access to international finance, particularly as regards infrastructure development until such time that they possess sufficient capacity to make own industrial use of their natural resources. However, member must declare a common policy whereby no financial arrangement may contain conditions that affect their developmental plans or the enjoyment of human rights as set out above.

The list can certainly be more detailed, but the object of this brief exercise is simply to provide the fundamental building blocks of the suggested parallel regional financial architecture. The final part of this paper will discuss the idea of a holistic developmental plan, through which all domestic and international commitments will be filtered.

5. Filtering Foreign Investment through a Holistic Development Strategy

In this final section the aim is to show how a holistic developmental plan can permeate and dictate every aspect of a state's, or coalition of states, public policy. So far we have only provided fragments of how such a general policy may operate, in lieu of reliance on external funding. We have already stated, however, but the objective is to build maximum possible capacity and render universal wellbeing the ultimate goal. In this section we demonstrate how this can be achieved through a development-oriented development policy, which at present is effectively divorced from any human rights or developmental imperatives. If BITs are unable to bring about developmental objectives, then they can and should be replaced by investment laws that on the one hand offer sound investment guarantees, while on the other set out clearly their developmental agenda. The benefits for investors currently found in BITs may just as well be served by sufficient exhibition of 'credible commitments' in domestic laws.⁸ There is no conclusive qualitative or quantitative evidence in the existing literature concerning a binary effect between BITs and increased FDI flows.⁹ It is also natural and undoubted that BITs were neither designed with a view to being, nor are necessarily, conducive to sustainable development. Kollamparambil cites Robert Keohane's interpretation of

⁸ On 'credible commitments', see Jay Dixon and Paul A Haslam, 'Does the Quality of Investment Protection Affect FDI Flows to Developing Countries? Evidence from Latin America' (2016) 39 *World Economy* 1080, 1083.

⁹ See Eric Neumayer and Laura Spess, 'Do Bilateral Investment Treaties Increase Foreign Direct Investment to Developing Countries?' (2005) 3 *World Development* 31; Emma Aisbett, 'Bilateral Investment Treaties and Foreign Direct Investment: Correlation versus Causation' in Karl P Sauvart and Lisa E Sachs (eds), *The Effect of Treaties on Foreign Direct Investment: Bilateral Investment Treaties, Double Taxation Treaties, and Investment Flows* (OUP 2009) 395; Umakrishnan Kollamparambil, *Bilateral Investment Treaties and Investor State Disputes* (ERSA Working Paper 589/2016) <https://econrsa.org/system/files/publications/working_papers/working_paper_589.pdf> accessed 15 October 2018.

diffused reciprocity¹⁰ and argues that there is an existence of 'issues with diffused reciprocity imbibed in BITs leading to the unequal distribution of rights and obligations between countries.'¹¹

All the more reason for arguing in favor of replacing BITs with strong and development-oriented investment laws is the bitter experience of many developing countries with investment guarantees in BITs that effectively curtailed, if not wholly inhibited, their regulatory power as regards the environment and sustainable development.¹² India, for example, has argued that the necessary regulation of many aspects of sustainable development, such as drinking water, health care standards and environmental law were challenged by foreign investors as violations of its existing BITs.¹³

The claim set forth in this piece for reforming the existing BITs-based system of foreign investment with a development-oriented framework is not new to international law. The contribution of investments to the economic development of host states was one of the criteria set out in the *Salini* case by an ICSID tribunal,¹⁴ even if it has since fallen from grace. If human development is to become the key performance criterion in the investment laws of developing host states, it is necessary that it is clearly explained therein what the role of investors is and how such role is to be measured and quantified.¹⁵ For purposes

¹⁰Robert Keohane, 'Reciprocity in International Relations' (1986) 40 *Int'l Org* 1.

¹¹Kollamparambil (n 9) 13

¹² Tarcisio Gazzini, 'Bilateral Investment Treaties and Sustainable Development' (2014) 15 *JWIT* 936 923, 938; see also Rodrigo Polanco, Jolle De Sepibus and Kateryna Holzer, 'TTIP and Climate Change: How Real Are Race to the Bottom Concerns?' (2017) 3 *Carbon & Climate Law Review* 206, 207, who refer to negative effects on sustainable development caused by compromises during discussion on the TTIP.

¹³See Prabhash Ranjan and Pushkar Anad, 'The 2016 Model Indian Bilateral Investment Treaty: A Critical Deconstruction' (2017) 38 *Nw J Int'l L & Bus* 1, 5.

¹⁴ *Salini v Morocco*, ICSID Case No Arb/00/04, Decision on Jurisdiction (23 July 2001) para 52.

¹⁵ The precise formulation of entrenched human rights norms has become much easier with the introduction and extensive use of human rights indicators and benchmarks in respect of all human rights. See David McGrogan, 'Human Rights Indicators and the Sovereignty of Technique' (2016) 27 *EJIL* 385. Of course, DIAs are

of consistency, the pursuit of human development should be predicated on the Right to Development Declaration and the HDI, but this still leaves much space for the precise requirements demanded of investors.¹⁶ As far as this author is aware, there is no blueprint for a Developmental Impact Assessment (DIA), although human rights impact assessments are now commonplace in international development assistance agreements, as well as in the obligations of states operating through IFIs and inter-governmental organizations.

General Comments by treaty bodies emphasize the obligation of States to carry out Human Rights Impact Assessments (HRIAs) in the context of budgeting, business activities, trade and investment agreements and the privatization of public services, including potential extraterritorial-human rights impacts.¹⁷ Most inter-governmental organizations oblige their organs and sub-entities to undertake HRIAs through internalized guidelines. This is true, for example, in respect of the EU whenever its organs adopt legislation or enter into international agreements.¹⁸ The CJEU has, in fact, emphasized the importance of such HRIAs

generally un-explored in both the literature and practice, but existing indicators constitute a sound blueprint, albeit each DIA, as is the case with HRIAs need to be personalized.

¹⁶ The South American experience with BITs and investment arbitration, for good or bad, has been particularly negative. Countries like Ecuador have not only denounced most of their BITs and withdrew from ICSID, but moreover set up citizens' commissions to audit the BITs, finding these to have only benefited investors. This led to a new Model BIT initiative, which among others insists on a more precise definition of 'investment' and 'profit', safeguards the ability of host states to regulate in the public interest and gives increased weight to human rights and environmental protection. See Cecilia Olivet, *Why Did Ecuador Terminate all its Bilateral Investment Treaties?* <<https://www.globalresearch.ca/why-did-ecuador-terminate-all-its-bilateral-investment-treaties/5604340>> accessed 15 October 2018.

¹⁷ Committee on Economic and Social Rights (CESCR), 'General Comment No. 24' (10 August 2017) para 17; 21-22; Committee on the Rights of Children (CRC), 'General Comment 19,' UN Doc CRC/CG/19 (10 July 2016) para 47.

¹⁸ EU Commission Working Paper Operational Guidance on taking account of fundamental rights in Commission impact assessments, SEC(2011) 567 Final (6 May 2011).

in the adoption of primary and secondary EU legislation.¹⁹ In one case, a complaint was made to the EU Ombudsman, arguing that in the context of the EU-Vietnam Free Trade Agreement the EU Commission refused to prepare a HRIA, despite the fact that such agreements produce a significant impact on populations emerging from non-market economies, as was the case with Vietnam.²⁰ The Ombudsman found such a failure to constitute an instance of mal-administration.²¹

The proliferation of HRIAs among states and inter-governmental organizations has given rise to several common criteria and indicators. A leading commentator and current UN Independent Expert on the impact of foreign debt on human rights, has described these as follows:

The purpose and steps for carrying out a HRIA based on classic impact assessment approaches are also well-established. These include: a) preparation and screening of possible human rights impacts in consultation with affected groups; b) scoping; c) evidence gathering and data collection using qualitative and quantitative methods; d) analysing impacts; e) development of recommendations aimed at preventing adverse human rights impacts or to ensure that they are mitigated; f) reporting and presentation of the findings; and g) ongoing evaluation and monitoring of actual impacts.²²

It is on the basis of HRIAs that DIAs can be elaborated and developed as annexes to host states' domestic laws. Although it is beyond the scope of this article to explain in any detail the exact contents of a DIA, they should in general set out a balanced quantitative and qualitative account as to what may be expected of investors, but equally how the host state is to capitalize from the investor's presence. Developmental needs differ as does

¹⁹ *Schebecke and Eijfert v Land Hessen*, Joined cases C-92/09 and C-93/09 (2010) ECR-I-11063.

²⁰ See generally on the EU-Vietnam Free Trade Agreement.

²¹ EU Ombudsman recommendation to complaint 1409/2014/JN (26 March 2015).

²² Juan P Bohoslavsky, 'Guiding Principles to Assess the Human Rights Impact of Economic Reforms? Yes' in Ilias Bantekas and Cephas Lumina (eds), *Sovereign Debt and Human Rights* (OUP 2018) 402, 414.

the capacity and expertise of each investor, but one may cite the need for enhanced technology transfer, training of local workforce, emphasis on educational opportunities, environmental and energy efficiency capacity building, emphasis on the hiring of women or disadvantaged populations and many others.²³ A crude example, and one not predicated on a structured and well thought-out investment law was the Volkswagen Group's investment in Rwanda in the form of a plant for compact cars. This investment was part of a joint scheme between the company and the two governments (ie, Rwanda as the host State and Germany as the home State) to implement a system of modern infrastructure, especially involving the introduction of e-mobility and car sharing to the African market.²⁴ Although it is too early to tell how this project will fare, it is important to highlight the introduction of modern technology in the country, infrastructure development and cost-effective transport permeating all levels of society through a single investment. This investment will further provide meaningful employment opportunities for a good part of Rwanda's educated generation, which will in turn stem the country's brain drain, in addition to reinforcing the secondary economy.

6. Conclusion

This piece offers a radical alternative to un-sustainable debt solutions offered in the scholarship. The key idea is that if a critical mass of indebted states reaches consensus on a parallel system of financial architecture, then they may disengage from the existing neo-liberal architecture. However, in order for this parallel system to have any chance of real change, it must be wholly predicated on a holistic developmental plan and a human rights-based approach. Any debt solutions and any natural or other resources must be

²³ See Rui Moura and Rosa Forte, 'The Effects of Foreign Direct Investment on the Host Country Economic Growth: Theory and Empirical Evidence' (2013) 58 *Singapore Economic Review* 1.

²⁴ Max Ndianafo, 'Rwanda: Volkswagen invests in Local Expansion' <<https://www.cp-africa.com/2017/01/04/rwanda-volkswagen-invests-into-local-expansion/>> accessed 15 October 2018.

Responsabilidade internacional, estado de necessidade e sistema da dívida pública brasileira

Alessandra Marchioni¹

1. Introdução

O reconhecimento do estado de necessidade como circunstância capaz de excluir a ilicitude de um ato levado a cabo por um sujeito de direito internacional obedece ao desejo dos Estados de criar um instrumento de caráter excepcional para proteger determinados interesses essenciais, os quais podem se ver ameaçados frente a um perigo grave e iminente.

O estado de necessidade é um conceito jurídico indeterminado, assim como restrito e excepcional, não obstante goze de amplo reconhecimento na doutrina, principalmente nos textos dos informes e relatórios da Comissão de Direito Internacional, e na jurisprudência internacional, tanto nas sentenças da Corte Internacional de Justiça, quanto nos laudos arbitrais do Centro Internacional de Arbitragem, CIADI.

No quadro normativo do direito costumeiro, codificado na Resolução 56/83 (2002) da Assembleia Geral sobre “Responsabilidade Internacional dos Estados”, o estado de necessidade tem adquirido recente protagonismo quando da análise das condições para a proteção internacional dos Estados em relação aos contratos de endividamento público contraídos perante investidores internacionais.

¹ Doutora em Direito, área de Relações Internacionais pela UFSC, Professora Associada 1 no Curso de Direito da UFAL, ministra a disciplina de Direito Internacional Público. Coordenadora do Núcleo de Estudos em Direito Internacional e Meio Ambiente-NEDIMA. Pesquisadora da Rede Internacional de Cátedras sobre Dívida Pública- RICDP.

Dessa forma, esse estudo procura centrar-se na descrição de um tema mais amplo, qual seja: a caracterização do instituto jurídico da responsabilidade internacional dos Estados. Em seguida, o texto desdobra-se para abordar as excludentes de ilicitude, em que se situa a hipótese do estado de necessidade e sua aplicação, mais ou menos difusa, para os casos de crise financeira e inadimplemento de dívida pública. Por fim, cabe mencionar alguns aspectos sobre o sistema da dívida brasileira, suas características e suas condições de proteção no sistema jurídico nacional. As considerações finais recebem a verificação quanto à presença dos requisitos da excludente do estado de necessidade (art. 25 da Resolução 56/83) e a possibilidade de se testemunhar a suspensão do pagamento da dívida pública, considerando o cenário atual do “perigo grave e iminente”.

2. Responsabilidade dos estados pela prática de atos ilícitos internacionais

Um Estado é responsável internacionalmente quando viola uma obrigação jurídica imposta por uma norma geral de direito internacional ou por um dispositivo de direito internacional privado, ou seja, por haver cometido um ilícito internacional². A responsabilidade internacional resulta não só da prática de infração de uma obrigação em particular, mas de uma violação de qualquer obrigação internacional, conforme o artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

A existência de uma ordem jurídica internacional está relacionada ao dever dos sujeitos de direito internacional³ de responder pelo respectivo incumprimento, isto é, pela obrigação de reparação, como o reestabelecimento da situação anterior ao ato

² Se bem que o direito da responsabilidade internacional do Estado por violação de obrigação e o direito da responsabilidade internacional *por risco* (ou sem delito) possam produzir por suas condutas consequências jurídicas, não se assemelham quanto às suas origens (BARBOZA, 2006).

³ O projeto elaborado pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas a respeito do regime de responsabilidade internacional das organizações internacionais foi aprovado em segunda leitura durante o 63 período de sessões da Comissão em 2011.

ilícito, ou o ressarcimento, ou ainda uma combinação entre ambos. Assim é que, na responsabilidade internacional, a reparação dos danos e prejuízos reveste-se em medidas de satisfação pecuniárias de caráter punitivo (MOLTENI, 1964, p.44).

A obrigação de reparar o ato internacional ilícito não se esgota em uma responsabilização econômica, mas também considera fatores como a gravidade do dano político ou moral⁴, ou em alguma *forma de dano*⁵ que possa ter sido causado contra um outro sujeito de direito internacional (MOLTENI, 1964, p.45; BARBOZA, 2006, p.5).

Ao mesmo tempo, a última proposta de codificação sobre a matéria centra-se na *reparação* do dano como única consequência do ato ilícito internacional, relegando ao sistema internacional das Nações Unidas o dever de imputar sanções aos Estados e às Organizações Internacionais na medida das competências de seus órgãos. Nesse sentido, a título de exemplo, a Carta das Nações Unidas (1945) define a obrigação de recorrer à solução pacífica de controvérsias e à proibição de recorrer ao uso da força. Salvo em legítima defesa, não cabendo a aplicação unilateral de sanções, como forma de praticar a autotutela para salvaguardar seus próprios interesses⁶ (MOLTENI, 1964, p.46).

Segundo a Resolução 56/83 aprovada em 2002 pela Assembleia Geral, com base no Informe A/56/589 da Sexta Comissão da Assembleia Geral, da Comissão de Direito Internacional (CDI), sobre “Responsabilidade do Estado por atos internacionalmente

⁴ A noção de dano material ou moral e a culpa podem ser exigíveis para configurar a responsabilidade do Estado por ato ilícito se assim o estabelece a obrigação primária, por exemplo, nas obrigações relativas ao tratamento de estrangeiros, em que normalmente se exige a responsabilidade e nas obrigações de diligência devida, culpa por negligência (BARBOZA, 2006).

⁵ A adoção da categoria: “prejuízo jurídico” no Informe da Comissão de Direito Internacional de 2001, vem sendo bastante criticada pela doutrina, para tanto ver PELLET, Alain, *Remarques sur une révolution inachevée. Le projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des Etats*, 42 AFDI(1996).

⁶ Sobre a competência do Conselho de Segurança e a aplicação de sanções conforme os arts. 39, 41 e 42, nos casos de ameaça, ruptura e agressão à paz e segurança internacionais, e de acordo com o art.94, 2, sobre as sanções executivas em caso de descumprimento de decisão da Corte Internacional de Justiça.

ilícitos”⁷ são princípios gerais da responsabilidade internacional:

1. Todo ato internacionalmente ilícito do Estado gera sua responsabilidade internacional.
2. Há ato internacionalmente ilícito do Estado quando um comportamento consiste em uma ação ou omissão: a) atribuída ao Estado segundo o direito internacional; e b) constitui uma violação de uma obrigação internacional do Estado.
3. A qualificação de fato do Estado como internacionalmente ilícito se rege pelo direito internacional. Tal qualificação não é afetada pela qualificação de mesmo fato como ilícito por direito interno.

Dessa forma, segundo a doutrina, a partir da Resolução 56/83 pode-se atribuir pelo menos cinco características:

- a) a ampliação do conteúdo de direito da responsabilidade internacional do Estado: inicialmente a codificação apreciava exclusivamente a “responsabilidade dos Estados por danos causados em seu território a pessoa ou bens dos estrangeiros”⁸, depois, passou a contemplar uma codificação mais ampla, abrangendo a responsabilidade de um Estado em relação a outro Estado por violação de um tratado ou outra norma de direito internacional (Título);
- b) o ato internacional ilícito praticado pelo Estado gera a responsabilidade internacional independente do dolo ou culpa, conforme art.1 do capítulo 1(Parte 1);
- c) as consequências da violação são classificadas segundo o art.

⁷ O direito da responsabilidade internacional é, antes de tudo, um direito costumeiro em progresso de codificação. O Informe aprovado e submetido pela Sexta Subcomissão da Assembleia Geral é o resultado final, mas provisório, Res 59/35 2004 solicitação de contribuições sobre o tema, dos trabalhos iniciados ainda na década de cinquenta com a Resolução 799 (VIII) da Assembleia Geral que definiu competência à Comissão de Direito Internacional para codificação de princípios de direito internacional em matéria de responsabilidade internacional do Estado. Do período inicial dos estudos, debates e aprimoramentos até a aprovação pela Sexta Comissão na Assembleia Geral (1953 até 2002), foram os seguintes os relatores especiais: García Amador (1956-1962), Roberto Ago (1963-1979), Willem Riphagen (1980-1986), Arangio-Ruiz (1987-1996), James Crawford (1998-2000).

⁸ Mas adiante serão explorados os conteúdos do Segundo (1957) e Terceiro (1958) Informes do Relator Especial García Amador sobre a “responsabilidade dos Estados por danos causados em seu território a pessoa ou bens dos estrangeiros”.

33^o: a natureza da obrigação violada, dano material ou moral: *restituição* art. 35, *indenização*, art. 36 e *satisfação*, art.37, do Capítulo 2; e

d) quanto à gravidade da violação: art.40 e ss., do Capítulo 3 (Parte 2);

e) as consequências das violações incluem os efeitos *erga omnes* e *jus cogens* arts. 46, 47 e 48 do Capítulo 1 (Parte 3).

Ao resultado final, amplo e geral, da Resolução 56/83, sobre responsabilidade estatal por atos internacionais ilícitos, precedeu uma série de Relatórios e Informes da Comissão de Direito Internacional (CDI), cujas prioridades se desenharam em razão da necessidade e da urgência de solução sobre a matéria¹⁰: “Responsabilidade do Estado por danos causados em seu território a pessoa ou bens dos estrangeiros”. Nesse contexto, em dois Informes, especificamente no Segundo (1957) e no Terceiro (1958) Informes, de autoria de García Amador, os estudos sobre dívidas públicas receberam destaque (Base de Discussão n.4 e 9), sendo relacionados às obrigações contratuais em geral e à situação de incumprimento obrigacional na proposta dos seguintes dispositivos:

Capítulo IV

Incumprimento de obrigações contratuais e atos de expropriação

Art. 7 Obrigações contratuais em geral

1.O Estado é responsável pelos danos causados ao estrangeiro pelo incumprimento de obrigações estipuladas em um contrato celebrado (...)

⁹ Art.33 Alcance das obrigações internacionais enunciadas (...): 1.As obrigações do Estado responsável enunciadas na presente parte podem existir com relação a outros Estados, a vários Estados ou a comunidade internacional em seu conjunto, segundo sejam, em particular, a natureza e o conteúdo da obrigação internacional violada e as circunstâncias da violação. (...)

¹⁰Na época duas eram as preocupações da Comissão de Direito Internacional: a) firmar a obrigação, sem reservas, de não implementar a força armada para ver adimplida as dívidas contratuais; b) garantir a manutenção dos termos do contrato de endividamento, que em certos casos (*acto injustificado*) poderiam ser rediscutido por reclamação, caso em que a arbitragem internacional deveria ser precedida de solução perante o direito interno e as negociações diplomáticas diretas. Segundo a doutrina em vigor, a reclamação somente poderia versar sobre: pontos de injustificado repúdio ou violação, denegação de justiça ou infração de um dever internacional (CDI doc. A/CN4/106 Responsabilidade Internacional Segundo Informe, 1957, p. 129).

Art.8 Dívidas públicas

O Estado é responsável pelos danos causados ao estrangeiro quando desconhece ou dá por anuladas as dívidas públicas, salvo que a medida se justifique por razões de interesse público e não discrimine entre nacionais e estrangeiros em prejuízo dos segundos.

Assim, para o Segundo Informe (1957), o Estado incorreria em responsabilidade se: 1. mediante uma disposição legislativa: a) desconhecesse ou pretendesse dar por anuladas dívidas que lhe obrigassem; ou b) sem desconhecer a dívida mediante uma disposição legislativa, suspendesse ou modificasse os valores de seus serviços administrativos, no todo, ou em parte, salvo na ocorrência de necessidades financeiras. 2. mediante o poder executivo: a) desconhecesse ou pretendesse dar por anuladas dívidas as quais se obrigou; ou b) sem desconhecer uma dívida do Estado deixasse de cumprir as obrigações que dela decorram, a menos que seja forçado a isso, por necessidades financeiras (CDI, 1957, p. 129).

Nesse contexto, cabe o esclarecimento realizado pela Comissão de Direito Internacional acerca do inadimplemento de dívidas públicas, em que o não cumprimento da obrigação pelo Governo devedor poderá justificar-se por uma “real e honesta incapacidade financeira, que deverá merecer a consideração dos credores”, não só porque entre os Governos não teria havido negociação direta, mas porque, aquele que adquire os títulos de empréstimo, deveria conhecer os riscos do negócio, salvaguardadas as hipóteses de má-fé e fraude do Governo devedor (CDI, 1957, p.129).

3. Circunstâncias que excluem a ilicitude internacional: o “estado de necessidade”

Se o direito internacional sempre definiu normas capazes de criar direitos e impor obrigações aos sujeitos internacionais, com o tempo, também passou a regular sobre as situações de responsabilidade internacional, ou melhor, sobre as consequências jurídicas derivadas do incumprimento dos atos jurídicos. Nessa esteira, sobreveio a previsão de exceções ao incumprimento dessas obrigações, casos em que o sujeito infrator fica eximido da responsabilidade. São essas as denominadas circunstâncias que

excluem a ilicitude do ato que, a princípio, seria considerado ilícito.

Por isso, não surpreende que desde os seus primeiros Informes, a Comissão de Direito Internacional tivesse previsto tais situações, estabelecendo entre elas distinções:

Força maior e estado de necessidade

O art.12 do anteprojeto contempla uma hipótese de *força maior*: a de os danos causados ao estrangeiro como consequência das medidas que adotam as forças armadas ou outras autoridades para prevenir ou reprimir insurreição ou qualquer outro distúrbio interno. Conforme o disposto nesse artigo, não haverá lugar à responsabilidade internacional, salvo as medidas que afetem imediata ou individualmente os estrangeiros. (...) às vezes se trata unicamente de medidas de caráter geral, como um tiroteio ou bombardeio de uma localidade ou população. (...) existe certa analogia entre a primeira situação e as que se produzem por motivo de terremotos, inundações, incêndios, epidemias, etc. *Aquí não se trata, naturalmente, de um dever do Estado de reparar os danos que tenham sofrido os estrangeiros como consequência destas forças ou elementos naturais* (...). Em suma, do que antecede se depreende que a exceção da força maior *está reconhecida*, em princípio, pelo *direito internacional*. (...) E que quando não seja válida ou admissível como causa excludente de responsabilidade, pode sê-lo como circunstância atenuante aos efeitos de fixar a quantia de reparação do dano (CDI, Terceiro Informe.1958, p.55). (grifo nosso)

Esse mesmo Informe sobre “Responsabilidade do Estado por danos causados em seu território a pessoa ou bens dos estrangeiros” de 1958, também inclui a hipótese da excludente do estado de necessidade:

(...) É inegável que existe uma grande incerteza sobre quais são os elementos constitutivos da instituição que examinamos; quer dizer, as circunstâncias que devem ocorrer com o ato ou omissão imputável para que o *estado de necessidade justifique plenamente a exceção de responsabilidade*, ou para que a atenuar para fins de reparação. (...) Deve tratar-se, em primeiro termo de um *“perigo que ameace algum interesse vital do Estado”*. (...) um perigo em que o Estado *“não tenha provocado”*(...). Em segundo lugar, o perigo deve ser *“grave e iminente” e não uma simples ameaça* (...). Finalmente, a terceira condição é a que o *Estado não “tenha podido contrapor por outros meios” o perigo*; quer dizer, a *“impossibilidade de proceder de qualquer outra maneira diferente daquela que é contrária ao direito”* CDI, Terceiro Informe.1958, p.57). (grifo nosso)

Assim é que, o estado de necessidade em direito internacional público é um instituto com características comuns a outras circunstâncias excludentes de ilicitude como a legítima defesa, as contramedidas, o consentimento e a força maior, mas que, ao mesmo, tem características próprias. Conforme Inverso (2015, p.52) são cinco os elementos que qualificam o estado de necessidade e o distinguem de outras excludentes: a) a norma excludente tem natureza secundária à obrigação principal que foi violada; b) a ação não é uma reação a um ato ilícito, mas é uma conduta de um Estado que prejudica outro Estado, sem que esse último tenha lhe dado causa; c) o ato é um ato voluntário¹¹, mesmo que o Estado se encontre em uma situação de “perigo que ameace algum interesse vital¹²”; d) a causa é de natureza absolutamente excepcional, e o Estado prejudicado com a conduta ilícita sofre o prejuízo, mesmo sem ter dado causa¹³; e) a consequência pode diferenciar-se quanto à extinção ou não da obrigação descumprida¹⁴, ou quanto

¹¹Segundo o Informe da CDI sobre Responsabilidade Internacional do Estado (1980) de relatoria de Roberto Ago: “o caráter voluntário do comportamento, o aspecto intencional de sua falta de conformidade com a obrigação internacional, não só, são inegáveis como, de certo modo, logicamente inerentes à justificativa que se aduz. Quando se invoca o estado de necessidade se tem perfeitamente consciência de se haver optado deliberadamente por um proceder que está em conformidade com uma obrigação internacional”. (p.33)

¹²Segundo García Amador no relatório do Terceiro Informe da CDI (1958): “a situação objetivamente julgada na qual um Estado se encontra ameaçado de um grave perigo, atual ou iminente, suscetível de afetar seu status territorial ou pessoal, seu governo ou sua forma mesma, de limitar ou terminar sua independência ou sua capacidade de atuar internacionalmente, situação da qual não se pode escapar, a não ser violando interesses estrangeiros protegidos pelo direito das gentes” (p.57)

¹³No Caso das Indenizações Russas (1912) perante a Corte Permanente de Justiça, a Turquia havia alegado dificuldades financeiras das mais graves para declinar de sua responsabilidade. Já a Corte considerou que “seria manifestamente exagerado constatar que o pagamento de uma soma relativamente pequena que se devia aos beneficiários russos teria colocado em perigo a existência do Império Otomano ou comprometido sua situação anterior”. (CDI, 1958, p.56)

¹⁴No Caso da Execução dos Laudos Arbitrais belgas contra a Grécia (1939), o governo belga aceitou o argumento do estado de necessidade frente à situação financeira grega, mas queria garantir: a) que o laudo arbitral não seria impugnado futuramente em desfavor do direito do credor; b) que o reconhecimento do estado

à necessidade ou desnecessidade da indenização¹⁵; f) o estado de necessidade alcançou um caráter de norma costumeira¹⁶; g) a sua aplicação concreta depende de sua constante revisão nas diversas instâncias jurisdicionais de aplicação do direito.

Nesse sentido, observa-se que, se bem que a noção de estado de necessidade venha sendo incluída nos debates da CDI e evocada, na prática, pelos Estados ante as situações fáticas das mais diferentes naturezas¹⁷, ainda depende de considerável grau de subjetividade do juízo arbitral voluntário ou contencioso.

Como sustenta Inverso (2015, p.56) devem-se diferenciar dois momentos na atribuição do estado de necessidade: o primeiro, quando nasce a situação de estado de necessidade, a qual conduz ao incumprimento da obrigação internacional e, um segundo, quando o Estado prejudicado pelo inadimplemento da obrigação, reclama a responsabilidade internacional.

No caso do Projeto Gabcikovo-Nagymaros, que opôs os interesses de Eslováquia e Hungria, perante a Corte Internacional de Justiça em 1997¹⁸, a Hungria decidiu interromper os trabalhos de

de necessidade justificaria apenas uma suspensão total ou parcial do pagamento, mas não a liberação da dívida (CDI, 1980, p.37).

¹⁵No Caso do Pagamento dos Bonos Sérvios, emitidos pela França (1929), a Corte Permanente de Justiça, a Iugoslávia alegou a impossibilidade de cumprir as obrigações decorrentes dos empréstimos contraídos e os bonos ao portador emitidos pelo seu Governo, em 1914, sobre o que disse a Corte: “os desajustes econômicos causados pela guerra não exoneram o Estado devedor, mas podem constituir razões de equidade que sem dúvida receberão uma consideração apropriada nas negociações” (CDI, 1958, p.56)

¹⁶Segundo García Amador no relatório do Terceiro Informe da CDI (1958) “Se o estado de necessidade foi reconhecido no direito internacional, como efetivamente ele está, deve-se defini-lo a fim de evitar, na medida do possível, controvérsias as quais foi submetido no passado sobre as circunstâncias de sua admissão” (p.57)(...) “é um princípio reconhecido na prática dos Estados”(p.57)

¹⁷ Sentença CIJ Caso Estreito de Corfu (Reino Unido/Albania)(1949). Sentença CIJ Caso do Projeto Gabcikovo- Nagymaros, Hungria/Eslováquia (1997). Parecer Consultivo CIJ Consequências jurídicas da construção de um muro no território palestino ocupado (2004). Laudo Arbitral CIADI Caso Continental, Continental Casualty/Argentina (2008).

¹⁸ Sentença CIJ. Caso do Projeto Gabcikovo- Nagymaros Hungria/Eslováquia CIJ (1997).

construção da barragem Nagymaros (§ 15-25), em ato voluntário do próprio Estado, que analisando os elementos fáticos, por meio de estudos científicos, justificou o abandono definitivo dos trabalhos da construção da barragem (§ 15-25), alegando estado de necessidade. Por sua vez, a Eslováquia invocou a responsabilidade internacional em relação ao descumprimento de tratado internacional firmado entre as partes (§15-25), cabendo à Corte analisar a presença, ou não, a presença dos requisitos da configuração do estado de necessidade, conforme o direito costumeiro e os direitos doutrinário e jurisprudencial em formação¹⁹.

Na Resolução 56/83 aprovada pela Assembleia Geral, em 2002, referente à “Responsabilidade do Estado por atos internacionalmente ilícitos”, encontra-se a seguinte disposição sobre o estado de necessidade e suas noções correlatas, a “salvaguarda de interesse essencial” e o “perigo grave e iminente”:

Art. 25 Estado de necessidade

Nenhum Estado pode invocar o *estado de necessidade* como causa de exclusão de ilicitude de um ato que esteja em conformidade com uma obrigação internacional desse Estado a menos que esse ato: Seja o único modo para o estado *salvaguardar um interesse essencial* contra um *perigo grave e iminente*; e

Não afete gravemente a um interesse essencial do Estado ou dos Estados com relação aos quais existe a obrigação, ou da comunidade internacional em seu conjunto (...) (grifo nosso)

Para Roberto Ago (CDI, 1980), a “necessidade de Estado” mencionada na norma está relacionada a um “perigo grave para a existência do Estado em si mesmo”, assim como “para sua sobrevivência política ou econômica, para a preservação da possibilidade de funcionamento de seus serviços essenciais”, (...) “para a sobrevivência de uma parte de sua população, para a conservação ecológica de seu território” (p.34).

Sem dar lugar a muitas objeções, o estado de necessidade vem sendo reconhecido como justificativa excludente de um

¹⁹ Segundo a Resolução sobre Direito Internacional e Investimentos Estrangeiros, a Associação de Direito Internacional-ILA (2008) reconhece que na prática “os distintos elementos da excludente estabelecidos pela Comissão de Direito Internacional (CDI) são difíceis de satisfazer de forma cumulativa”.

comportamento desconforme às obrigações “de fazer” em matéria de repúdio ou suspensão do pagamento de dívidas internacionais²⁰.

Nesse contexto, a Comissão de Direito Internacional, em seu Informe Geral (1980) explicita a opinião do governo da África do Sul, conferindo-lhe representatividade em relação às demais opiniões dos Estados: “se em razão de circunstâncias adversas, que escapam ao (*sic* seu) controle, um Estado se encontra realmente em situação que *não pode cumprir todos os seus compromissos e obrigações, está virtualmente em situação de necessidade*”(p.35).(grifo nosso)

No mesmo sentido, O Informe Geral também regula a possibilidade de invocar dificuldades financeiras graves e por outro lado uma situação suscetível de responder às condições que permitam reconhecer a existência de um estado de necessidade para justificar o repúdio ou a suspensão do pagamento de dívidas contraídas perante outros Estados ou ante aos bancos ou outras sociedades financeiras estrangeiras (CDI, 1980, p.35).

Em contra partida, a jurisprudência tende a relativizar esse requisito, tanto para situações gerais, como no Caso Projeto Gabčíkovo-Nagymaros²¹ (Eslováquia/Hungria) em que a Corte Internacional de Justiça, em 1997, reconheceu os interesses ambientais invocados pela Hungria como interesses essenciais (§ 53,), quanto casos específicos, como no laudo arbitral do Caso Sempra/Argentina²², em que o Tribunal Arbitral do Grupo Mundial (CIADI), destacou a dívida quanto à crise econômica argentina, o comprometimento em relação “a própria existência do Estado, sua independência e, portanto, como um interesse essencial, (*que*) não teria sido convincente” (§§348-49) para justificar o uso da excludente da ilicitude, quando do não pagamento da dívida.

Ao que tudo indica, em função dos raros precedentes

²⁰ Nas sentenças da CPJ, Caso Indenização Russa (1912) e Caso da Execução de laudos arbitrais belgas pela Grécia (1939) o Tribunal Arbitral considerou que a crise financeira poderia amparar o estado de necessidade. (MARTÍN, 2009, p 120)

²¹ Sentença CIJ. Caso do Projeto Gabčíkovo- Nagymaros Hungria/ Eslováquia (1997).

²² Laudo CIADI Caso Sempra Energy Int./Argentina (2007)

jurisdicionais encontrados, até recentemente, havia uma estranha ausência de litigiosidade, que se remetia ao debate da alegação do estado de necessidade. Na espécie, era apenas marginal, o amparo exclusivo das crises financeiras como justificativa para o inadimplemento da gestão da dívida externa (MARTÍN, 2009, p.123). Segundo Martín (2009, p. 123), a opção de solução amistosa, e no marco dos procedimentos informais de cooperação política no Clube de Paris ou Londres, podia estar associada justamente ao grau de incerteza do Direito Internacional em solucionar satisfatoriamente as questões propugnadas.²³

Sem embargo, será a partir do fim dos anos noventa, que a excludente do estado de necessidade irá se recolocar no plano do debate jurídico, fazendo aflorar uma série de questões relacionadas à crise econômica na América Latina e a forma como essa afeta as suas populações. Essa realidade toma vulto, desde a ampla rede de Acordos de Promoção e Proteção Recíproca de Investimentos (APPRI), firmados a partir da Rodada do Uruguai, um direito que garantisse aos investidores estrangeiros a oportunidade de desafiar as normas estatais que violem acordos internacionais ante a uma série de instâncias arbitrais (MARTÍN, 2009, p.124).

Segundo Martín (2009), a “aparente segurança, estabilidade e previsibilidade que proporcionam os foros de solução de controvérsias internacionais tem provocado um recorrente debate sobre a excludente do estado de necessidade²⁴ em matéria econômica e financeira” (p.124). Porém, como conclui o próprio

²³ Em realidade, as inconsistências entre as decisões arbitrais em matéria de investimentos internacionais têm sido objeto de amplo debate, originando propostas de reforma do órgão arbitral do Grupo do Banco Mundial- CIADI. Ao mesmo em que não se deva esperar uniformidade aplicativa do direito num sistema de solução que promove decisões *ad hoc*, e por isso sem poder vinculante de suas decisões, tal produção jurisprudencial acaba por desvirtuar esforços em consolidar novos fundamentos em matéria jurídica (MARTÍN, 2009, p.168)

²⁴ A Associação de Direito Internacional (ILA) em duas resoluções (1988-Varsóvia e 2008-Rio de Janeiro) manifestou-se favoravelmente à excusa de estado de necessidade, frente ao inadimplemento das obrigações financeiras por parte do Estado, em determinadas circunstâncias. A Resolução do Rio (2008) ainda reconhece que “na prática os distintos elementos da excludente estabelecidos pela CDI são difíceis de satisfazer de forma cumulativa”.

autor, o que se observa as decisões arbitrais do Centro Internacional para a Arbitragem de Disputas sobre Investimentos –CIADI- tem servido mais para garantir os direitos dos investidores estrangeiros e concessionários e de serviços públicos frente aos Estados²⁵, com fundamento na violação do tratamento equitativo com base nos acordos bilaterais de investimentos, do que para reconhecer a excludente da ilicitude.

Independente de tratar-se, ou não, do preenchimento dos requisitos daquela exclusão de ato ilícito, o que se verifica é a fragmentação do direito internacional na medida das múltiplas instâncias de jurisdição internacionais, decorrentes da proliferação de acordos quanto à criação desses órgãos arbitrais. Ao mesmo tempo, estão presentes, para além das dificuldades de reconhecimento de requisitos quanto ao estado de necessidade, também o conflito entre fontes de direito internacional geral e fontes de direito internacional especial, contidas nos tratados internacionais bilaterais que regulam os investimentos (MARTÍN, 2009, p. 126)²⁶.

4. Aspectos do sistema da dívida brasileira

Assim, como a dívida Argentina, a dívida externa brasileira²⁷, também teve modificado o seu perfil a partir da segunda metade da década de 90, em decorrência das crises financeiras internacionais, que impactaram a emissão de títulos pré e pós-fixados.

²⁵ No caso da Argentina, a maioria dos laudos arbitrais tem sido contrários a Argentina, autorizando indenizações aos investidores. Até 2009, cinco laudos haviam condenado esse país a pagar indenizações no total de 1.8 bilhões de dólares, além de compensações no valor de 615 milhões de dólares. Até 2009, mais outros 23 processos tramitavam nesse fórum de jurisdição arbitral (MARTÍN, 2009. p.125).

²⁶ Sobre o conflito de normas internacionais gerais e especiais ver CONTRERAS, Fernando. *El estado de necesidad y las cláusulas de emergencia contempladas en los APPRI: los casos argentinos ante el CIADI*. In *Revista Española de Derecho Internacional*, vol LXV 2013, p. 101-129.

²⁷ Em 2001, conforme o Banco Mundial a dívida da América Latina atingiu a cifra de US\$ 787 bilhões, contra os US\$ 475 bilhões de 1990, quase se duplicando neste período. Os três maiores devedores são: Brasil (28,8%), México (20,1%) e Argentina (17,4%), atingindo 66,3% do total.

No caso brasileiro, desde 2003 houve modificação na composição da dívida interna, através de mudanças nas regras do “mercado de títulos públicos” e a partir da compra antecipada de títulos prefixados, buscou-se alongar o prazo de pagamento e indexar títulos com base na inflação (PEDRAS, 2009, p.66).

Essas condições foram novamente alteradas em 2007, em face de uma nova crise no mercado internacional. Em 2006, o país anunciou o pagamento antecipado de títulos da dívida, com o fim de diminuir a vulnerabilidade externa. No entanto, para antecipar a quitação, o governo emitiu novos títulos da dívida, todos qualificados com uma “Cláusula de Ação Coletiva” (CAC), que transferia para o foro de Nova Iorque a resolução de quaisquer controvérsias acerca da dívida, afrontando diretamente os interesses nacionais (ASSESSORIA AUDITORIA CIDADÃ DA DÍVIDA, 2009).

De forma geral, a dívida brasileira é ilegítima e ilegal²⁸ em vários de seus aspectos. Dentre as auditorias realizadas ao longo da história financeira e econômica do país descrevem-se os resultados da Comissão Parlamentar de Inquérito da Dívida Pública, realizada pela Câmara dos Deputados em 1983 (LOPES, 2013, p.35)

No bojo desse procedimento, foi aferida a previsão, inconstitucional, (Constituição Federal de 1967) de uma prerrogativa presidencial para firmar Decretos-Lei em matéria de finanças públicas, toda a vez que existisse urgência ou interesse público relevante, desde que desse ato não resultasse despesa pública²⁹.

Assim é que, nesse período (1967-1988) sucessivos compromissos de operações de crédito foram contraídos, que previam desde a renúncia à possibilidade de alegar questões de soberania contra credores privados internacionais, até a recusa ao direito de foro privilegiado, quando o litígio fosse submetido à solução nas bancas de Nova Iorque e Londres; desde a oferta do

²⁸ Entende-se por “dívidas ilegais” aquelas constituídas sem observância dos procedimentos legais, e por “dívidas ilegítimas” os compromissos que não foram firmados em prol do interesse público (como equilíbrio entre as partes), consignando-se em verdadeiro capital improdutivo (a exemplo das somas tomadas em empréstimos que servem para arcar com os custos do serviço da dívida).

²⁹ Tal constatação foi obtida durante os trabalhos da Comissão Parlamentar de Inquérito da Dívida Pública, realizada pela Câmara dos Deputados no ano de 1983, e que teve como relator o deputado Sebastião Nery.

Tesouro Nacional como garantia das dívidas; até a aceitação de que os laudos arbitrais, resultantes das soluções dos conflitos, fossem submetidos à Lei de Nova Iorque, entre outras irregularidades (LOPES, 2013, p.35).

O relatório final entendeu que tais condutas configuravam tipos de crime de responsabilidade contra a “existência da União”, praticados pelo Presidente da República e por Ministros de Estado, por afrontarem diretamente o preconizado nos então artigos 4º, inciso I, 5º, item 6 e 13, itens 1 e 2, da Constituição à época em vigor³⁰. Infelizmente, tais resultados não importaram em aprovação parlamentar com o fim de validar o procedimento e o documento final, também não foi encaminhado aos órgãos competentes para apuração judicial, e conseqüente não resultou na revisão dos valores pagos.

Em prosseguimento à orientação do sistema financeiro internacional, a atual Constituição Federal aprovou dispositivo específico de proteção do chamado serviço da dívida, como se apura do artigo 166, parágrafo 3º, inciso II, alínea b, ³¹que “veda a possibilidade do Poder Legislativo alterar o chamado serviço da dívida, fixado pelo Poder Executivo para o pagamento dos valores principal e acessório, juros da dívida pública, aos credores”.

No que tange à proteção infraconstitucional, a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) (Lei Complementar 101/00), em seu artigo 9º, estipula hipóteses em que os poderes e o Ministério Público promoverão a limitação de empenho e movimentação financeira, ou “contingenciamento”, aos investimentos públicos. Já o parágrafo 2º do mesmo artigo, porém, determina a impossibilidade de restrição de determinadas espécies de despesas, dentre as quais se incluem as destinadas ao

³⁰ Art. 4º São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra a Constituição Federal, e, especialmente, contra: VII - A guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos

³¹ Art. 166. Os projetos de lei relativos ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais serão apreciados pelas duas Casas do Congresso Nacional, na forma do regimento comum. § 3º As emendas ao projeto de lei do orçamento anual ou aos projetos que o modifiquem somente podem ser aprovadas caso: II - indiquem os recursos necessários, admitidos apenas os provenientes de anulação de despesa, excluídas as que incidam sobre: b) serviço da dívida; (...).

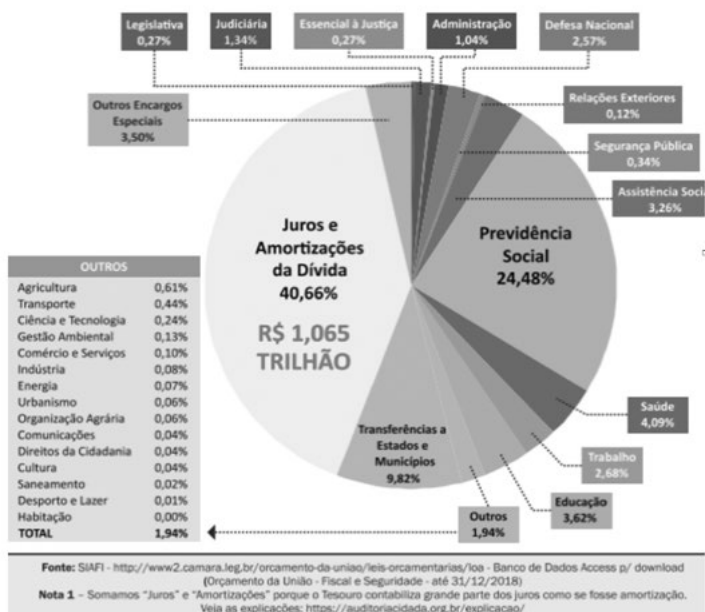
pagamento do serviço da dívida. Esse dispositivo não protege apenas o sistema da dívida nacional, mas o sistema financeiro como um todo, abrangendo dívidas contraídas em bancos estrangeiros privados e em instituições financeiras multilaterais, como o Banco Mundial e o FMI (FATTORELLI, 2017, p.178).

Nessa esteira, a Emenda Constitucional nº 95, promulgada em 15.12.2016, foi elaborada com o propósito de conferir equilíbrio às contas públicas através de um rígido mecanismo de controle de gastos. Com ela, foram instituídos limites de despesas primárias para todos os órgãos e Poderes da República. Nem mesmo as despesas relativas à saúde e à educação, constitucionalmente protegidas, ficaram isentas de restrições, embora gozem de tratamento diferenciado, preservou-se, no entanto, o pagamento da dívida pública.

O orçamento público não é mera peça contábil, mas é utilizado para identificar recursos financeiros a serem arrecadados e programar as despesas a serem realizadas. Ele é o resultado de decisão política e define as prioridades de destinação de recursos e as pretensões de realização, comumente relacionadas à satisfação de direitos e garantias sociais (ABRAHAM, 2018, p,288).

Orçamento Federal Executado (Pago) em 2018 = R\$ 2,621 TRILHÕES

O valor previsto para 2018 havia sido R\$ 3,527 Trilhões, diferença a ser investigada



Fonte: <https://auditoriacidada.org.br/wp-content/uploads/2019/02/grafico-2018.pdf>

A despeito dessa intenção, apura-se que o orçamento público brasileiro aprovado no Congresso Nacional, para 2019, destina R\$ 3,262 trilhões de reais, aproximadamente 40%, para o pagamento da dívida pública (pagamento de juros e amortizações), enquanto 24,4%, ou R\$ 625 bilhões são destinados ao financiamento da Previdência Social, e 4,09% são direcionados ao custeio da saúde, e outros 3,62% para a manutenção da educação³². O pagamento

³² Em 2019, a Dívida Pública consumiu pouco mais de um trilhão de reais, representando cerca de 38,27% do Orçamento. Para efeitos comparativos, a saúde pública recebeu apenas 4,21% do Orçamento Federal no mesmo ano. Embora haja indícios de que parte dos juros esteja sendo contabilizada indevidamente como se fosse amortização, a outra parte foi destinada ao refinanciamento ou a chamada “rolagem” da dívida, R\$ 477 bilhões, que em sua grande parte deveria também

da dívida pública foi, em 2019, diretamente responsável pelo aprofundamento das desigualdades sociais e econômicas no país, e pela redução de prestação de serviços públicos essenciais à população (PINTO; BALANCO, 2008, p.1).

Em 2020, a crise econômica e financeira brasileiras combinaram-se aos resultados palpáveis da EC 95/2016 associada à Lei de Responsabilidade Fiscal/00 e confluíram, em 2019, a uma drástica redução de R\$6,6 bilhões em receitas para o Sistema Único de Saúde (MORETTI, 2019).

Esse cenário de calamidade pública vem, desde há poucos meses, sendo confrontado com os primeiros impactos sanitários da pandemia (Covid-19) que se alastra pelo mundo desde janeiro de 2020. De acordo com o balanço mais recente da OMS, o número de pessoas infectadas no mundo já é superior a 2 milhões, enquanto o número de mortos já supera a marca de 202.000 (25/04/2020).

Trata-se de uma situação de “emergência de saúde pública em dimensão global” (30/01/2020) segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), pronunciamento que foi reconhecido pela Portaria 188/2020 do Ministério da Saúde. Desde então, os investimentos públicos em saúde vem se propondo a driblar as medidas governamentais anteriores, relativas aos limites orçamentários, com o fim de minimizar aquelas receitas contingenciadas³³, aprovando, em caráter de urgência, o Decreto Legislativo n.06/2020, que reconheceu o “estado de calamidade pública”.

5. Considerações finais

Diante da atual conjuntura, é possível concordar que estão presentes os requisitos à qualificação da excludente do estado de necessidade, objetivando justificar o inadimplemento do pagamento da dívida pública até que os valores sejam consolidados conforme apuração em auditoria pública e democrática. Em

ser contabilizada como despesas com juros, pois incluem a chamada “atualização monetária da dívida”, que não tem previsão legal e corresponde a uma parte dos juros nominais pagos (SANTANA; TITO, 2020)

³³ Em 25/04/2020 o numero de casos confirmados no Brasil ultrapassava dos 58 mil casos e as 4.16 mortes.

considerando o *status* de não-membro do Brasil junto ao CIADI, a oposição pode ser interposta diretamente aos credores internacionais privados ou instituições multilaterais formal ou informalmente caracterizadas, como o FMI ou Clube de Paris, com fundamento nos próprios títulos de dívida ao portador, ou indiretamente perante a Corte Internacional de Justiça, com fundamento no direito internacional público e nas fontes de direito aqui dispostas.

Segundo o art.25 da Resolução 56/83 aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, são requisitos da excludente de ilicitude: o caráter essencial do interesse protegido; b) o perigo grave e iminente; c) único modo de salvaguardar o interesse essencial; d) não violar o interesse essencial do outro Estado ou da comunidade internacional; e) condição de não ter dado causa à ilicitude.

Em relação ao “interesse protegido”, segundo o Relatório de Roberto Ago, considera-se “interesse essencial” a referência à continuidade de serviços públicos vitais ao Estado, como os serviços de saúde e educação, bem como o interesse na manutenção e conservação da população e seus meios de subsistência.

Quanto à existência do “perigo iminente”, testemunha-se a ABRAHAM, Marcus. *Curso de Direito Financeiro Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. condicão de contaminação mundial pelo COVID-19, classificada pela própria OMS, como situação de pandemia, verificando-se a ASSOCIAÇÃO AUDITORIA CIDADÃ DA DÍVIDA PÚBLICA. *Governo troca dívida externa por interna: bom negócio?* Disponível em: <<https://www.auditoriacidadã.org.br/governo-troca-divida-externa-interna-negocio/>>. Acesso em: 21 Dez. de 2019. maiorado pelo desvio de finalidade de receitas públicas à satisfação de serviços essenciais à população.

BARBOZA, Julio. *La responsabilidad internacional*. In: *Curso del Derecho Internacional*, 2006. Disponível em: http://www.oas.org/es/sla/ddi/doc/relativamente_a_la_condic%C3%B3n_de_obligaci%C3%B3n_de_pago_merito_de_la_d%C3%ADvida e “a condição do país não ter dado causa à ilicitude”, DEPUTADO FOMENTO INTERNACIONAL (CPI) *Responsabilidade dos Estados*, vol. 1, 1966, p. 410. *Comunicação dos Estados Unidos* (1957) (moratória), destinadas a regularizar e renegociar os termos dos

³⁴ Auditoria da dívida na Era Vargas (1931), Comissão especial do senado para investigação da dívida (1987), Comissão Mista Temporária para exame dos fatores geradores do endividamento externo (1989), CPI da Dívida Pública na Câmara dos Deputados (2008), nenhuma alcançando resultados completos.

- COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL (CDI) *Responsabilidade dos Estados* Doc. A/CN4/111 Terceiro Informe. Relator García Amador, 1958.
- COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL (CDI). *Annário da Comissão de Direito Internacional*. Informe da Comissão à Assembleia Geral sobre o trabalho realizado em seu 32º período de sessões. Doc. A/35/10, 1980.
- FATTORELLI, Maria Lúcia. O sistema da dívida pública brasileira. [Entrevista concedida a] Ana Maria Ramos Estevão e Lila Cristina Xavier Luz. *Revista Universidade e Sociedade*, Brasília, v. 70, p. 178-197, 2017.
- MARTÍN, José. *El estado de necesidad en materia económica y financiera*. In *A.E.D.I.*, vol XXV (2009) p. 119-173.
- INVERSO, Rodrigo *El estado de necesidad como circunstancia que excluye la ilicitud en la responsabilidad internacional de los Estados*. In: *Revista de Derecho Público*. 24 n.47 jul. 2015 p.49-68.
- LOPES, João Gabriel Pimentel. *Auditoria da dívida pública sob a dimensão do direito à memória e à verdade: contribuições a partir da – e para a – ADPF n 59*. 2013. 81f. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso) – UnB, Brasília, 2013.
- MEDEIROS, Otavio Ladeira (org.). *Dívida pública: a experiência brasileira*. Brasília: Secretaria do Tesouro Nacional: Banco Mundial, 2009. p. 57-80.
- MOLTENI, Atilio. *La responsabilidad internacional del Estado*. In: *Lecciones y Ensayos*. n.26 1964, p. 43-64.
- MORETTI, Bruno. Saúde: 7 bilhões a menos, após a Emenda 95. In: *Outraspalavras.net*. Disponível em <https://outraspalavras.net/outrasmidias/saude-7-bilhoes-a-menos-apos-a-emenda-95/>
- PEDRAS, Guilherme Binato Villela. História da dívida pública no Brasil: de 1964 até os dias atuais. p. 66-67. In: SILVA, Anderson Caputo; CARVALHO, Lena Oliveira de;
- PINTO, Eduardo Costa; BALANCO, Paulo. O ajuste estrutural brasileiro dos anos 90: a ampliação da desarticulação setorial e social. *Revista crítica de humanidades*, Salvador, BA, n. 229, 2008. p. 1.

La deuda pública en México como política de sometimiento al capital financiero global

Jesús Castillo Aguirre¹

1. Introducción

El endeudamiento del sector público mexicano se encuentra en su nivel más alto de su historia, lo que implica que también el monto de pago por intereses se ubica en niveles históricos. En este documento se aportan elementos que evidencian la magnitud del problema de la deuda. Se sostiene que la dinámica de la economía financiera global ha favorecido el sobreendeudamiento público. El déficit público financiero que hoy estrangula las finanzas públicas mexicanas resultó de la desregulación y apertura de los mercados de bienes y financieros iniciada en la década de los años ochenta del siglo pasado. También se expone el problema del costo financiero de la deuda y las dificultades del nuevo gobierno para sustituir el modelo de economía neoliberal y la urgente necesidad de dar un viraje que promueva el crecimiento y el desarrollo con justicia redistributiva, y con un profundo sentido nacional; un replanteo que estructuralmente resuelva los problemas de empleo con salarios mejor renumerados bajo un modelo de economía productiva; también que regule el capital rentista y especulativo. Se plantea que la deuda pública no sólo sea un mecanismo antinflacionario y de estabilidad de los mercados financieros con altas tasas de interés y una moneda estable. Se hace alude la discusión muy vigente en la actualidad sobre la ilegitimidad de la deuda pública, particularmente la deuda externa. Al respecto se sostiene que hay deudas contraídas

¹ Profesor investigador titular de la Facultad de Economía, Universidad Autónoma de Guerrero, Sede Acapulco, México. Posgraduado en Economía (UNAM) y en Desarrollo Regional (UAGro). E-Mail: jesuscastillo09@hotmail.com

por los distintos gobiernos mexicanos, desde los años de 1970, que pueden considerarse ilegítimas.

2. La magnitud del problema

El endeudamiento público en México no es un problema menor: es excesivo y ha conducido a la economía mexicana a graves crisis. Así lo constatan las crisis de la deuda en 1982 y 1995. Después de la crisis de 1995, que derivó en la llamada deuda bancaria, el gobierno mexicano quedó comprometido con una cuantiosa deuda que sobrepasó todo límite tolerable, comprometiendo el margen de maniobra de toda política económica para impulsar un crecimiento económico de acuerdo a las necesidades del interés nacional.

Pero el endeudamiento público no terminó en la década de los años 90 del siglo pasado. En los dos últimos sexenios presidenciales (2006-2012 y 2012-2018) el endeudamiento público del gobierno federal mexicano fue descomunal: en estos doce años el incremento fue de 101 mil 374 millones de dólares americanos (BOTELLO, 2018). En el último sexenio, la empresa paraestatal PEMEX fue utilizada para incrementar irresponsablemente el endeudamiento público, incluso, del mismo tamaño que el del gobierno federal. Visto en una perspectiva más amplia de tiempo, del año 2000 al 2018 la deuda pública aumentó en 500 por ciento; sin embargo, la economía mexicana sólo creció en 2.3 por ciento en promedio (MORALES, 2018). Al cierre del año 2019, la deuda del sector público será la mayor en toda su historia. Ya en el año 2018, México realizó el mayor pago de intereses por deuda en tres décadas, al transferir recursos netos al exterior por un monto de 23 mil 498 millones de dólares por deuda contratada por el gobierno y el sector privado (MORALES, 2019).

Es importante establecer que la deuda pública la integran los préstamos totales, internos y externos, contraídos por el sector público con el fin de satisfacer sus necesidades de gasto (MÉXICO. ¿CÓMO VAMOS?, 2019); en consecuencia, son todas las obligaciones insolubles que están a cargo de todas las instituciones y organismos que conforman el sector público, generadas por el uso interno o externo de crédito solicitado por la nación (GARCÍA, 2018). La deuda pública es interna cuando

el crédito es otorgado por agentes financieros en el mercado doméstico mediante la colocación de valores gubernamentales o créditos directos con otras instituciones; siempre está financiado en moneda nacional. A su vez, la deuda pública externa contempla los créditos otorgados por agentes o entidades financieras del exterior, en moneda extranjera y pagaderos fuera del país. En México, la principal fuente de financiamiento externo para el país es la emisión de bonos en el mercado de capitales; la emisión de bonos representa el 80 por ciento del total de la deuda externa total (GARCÍA, 2018). El crédito externo se contrata en el mercado de capitales mediante colocaciones públicas de bonos, programas de pagarés o papel comercial en los mercados internacionales de capital.

3. Sexenio 2012 – 2018, record histórico de endeudamiento

El incremento del endeudamiento público del gobierno mexicano observado entre los años de 2012 a 2018 marca un record histórico. El cuantioso monto de la deuda total del gobierno federal con 578 mil 100 millones de dólares (47 por ciento del PIB) se puede comparar con el poder de absorción de un hoyo negro: el saldo de la deuda bruta podría pagar 1.8 veces todo el Presupuesto de Egresos de la Federación para 2019 (DE LA ROSA, 2019)².

De acuerdo a la SHCP la deuda pública total del sector público ascendía a 10 billones 427 mil 506.1 millones de pesos en el primer semestre del 2018; de la cual, 6 billones 541 mil 968.1 millones (27.9 por ciento) corresponde a deuda interna, y 3 billones 885 mil 538.0 millones de pesos (16.6 por ciento), a deuda externa (SHCP, 2T2018). En promedio el gobierno de México pagó por concepto de intereses de la deuda externa 13 mil 280 millones de dólares durante el primer semestre del año 2016, equivalente a alrededor de 240 mil 176 millones de pesos, cifra sin precedente, para ese año, desde que el Banco de México inició su publicación en 1995 (ROJAS, 2016). Si se suman los dos semestres del año en cuestión la cifra es de 26 mil 560 millones de dólares de pago sólo

² Para la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), la deuda pública con respecto al PIB al 30 de junio de 2018, representaba el 45.9%.

por intereses.

Pero, como se dijo líneas arriba, el saldo de la deuda bruta medida en dólares alcanzó un nuevo máximo histórico en enero de 2019, cuando superó los 578 mil 100 millones de dólares. En el mes de enero de este año el costo financiero fue de 2 mil 74 millones de dólares (DE LA ROSA M., 2019); esto es, el costo financiero será de 24 mil 888 millones de dólares si los tipos de interés y de cambios no sufrieran alternaciones. En pesos mexicanos el costo financiero para el año 2019 se estima en 749.074 miles de millones de pesos. Esta cifra es enorme cuando se toma en consideración que en 2012 el costo financiero fue de 305.12 miles de millones de pesos, lo que indica que en siete años éste costo aumentó en 145.5 por ciento (GÓMEZ, A., 2019). Entre los años de 2020 a 2029 se pagarán amortizaciones por más de 140 mil millones de dólares de deuda externa (DE LA ROSA M., 2019).

Ante estas cifras históricas como descomunales de la deuda pública mexicana, es de cuestionar si el débito gubernamental contraído se destina a inversiones que produzcan directamente un incremento en los ingresos públicos (GÓMEZ, 2019).

Llegar a estos excesivos niveles de endeudamiento público en México es resultado de una política deliberada, diseñada desde los centros de poder hegemónico e impuesta a los gobiernos de los países subdesarrollados, vía el FMI, con problemas para garantizar los pagos de deuda pública y de sus intereses. Por más de tres décadas esta política ha implicado privatizar empresas públicas, desregular mercados, “reducir los impuestos a los más ricos y usar la palanca fiscal para concentrar la riqueza en lugar de redistribuirla” (BASABE, 2019, pp.38-9).

4. El rol de la deuda pública para la estabilidad macroeconómica

Los centros de poder hegemónico global, desde Washington y Londres, impusieron las nuevas reglas de valorización del capital, desde principios de la década de 1970. Con ello se habría paso al auge del capital financiero; se determinaba el dominio del sector bursátil sobre el sector bancario; de la valorización de los activos financieros sobre la de los activos fijos (LÓPEZ, 2006). La ruptura

del patrón monetario internacional, al comenzar la década de 1970, condujo al proceso de desregulación de los sistemas económicos nacionales para la movilidad de capitales liberalizando los sistemas financieros locales y suprimiendo las políticas de intervención estatal. Se daba paso a las políticas monetarias y fiscales restrictivas para mantener la estabilidad monetaria (LÓPEZ, 2016). La nueva arquitectura de los mercados financieros internacionales respondía así a las necesidades e intereses de los actores dominantes: los inversionistas institucionales (compañías de seguros, fondos de pensión, fondos de inversión); y las haciendas públicas nacionales, las tesorerías de las grandes empresas y bancos (LÓPEZ, 2016).

A mediados de la década de 1980 la economía mexicana comenzaba a gravitar en esta órbita de liberalización y expansión del dinero crediticio; y los flujos de capitales externos tuvieron graves efectos en las finanzas públicas al colocar valores públicos con fines antiinflacionarios. La desregulación financiera, con el constante incremento de los tipos de interés doméstico, que permite la entrada masiva de capitales externos de corto plazo, transformó el papel histórico que venía cumpliendo el déficit público porque ya no cumpliría el papel de una de las fuentes dinamizadoras del crecimiento económico sino que ahora se convertiría en un fondo de financiamiento de los intereses de la deuda pública interna que genera la colocación de valores públicos con fines estabilizadores (LÓPEZ, 2016).

Desde esta perspectiva del análisis, el elevado endeudamiento público durante todo el período neoliberal en México, “es el resultado de la nueva función antiinflacionaria que el gobierno le ha asignado a la deuda pública interna, mecanismo que ha permitido mantener la estabilidad de la moneda y, en general, del sistema financiero” (LÓPEZ, 2006, p.228). Y con la liberalización financiera los mercados de títulos públicos se convierten en uno de los segmentos más dinámicos y atractivos de los mercados financieros internacionales” (LÓPEZ, 2006).

En consecuencia, desde mediados de la década de los años noventa, el incremento de la deuda pública interna, vía la colocación de títulos públicos, se convirtió en una fuente de subsidios a la acumulación de las reservas internacionales, que se refleja en el déficit público, cuyo origen es el pago de intereses por este tipo de deuda (LÓPEZ, 2006).

Señala López (2006) que “la afluencia masiva de capitales externos ha conducido a los gobiernos de los países en desarrollo a recurrir a la colocación de valores gubernamentales como un mecanismo de regulación de la oferta monetaria, tendiente a mantener la estabilidad de precios” (LÓPEZ, 2006, p.238). De este modo, el déficit público generado por el alto endeudamiento de los gobiernos se ha constituido en toda una estrategia antiinflacionaria, como es el caso de México.

La colocación permanente de valores públicos para la estabilización, favoreciendo la afluencia de grandes volúmenes de capitales externos de corto plazo, ha elevado el monto de intereses pagados por concepto de deuda pública interna y, en consecuencia, el nivel del déficit público financiero. De tal modo que el deterioro actual de las finanzas públicas, medido por el déficit financiero del sector público, no tiene como contrapartida el incremento en el gasto e inversión públicos, que históricamente habían estimulado el crecimiento económico (LÓPEZ, 2006). Como consecuencia de este déficit la economía mexicana, desde la década de 1990, se limita a exiguas tasas de crecimiento del producto.

5. Las finanzas públicas mexicanas en la globalización financiera

El elevado endeudamiento público del gobierno mexicano es en gran medida consecuencia del proceso de globalización de las finanzas internacionales que comenzara a instaurarse con mayor fuerza en la economía nacional en el sexenio 1988-1994, proceso que se extiende hasta actualidad. La arquitectura económica y financiera que resultó de las políticas neoliberales se ha venido reforzando al grado de que el país se encuentra en un momento muy delicado para reencausar el país hacia un nuevo proyecto de desarrollo nacional, soberano y con una mejor redistribución de la riqueza.

Durante todo el período de economía neoliberal las medidas implementadas giraron en función de alcanzar un superávit primario (menor gasto con respecto a los ingresos). Con el paso del tiempo es de afirmar que esta política empeoró el problema, porque este superávit ha significado para la economía nacional hacer crecer la parte del ingreso que el Estado no le regresa a la sociedad (GONZÁLEZ,

2017). Más aún, la deuda de los bonos es considerada inconstitucional porque el gobierno no atiende el deber de invertir ese dinero que resulta del endeudamiento en obras que produzcan incrementos en los ingresos públicos, para asegurar su pago (GÓMEZ, 2017).

Sin embargo, el endeudamiento público es fundamentalmente para garantizar las inversiones en dólares. Como señala Pablo Gómez (2017) los inversionistas mexicanos –con 70 mil millones de dólares en el exterior– “pueden sacar su dinero del país cuando lo desean (muchos de ellos ni siquiera suelen pagar impuesto sobre la renta), al igual que los extranjeros, vendiendo sus bonos y cambiando sus pesos por dólares, pero es mucho más sencillo para los fondos internacionales tomar decisiones rápidas y sorpresivas, con las cuales podrían crear un problema mayor a la economía mexicana. De los dos billones de incremento total de los bonos desde el año de 2012, los inversionistas extranjeros han tomado 1.66 billones, cantidad no tan lejana al monto de la reserva internacional disponible del Banco de México” (GÓMEZ, 2017.p1)³.

El papel del endeudamiento público mexicano para mantener estables la inflación y la moneda se evidencia más recientemente (2017, 2018) frente a los incrementos de los tipos de interés de la Reserva Federal de los EEUU. El Banco de México se obliga a aumentar la tasa de referencia con el fin de “proteger” la desdichada tasa de riesgo que se paga domésticamente para que no presione el capital rentista, sólo por ser “pobres e inseguros”. Se decide un mayor aumento de la tasa de interés para seguir cubriendo una inflación que contrasta ya demasiado con la estadounidense, la cual se está volviendo a ubicar en el 2 por ciento, frente al 6 por ciento en México (GÓMEZ, 2017).

6. La deuda externa, una deuda eterna

La deuda pública en México, es una forma de pillaje de larga data. Cuando los países latinoamericanos habían logrado sacudirse de la dominación colonial durante los dos primeras

³ “De los dos billones de incremento total de los bonos desde el año de 2012, los inversionistas extranjeros han tomado 1.66 billones, cantidad no tan lejana al monto de la reserva internacional disponible del Banco de México” (Ibíd.).

dos décadas del siglo XIX. Las empresas de países europeos comenzaban a disponer de excedentes para invertir allende sus fronteras, y los estados nacientes en Latinoamérica comenzaban su vida independientes sin la capacidad de generar los ingresos indispensables tan solo para sostener sus ejércitos y sus nacientes burocracias frente a las amenazas recurrentes de desestabilización política y de desintegración nacional. Así comenzaba a escribirse la nueva historia de una nueva forma de colonización y pillaje: la dependencia tecnológica y financiera vía endeudamiento externo; inversiones extranjeras y de libre comercio en América Latina.

En consecuencia, las ataduras de México a los intereses agiotistas dominantes extranjeros se establecieron desde el primer momento que se asume como país independiente. Es una larga data de más de doscientos años. El primer gobierno federalista instituido en 1824 reconoció las deudas virreinales y del primer imperio (1821-1824). El endeudamiento público externo del gobierno mexicano comenzó con créditos otorgados por el Imperio Británico; después, el francés. Iniciado el siglo XX, la dependencia crediticia viró hacia bancos y agencias de los EEUU; y esta dependencia financiera sigue hoy atada a los intereses norteamericanos. Desde el siglo XIX los contratos de deuda pública han sido leoninos (MORALES, 2013) como ilegítimos. A lo largo de toda su historia, México solo excepcionalmente no ha emprendido una política de desarrollo nacional y soberano sin comprometerlo a los intereses de los usureros internacionales. Cierta, ha habido periodo de impasses donde se ha declarado la suspensión de pago, de principal e intereses, como lo fue en el periodo de gobierno de Benito Juárez (1850 y 1870), durante la revolución mexicana (1910-1917) y en el periodo 1920-1930.

La ruta del endeudamiento externo comienza a multiplicarse en el decenio de 1970, alcanzando el primer punto crítico en 1982, conocido como la crisis de la deuda, que nace en México (URQUIDI, 2013), cuando el gobierno mexicano declara una moratoria de pagos. Esta situación es complicada también porque los principales acreedores eran bancos y agencias financieras privadas (TOUSSAINT, 2017). Este evento marca un antes y un después en la historia de la deuda pública externa en los países de América Latina. Después de la crisis de la deuda en 1982 la viabilidad del nuevo modelo económico impuesto por el FMI y el BM se supeditó a generar los recursos, a extraer riqueza,

para pagar el servicio de la deuda externa e interna antes que para promover el desarrollo. Los gobiernos de EEUU y de los países europeos desarrollados, mediante los bancos privados, el FMI, el BM y la Reserva Federal de los EEUU condicionaron cualquier “ayuda” a los países de América Latina a que garantizaran los pagos de la deuda y sus intereses (ÁLVAREZ; ÁLVAREZ y HERNÁNDEZ, 2017), antes que canalizar recursos para implementar políticas que promovieran la salida del subdesarrollo y la mejora en las condiciones de vida de las mayorías trabajadoras.

La extracción de riqueza en México mediante el endeudamiento externo (e interno) se estableció en sí mismo como una forma de acumular riqueza y poder también por los oligarcas nacionales y los financistas internacionales. Recién en el último sexenio presidencial (2012-2018) el endeudamiento público tomó tintes alarmantes al duplicarse el endeudamiento en solo ese sexenio de gobierno.

7. El nuevo gobierno republicano frente a la duda

En el año 2021 se celebrarán los años doscientos años de independencia nacional, pero también doscientos años del yugo de la deuda pública de los sucesivos gobiernos que sigue saqueando las riquezas de la nación y comprometiendo todo proyecto de desarrollo productivo independiente y soberano. El endeudamiento se volvió aún más crítico en las últimas tres décadas de modelo neoliberal. El último gobierno de profecía neoliberal rayó en el límite de duplicar la deuda pública aproximándose a representar el 50 por ciento del valor del PIB mexicano. Al 31 de enero de 2019 la deuda bruta alcanzó un máximo de 578 mil 100 millones de dólares (47 por ciento del PIB), con un costo financiero mensual de 2 mil 74 millones de dólares (DE LA ROSA, 2019).

En este contexto es más que impostergable retomar la discusión sobre la deuda pública en México porque además se asiste hoy a un gobierno con tintes progresistas que se ha comprometido a un cambio de política económica y, sobre todo, a reducir la dependencia del sector público del endeudamiento tanto interno como externo y dar mayor prioridad al desarrollo del país. Es de señalar que se trata de un reto mayúsculo si se considera que el modelo de acumulación de capital sigue determinado por

la expansión del mercado de títulos gubernamentales propio de la globalización de las finanzas internacionales y su capital especulativo.

De acuerdo a MORALES (2019), el desarrollo histórico de México está ligado estrechamente a la deuda pública. Y el nuevo gobierno mexicana hereda una nación mexicana que nació en medio de una crisis de deuda y a un manejo de la misma poco eficiente. Hereda una nación cuyos gobiernos en turno se endeudaron sin control, rebasando su capacidad de pago; haciendo una mala composición del endeudamiento adquirido en términos de plazos, naturaleza de los prestatarios, tasas, condiciones desventajosas de contratación o impuestas por el FMI y el BM, que vulneran el interés nacional y la soberanía, afectando al conjunto de la sociedad.

Asimismo, López Obrador ha asumido el poder presidencial en un país donde los gobiernos neoliberales que le precedieron utilizaron el financiamiento para cubrir déficit público que resultado del desvío de recursos y de políticas públicas ausentes o erráticas. Peor aún, el país fue endeudado únicamente para pagar deuda, en quebranto de la economía y del desarrollo nacional (MORALES, 2019). Sin embargo, como señala Pablo Gómez (GÓMEZ, 2017), “El problema está en la política económica estructuralmente equivocada que padece el país. Los gobernantes sólo se preocupan de que las cosas no vayan peor, mas con frecuencia también fracasan en ese empeño” (GÓMEZ, 2017. p.2). Y continúa: “La solución empezará cuando el Estado promueva la inversión, el crecimiento de la economía, el aumento salarial, la redistribución del ingreso y el desarrollo social. Aunque a esto se le llama ‘populismo’, al menos no llevaría, como lo ha hecho Peña, a ahogar al país en una deuda ilegítima con un entorno de estancamiento y pobreza” ” (GÓMEZ, 2017. p.2). Ese es el reto del nuevo gobierno instituido en diciembre de 2018.

Pareciera un futuro promisorio con un gobierno con un plan de austeridad (republicana) para ahorrar recursos y canalizarlos hacia grandes proyectos de inversión orientadas a detonar el crecimiento y el desarrollo nacional (Tren Maya, transístmico, refinaría de petróleo Dos Bocas, Aeropuerto Santa Lucía), sin incrementar el endeudamiento del sector público. Pero ese futuro resulta incierto cuando la política económica sigue orientada a conservar estables las llamadas variables macroeconómicas, manteniendo finanzas

públicas sanas y el llamado superávit primario.

Esta política de desarrollo (criticada como neodesarrollista) desafía el entorno de acumulación de capital en el mundo en el que predomina el capital financiero, especulativo y parasitario por encima de las inversiones directas que promueven una economía más productiva que especulativa. Cabe la pregunta si es posible que un nuevo gobierno, como el que encabeza AMLO, promueva una política sostenida a lo largo de su sexenio y hasta el 2029 que sea consecuente con la tendencia a reducir significativamente la deuda del sector público. También cabe preguntarse por si la reorientación del gasto público, sin aumentar impuestos ni crear nuevos, un gobierno de austeridad puede generar los ahorros para el desarrollo con justicia y paz.

En este razonamiento resulta oportuno el debate sobre la legitimidad de la deuda, particularmente de la deuda pública externa dado que violenta principios por la usura y el abuso del derecho que representa. CHIMURIS y ROCCA (2006), citando el informe del Parlamento Latinoamericano (Parlatino), plantea que existen cuatro causas básicas de la ilegitimidad de la deuda externa. La primera, es por su origen, pues se señala que en muchos casos fue contraída con fraude y falsedad instrumental de los contratos; la segunda, es porque el usurario aumentó unilateral e ilimitadamente las tasas de interés, hecho que inicia en 1980 por el Federal Reserve Bank, lo que la elevó sustancialmente; la tercera, es la que proviene de los acuerdos del Plan Brady cuando los gobiernos de los países deudores fueron compelidos a renegociar las deudas con el implícito reconocimiento forzado de las deudas ilegítimas, con los niveles de anatocismo al que había llegado su monto en el momento de la firma de esos convenios; y la cuarta causal de ilegitimidad de la deuda externa se da cuando los negociadores gubernamentales, que acuerdan en nombre de sus respectivos gobiernos los términos del Plan Brady, renunciaron poco después a sus cargos oficiales para pasar a desempeñarse como directivos de las mismas entidades financieras beneficiadas por esos acuerdos (CHIMURIS y ROCCA, 2006). Los países subdesarrollados se encuentran, entonces, ante una serie de deudas ilegales, ilegítimas y corruptas (MORALES, 2018).

En este sentido se plantea que los derechos humanos son violados por este “instrumento” llamado deuda externa,

cuando los gobiernos endeudados se encuentran impedidos financieramente para atender las necesidades básicas y vitales de sus pueblos al dar prioridad primero al pago de los servicios de deuda lesionando los derechos de sus ciudadanos. Es decir, se le da prioridad a los agentes financieros poseedores de los títulos de deuda, a especuladores y eternos privilegiados de la ruleta financiera (CHIMURIS y ROCCA, 2006).

8. Conclusiones

El endeudamiento público en México es un problema histórico. Hoy, este problema se ha constituido en un serio obstáculo para promover el desarrollo de capacidades productivas nacionales. Más aún, el endeudamiento es parte de un mecanismo de acumulación de capital financiero especulativo y un medio de intervención de los organismos financieros internacionales para determinar las políticas a seguir por el gobierno mexicano en defensa de los intereses de los agentes financieros extranjeros. Endeudar a los gobiernos permite al FMI y al BM intervenir en los asuntos internos del país e imponer un modelo macroeconómico para contener presiones inflacionarias, tipos de interés domésticos elevados, estabilidad de la moneda, del tipo de cambio y reservas internacionales en montos suficientes para la fuga de capitales.

En la década de 1970 la política de desarrollo en México, seguida desde los años de 1950, había llega a su agotamiento. Pero a mediados de aquella década se descubrieron ricos yacimientos petroleros en la zona de Campeche. El gobierno apostó a la extracción de petróleo crudo para el mercado mundial y la construcción de toda una infraestructura petrolera para el desarrollo de esta industria. Para emprender estas magnas empresas recurrió al endeudamiento público con bancos y agencias extranjeras. La deuda externa se incrementó exponencialmente y en septiembre de 1982 estalló una grave crisis económica como consecuencia de la incapacidad de pagos del gobierno. Los precios del petróleo se había desplomado en los mercados internacionales; y la Reserva Federal de los EEUU había incrementado los tipos de interés. El endeudamiento público del sexenio de 1976-1982 fue el último utilizado para desarrollar proyectos de inversión y desarrollo, aun con todos los despilfarros que pudo haber implicado. Los

siguientes endeudamientos del sector público obedecieron a la presión del FMI, el BM y el Tesoro de los EEUU para garantizar el pago de la deuda externa y de sus intereses, pago que no se le fin.

Durante los años que siguieron a la crisis de la deuda de 1982, se creó y recreó el problema de una política económica estructuralmente equivocada en la que los sucesivos gobernantes sólo se preocuparon de que las cosas no estuvieran peor, lo que con frecuencia tampoco garantizaron (GONZÁLEZ, 2017).

La solución empezará cuando el Estado promueva la inversión, el crecimiento de la economía, el aumento salarial, la redistribución del ingreso y el desarrollo social. De lo contrario, el seguirá ahogado en una deuda ilegítima con un entorno de estancamiento y pobreza (GONZÁLEZ, 2017). Como señalan Chimuris y Rocca (2006) el objetivo de la política económica no debe estar supeditada básicamente a generar capacidad para pagar los servicios de deuda a cambio de postergar la solución a las necesidades en vivienda, salud, educación y empleos. Menos aun cuando se trata de una deuda la ilegítima, particularmente la deuda pública externa dado que violenta principios por la usura y el abuso del derecho que representa.

Referências bibliográficas

- AGUIRRE B. M. La deuda externa total de México, 1970–2019 ¿La deuda eterna? Recuperado el 8 de agosto de 2019 de: <http://mexicomaxico.org/Voto/DeudaExtMexico.htm>).
- A .R.M. RITTER Y D. H. POLLOCK, 1987, La crisis de la deuda latinoamericana: causas, efectos y perspectiva, *Revista de Comercio Exterior*, vol. 3 7, núm. 1, México, enero de 1987, pp. 18-26.
- BAUTISTA, O. D. LA DEUDA EXTERNA EN LA HISTORIA DE MÉXICO. Recuperado el 7 de agosto de 2019 en file:///C:/Users/ECONOMIA/Downloads/Deuda_externa.pdf
- CARRERA, M., La deuda externa en América Latina, veinte años después: una nueva media década perdida. Recuperado el 7 de agosto de 2019 de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=60124704>
- CHIMURIS, R. Y ROCCA J. A. Deuda externa y soberanía. Una muralla para el país productivo. Recuperado el 1 de agosto de: <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=21235>
- DE LA ROSA, T. Deuda, el hoyo negro de la 4T. Recuperado el 12 de

agosto de 2019 en

- GARCÍA, A. K. Deuda Externa de México: ¿A quién le debe México? ¿Cuánto debe? *El Economista*. Recuperado el 7 de agosto de 2019. En: <https://www.economista.com.mx/economia/Deuda-Externa-de-Mexico-A-quien-le-debe-Mexico-Cuanto-debe-20181126-0053.html>
- GÓMEZ, P. La «quiebra» de Pemex: segundo Fobaproa. Recuperado el 18 de mayo de 2019 en <https://www.proceso.com.mx/583929/la-quiebra-de-pemex-segundo-fobaproa>
- GÓMEZ, P. La deuda interna de Peña Nieto. *Proceso.com.mx*. Recuperado el 12 de agosto de 2019 de <https://www.proceso.com.mx/491311/la-deuda-interna-pena-nieto>.
- GÓMEZ, A. Una deuda pública que no deja de crecer, Recuperado el 13 de agosto de 2019 de <https://zonafranca.mx/opinion/enfoque-sobre-economia-y-finanzas/una-deuda-publica-que-no-deja-de-crecer>.
- http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/mexico-y-sus-cuestiones-financieras-con-la-inglesa-la-espana-y-la-francia-memoria-que-por-orden-del-supremo-gobierno-constitucional-de-la-republica-escribe-el-c-manuel-payno--0/html/1f955a22-2cb3-4714-9ce2-9ffc1fdf0c92_4.html
- <http://www.ejecentral.com.mx/deuda-el-hoyo-negro-de-la-4t/>
- http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-23332017000200041
- LÓPEZ, T. Deuda pública interna en México: el alto costo de los flujos de capital externo. Recuperado el 2 de septiembre 2019. En <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/coediciones/20100825030204/12gonzalez.pdf>
- MÉXICO, ¿CÓMO VAMOS? Recuperado el 31 de julio. De: <https://mexicocomovamos.mx/?s=home>
- MORALES, H. B. La deuda publica en México. Panorama histórico y perspectiva actual. Recuperado el 6 de agosto de 2019 en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3984/35.pdf>
- MORALES, R. Por qué México no debe pagar la deuda pública: un debate con Morena. Recuperado el 12 de agosto de 2019 en <https://www.laizquierdadiario.mx/Por-que-Mexico-no-debe-pagar-la-deuda-publica-un-debate-con-Morena>.
- MORALES, Y. En el 2018, México realizó el mayor pago de intereses por deuda. *El Economista*. Recuperado el 10 de agosto de 2019. En: <https://www.economista.com.mx/economia/En-el-2018-Mexico-realizo-el-mayor-pago-de-intereses-por-deuda-20190225-0134.html>

- OCAMPO, J. A.; STALLINGS, B; Bustillo, I; Velloso, H y Frenkel, R. La crisis latinoamericana de la deuda desde la perspectiva histórica. Santiago de Chile, CEPAL, 2014.
- PATIÑO, D. México tiene la deuda pública más alta en su historia, *Expansión*. Recuperado 12 de agosto de 2019 de: <https://expansion.mx/economia/2018/02/01/mexico-tiene-la-deuda-publica-mas-alta-en-su-historia>
- PAYNO Y FLORES, M. México y sus cuestiones financieras con la Inglaterra, la España y la Francia, Memoria que por orden del supremo Gobierno Constitucional de la República escribe el C. Manuel Payno. México. Recuperado el 7 de agosto de 2019 en
- ROJAS E. Pagos de intereses de deuda externa crecen 14.8% anual. Recuperado 1 de agosto de 2019. De: <https://www.elfinanciero.com.mx/mercados/dinero/pagos-de-intereses-de-deuda-externa-crecen-14-anual>
- TEXOCOTTIL, M. Á; ÁLVAREZ, M. D. y Álvarez, S. La Deuda Pública, el crecimiento económico y la política. Recuperado el 9 de agosto de 2019 en
- TOUSSAINT, E. La crisis de la deuda mexicana y el Banco Mundial. Recuperado el 12 de agosto de 2019 en http://www.cadtm.org/spip.php?page=imprimer&id_article=1868.
- SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Informes sobre la Situación Económica, las Finanzas Públicas y la Deuda Pública, Segundo Trimestre de 2018. Recuperado el 18 de agosto de 2019 en https://www.finanzaspublicas.hacienda.gob.mx/work/models/Finanzas_Publicas/docs/congreso/infotrim/2018/iit/01inf/itindp_201802.pdf
- URQUIDI, V. L. Otro siglo perdido. Las políticas de desarrollo en América Latina (1930-2005), México, FCE, 2005.

O “Sistema da Dívida” e a necessidade de Auditoria Integral

Maria Lucia Fattorelli¹

O tema do endividamento público não tem sido devidamente estudado nas universidades do Brasil ou do mundo. A base teórica estudada não alcança os mecanismos financeiros que atuam na prática, e que fazem a dívida pública aumentar de forma exponencial, porém, sem o correspondente ingresso dos recursos ao orçamento público, como seria de se esperar, para que o Estado possa utilizar o produto do endividamento em investimentos de interesse da população que irá pagar a conta. O estudo dos documentos oficiais referentes à formação da dívida pública no Brasil e em outros países comprovou a existência desse traço comum: utilização distorcida da dívida pública como instrumento de transferência de recursos para o setor financeiro, o que me levou a criar o termo “Sistema da Dívida”. No momento em que escrevo este artigo, atualizando as reflexões apresentadas durante o importante CONGRESSO INTERNACIONAL INTERDISCIPLINAR “DIREITO E ECONOMIA” EM MINAS GERAIS - UFMG E IV CONGRESO INTERNACIONAL INTERDISCIPLINAR RED DE CÁTEDRAS, INSTITUIÇÕES Y PERSONALIDADES SOBRE LA DEUDA PÚBLICA, usando de oportunismo diante do drama da pandemia do coronavírus, o mercado financeiro avança ainda mais seus privilégios e aprova, em

¹ Coordenadora Nacional da Auditoria Cidadã da Dívida <www.auditoriacidada.org.br> e membro titular da Comissão Brasileira Justiça e Paz da CNBB. Atuou na Comissão de Auditoria Oficial da dívida Equatoriana (2007/2008); assessorou a CPI da Dívida Pública na Câmara dos Deputados Federais no Brasil (2009/2010), e atuou na Comissão de Auditoria da Dívida da Grécia realizada pelo Parlamento Helênico (2015).

rito sumaríssimo de poucas sessões virtuais, a proposta de emenda à Constituição Federal – PEC 10/2020 – que possibilita o Banco Central trocar a “carteira podre” de títulos privados existentes nos bancos por títulos da dívida pública, e introduz o esquema de Securitização de Créditos no PLP 39/2020. Trata-se de novos ataques do Sistema da Dívida, dessa vez na casa dos trilhões de reais, atingindo gravemente tanto as finanças federais, como dos estados e municípios! É urgente rever esse processo e construir outro modelo econômico livre dessa financeirização corrupta que tem aprofundado a desigualdade social e comprometido o nosso desenvolvimento socioeconômico e até a vida no planeta.

1. Pandemia do coronavírus e o oportunismo da banca com a PEC 10/2020

A pandemia do coronavírus atingiu a economia brasileira em momento de grande fragilidade. O país já vinha enfrentando uma crise econômica fabricada (FATTORELLI, 2019) desde 2015-2016, quando o PIB (IBGE, 2019) caiu cerca de 7%, ficando praticamente estagnado desde então. A desindustrialização estrutural (CEDE) também vem se agravando a cada ano (IEDI, 2019), assim como o desemprego (IBGE, 2019b) e a informalidade. A extrema pobreza chegou a 13,5 milhões de pessoas em 2019 (IBGE, 2019c), antes do vírus. As contrarreformas Trabalhista e a da Previdência reduziram ainda mais os direitos sociais da classe trabalhadora. Os investimentos em áreas sociais essenciais, como saúde, educação, ciência e tecnologia, assistência social etc., vêm sendo prejudicados sistematicamente devido ao privilégio dado aos gastos financeiros com a dívida pública (AUDITORIA CIDADÃ DA DÍVIDA, 2020). Essa distorção se agravou após a vigência da Emenda Constitucional 95/2016, que estabeleceu teto para todos os investimentos sociais e gastos com a manutenção do Estado em todas as áreas, deixando fora do teto, sem controle ou limite algum, os gastos financeiros com a dívida pública. Essa privilegiada dívida pública não tem servido para investimentos no país, como declarou representante do TCU (AUDITORIA CIDADÃ DA DÍVIDA, 2019) ao Senado.

Esse cenário de escassez, que tem impedido o desenvolvimento socioeconômico do país, contrasta com o privilégio do gasto

financeiro que, além de consumir a maior parte dos recursos orçamentários, ainda conta com garantia representada por enorme quantidade de recursos que o governo mantém acumulados em caixa, o denominado “colchão de liquidez”, destinado a tranquilizar os rentistas. Em dezembro de 2019, por exemplo, tínhamos mais de R\$ 4 trilhões em caixa: saldo de R\$ 1,4 trilhão na conta única do Tesouro Nacional², mais de R\$ 1,7 trilhão em Reservas Internacionais³, e mais de R\$ 1 trilhão no caixa do Banco Central (AUDITORIA CIDADÃ DA DÍVIDA, 2020b).

Apesar de todo esse dinheiro em caixa, as necessidades sociais permanecem desatendidas e a pandemia do coronavírus está escancarando a profunda desigualdade e vulnerabilidade social, além da precariedade dos serviços públicos essenciais.

Em meio a esse drama social, o setor financeiro usa de oportunismo abominável (FATTORELLI, 2020) e consegue aprovar a PEC 10/2020, que promove a transferência de trilhões de recursos públicos para os bancos, aumentando ainda mais os seus lucros.

As justificativas apresentadas para a PEC 10/2020 são insustentáveis! Não procede a alegação de que essa mudança constitucional seria necessária autorizar pagamentos e contratações extraordinários durante o período da pandemia, tendo em vista que até o STF afastou a aplicação da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) e da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) para os gastos relacionados ao combate à pandemia do coronavírus (Notícias STF, 2020). Também não tem o menor fundamento a afirmação do ministro Paulo Guedes de que o governo federal só poderia pagar aos pobres o auxílio emergencial de R\$ 600,00 se essa PEC 10 fosse aprovada (PORTAL UOL, 2020), tendo em vista que o gasto estimado com as 3 parcelas de R\$600,00 para cerca de 46 milhões de pessoas soma cerca de R\$82 bilhões, e na data da apresentação dessa PEC já possuíamos mais de R\$4 trilhões disponíveis em caixa, como antes detalhado!

² Conforme Tabela 4, Linha 44, divulgada pelo Banco Central do Brasil em https://www.bcb.gov.br/content/estatisticas/docs_estatisticasfiscais/Notimp3.xlsx.

³ Conforme Série Temporal no 13621, divulgada pelo Banco Central do Brasil em <https://www3.bcb.gov.br/sgspub/localizarseries/localizarSeries.do?method=prepararTelaLocalizarSerie>

O clima de falsa urgência criado em torno dessa desnecessária PEC 10/2020 e a correria para sua aprovação em poucas sessões virtuais, visou impedir a devida divulgação, conhecimento e debate da sociedade, que permitisse a organização da necessária pressão contra o imenso golpe financeiro embutido nessa PEC. Ela autoriza o Banco Central operar no desregulado mercado secundário (de balcão) como um mero operador independente, podendo comprar títulos privados, como derivativos sem lastro e debêntures de bancos, sem limite de valor, sem identificar os beneficiários, sem obedecer aos “Procedimentos Mínimos” recomendados pela Anbima, sem a possibilidade de investigação efetiva, sem limitar o prazo dos papéis, sem a exigência de contrapartida alguma ao país, e mais: pagando tudo isso com títulos da dívida pública, cujo peso recairá sobre o povo brasileiro (AUDITORIA CIDADÃ DA DÍVIDA, 2020c)!

O presidente do Banco Central informou ao Senado que a operação chegará a R\$972,9 bilhões (MONEY TIMES, 2020), porém, levantamento feito pela *IVIX Value Creation* (PORTAL ÉPOCA NEGÓCIOS, 2019) já havia revelado que a “carteira podre” dos bancos chegava ao valor de *quase R\$ 1 Trilhão, sem considerar a correção monetária!* Se computada essa correção, chegaremos a vários trilhões, pois esses ativos privados vêm sendo acumulados nos bancos há 15 anos, segundo o levantamento!

A PEC 10/2020 não estabelece limite algum para essa operação, e autoriza que o Banco Central opere com títulos da dívida pública nesse mercado secundário, sugerindo que na prática, o Banco Central poderá simplesmente trocar os papéis podres da banca por títulos da dívida pública, o que provocará o seu crescimento exponencial e a necessidade de mais recursos ainda para o pagamento dos juros. Por essa razão, a referida PEC já autoriza, também, a emissão de mais títulos da dívida pública para o pagamento dos juros!

Simultaneamente à tramitação da PEC no Congresso, o ministro da Economia Paulo Guedes anunciou que pretende vender reservas internacionais para pagar dívida pública (PORTAL INFOMONEY, 2020)! Falou também sobre a aceleração das privatizações de R\$1 trilhão de imóveis públicos, e mais R\$1 trilhão de participações em estatais (BLOG DO ESMAEL, 2020), também para pagar a dívida pública.

Por trás da desculpa de resolver problemas da pandemia, a banca conseguiu aprovar esse pernicioso mecanismo inserido na PEC 10/2020, que não tem nada a ver com a pandemia e escancara o funcionamento do Sistema da Dívida! O resultado será o aumento de trilhões no estoque da dívida pública sem contrapartida alguma; o agravamento do arrocho orçamentário com a consequente redução de direitos sociais, além da perda de patrimônio público e reservas, ou seja, um rombo de trilhões de reais aos cofres públicos e à sociedade, em troca da “carteira podre” dos bancos!

A auditoria é a ferramenta que desmascara o funcionamento do Sistema da Dívida e desnuda a financeirização mundial em curso, cada vez mais inescrupulosa! A PEC 10 evidencia a transformação de trilhões de papéis podres em “dívida pública”, provando que a chamada Dívida Pública é, em sua maioria, formada por mecanismos financeiros corruptos!

Mais uma vez, dívidas privadas de bancos e grandes corporações serão transformadas em dívida pública, repetindo um dos mecanismos que caracteriza a história do Sistema da Dívida no Brasil.

2. Atuação do “sistema da dívida”

A experiência à frente da Auditoria Cidadã da Dívida ao longo de quase 2 décadas, atuando no país e exterior, me permitiu criar a expressão Sistema da Dívida, pois, em todas as oportunidades de investigação desse processo, detectamos a geração de dívida pública sem contrapartida alguma, ou seja, em vez de servir para aportar recursos ao Estado, a dívida tem funcionado como um instrumento que promove uma contínua e crescente subtração de recursos públicos, que são direcionados principalmente ao setor financeiro.

A dívida pública gerada dessa forma, sem contrapartida real, tem sido o principal alimento do capital financeiro, e decorre de diversos mecanismos fraudulentos.

Até mesmo o liberal economista americano Jeffrey Sachs chegou a afirmar, em 2012, que “*em toda parte estamos assistindo a uma epidemia de comportamentos criminosos e corruptos nos vértices do capitalismo. Os escândalos bancários não representam exceções nem erros, são fruto de fraudes sistêmicas, de uma avidez e arrogância sempre mais difundidas*”.

No Brasil, identificamos diversos mecanismos ilegais e

ilegítimos que geram dívida sem contrapartida, em especial:

- a) a transformação de dívidas privadas de multinacionais e bancos (esquemas PROER e PROES) em dívida pública, de tal forma que o estoque cresce exponencialmente, mas nenhum recurso chega aos cofres públicos para a realização de investimentos de interesse da sociedade que irá pagar a conta;
- b) a histórica prática de juros elevadíssimos, sem justificativa técnica, jurídica, econômica ou política, além da incidência de juros sobre juros (Anatocismo), que fazem a dívida se multiplicar por ela mesma;
- c) a remuneração diária da sobra de caixa dos bancos pelo Banco Central, sem previsão legal (AUDITORIA CIDADÃ DA DÍVIDA, 2019b). A maioria das pessoas não sabe que o Banco Central gasta uma fortuna, todo ano, para remunerar bancos ilegalmente! Em 10 anos (2009 a 2018) essa operação ilegal custou cerca de R\$ 1 trilhão de reais aos cofres públicos! Além desse rombo enorme, essa operação gera escassez de moeda na economia, pois todo o volume trilionário de moeda que deveria ser usada empréstimos para quem precisa (pessoas, empresas e até governos), fica esterilizada no Banco Central, provocando elevação brutal das taxas de juros de mercado (FATTORELLI, 2020b) amarrando o funcionamento de toda a nossa economia;
- d) os contratos que o Banco Central faz com privilegiados sigilosos para garantir a variação do dólar. Durante a fabricação da crise, entre setembro/2014 e setembro/2015, os resultados negativos com tais contratos somaram R\$207 bilhões! No final de 2019, o Banco Central queimou mais de 37 bilhões de dólares de nossas reservas internacionais, dos quais, mais de 33 bilhões de dólares, ou seja, cerca de R\$140 bilhões, foram gastos com esses contratos sigilosos, que têm o nome de SWAP CAMBIAL⁴,

⁴ Contratos celebrados pelo Banco Central, sem transparência alguma: não se sabe quem são os beneficiários, como estão sendo contabilizadas as perdas e os valores efetivamente envolvidos na garantia, a secretos investidores privilegiados, da cobertura da variação cambial. Só se sabe que o prejuízo é brutal e está fazendo a dívida interna explodir. Operações de swap cambial já forma consideradas ilegais, conforme TC-012.015/2003-0: “Não há, na Lei n.º 4.595/64 ou em outra legislação, dispositivo que autorize o Banco Central a atuar no ramo de seguros ou que o autorize a assumir posições de agente segurador de capital, muito menos a especular com variações cambiais,

repudiados até em representação do TCU⁵ conforme TC-012.015/2003-0;

- e) o mecanismo denominado “Securitização de Créditos Públicos”⁶, que gera dívida pública disfarçada, a qual é paga por fora dos controles orçamentários, mediante o desvio dos recursos durante o seu percurso pela rede bancária, de tal forma que estes sequer alcançarão o orçamento público;
- f) a transformação de trilhões de reais da “carteira podre” da banca por títulos da dívida pública, conforme autorizado pela PEC 10/2020 (AUDITORIA CIDADÃ DA DÍVIDA, 2020c), apresentada em meio ao drama da pandemia do coronavírus e tumulto político.

A dívida pública gerada por esses mecanismos tem sido a justificativa para as privatizações, cortes de gastos e investimentos sociais, teto de gastos, contrarreformas, além da escassez de recursos para os investimentos públicos, travando completamente o nosso desenvolvimento socioeconômico.

Os principais responsáveis por essa atuação distorcida, que denominamos Sistema da Dívida, é o poder financeiro mundial, encabeçado pelo BIS (SIMÕES, 2020), FMI, Banco Mundial, Bancos Centrais e grandes bancos privados nacionais e internacionais.

Enquanto geram dívida para a sociedade pagar, tais mecanismos transferem imensos ganhos para o setor financeiro, que bate sucessivos recordes de lucros, apesar da “crise” que assola a economia real.

O privilégio do Sistema da Dívida vem aumentando após a aprovação da EC 95/2016 (que deixou as despesas financeiras com a chamada dívida pública fora do teto de gastos) e afeta também os orçamentos de estados (FATTORELLI, 2017) e municípios

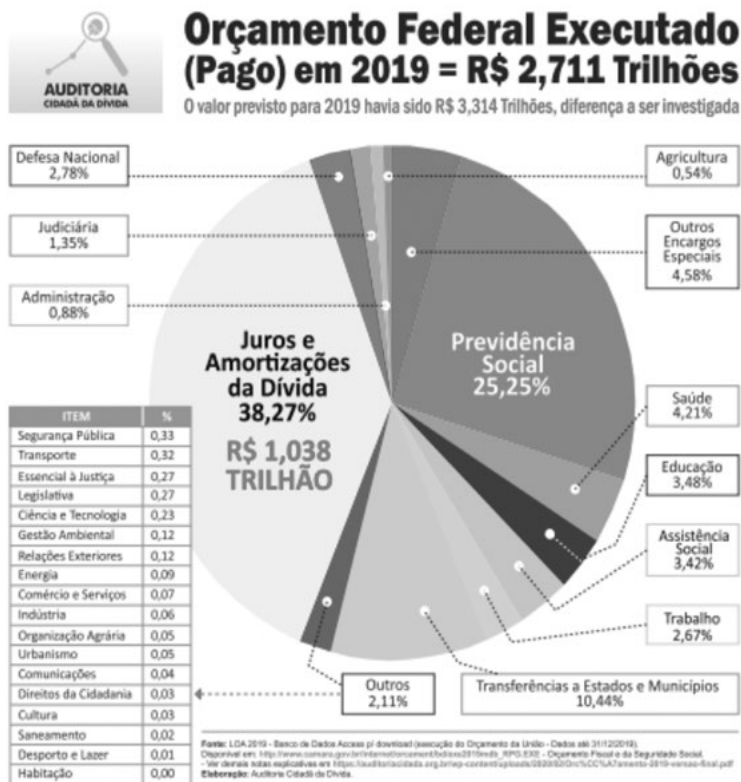
assumindo posições que podem dar muito lucro ou muito prejuízo.”

⁵ Representação disponível em <https://auditoriacidada.org.br/conteudo/representacao-tcu-contraswap/>

⁶ Considerando que o projeto de lei que “legaliza” esse esquema financeiro é extremamente confuso, os líderes de todos os partidos, presidente da Câmara e da CFT e relatores foram devidamente alertados dos graves danos do PLP 459/2017 mediante Interpelação Extrajudicial disponível em <https://auditoriacidada.org.br/conteudo/interpelacao-extrajudicial-dirigida-ao-relator-do-plt-459-2017-deputado-alexandre-leite/>

(FATTORELLI; BRESSANE, 2014).

Sequer sabemos para quem destinamos, todo ano, quase a metade do orçamento federal, consumido com o pagamento de juros e amortizações (FATTORELLI, 2016) da dívida pública a beneficiários sigilosos.



Em resumo, o Sistema da Dívida se alimenta de diversos mecanismos financeiros, de tal forma que o estoque da dívida aumenta mas os recursos não chegam aos cofres públicos. Assim, a principal característica da atuação do Sistema da Dívida é a ausência de contrapartida para a dívida gerada por esses mecanismos que beneficiam principalmente o setor financeiro e as grandes corporações a ele ligadas.

3 A natureza da dívida pública no Brasil e a necessidade da auditoria

Nesse capítulo vamos refletir sobre o papel da dívida pública no Brasil, seu crescimento explosivo apesar da paralisação dos investimentos públicos, dos elevados pagamentos de juros e amortizações dessa dívida e das contínuas privatizações de patrimônio público para pagá-la. Sequer sabemos quem são os credores dessa dívida que só aumenta. Essa informação é considerada sigilosa no Brasil. A auditoria, que inclusive está prevista na Constituição Federal (ADCT, art. 26), deveria ser uma rotina, mas nunca foi realizada integralmente.

Historicamente, o processo de endividamento público tem sido marcado por uma série de irregularidades, em especial a ausência de contrapartida, conforme vários exemplos a seguir resumidos:

A “dívida” herdada de Portugal em 1822, quando o Brasil decretou a sua independência significou a mera transferência de uma conta a pagar à Inglaterra, mas o dinheiro nunca chegou aqui. Nascemos como Nação endividada, e sem receber os recursos.

A auditoria feita por Getúlio Vargas (GONÇALVES, 2003) na década de 30 provou que apenas 40% do estoque daquela dívida externa estava documentado por contratos. A auditoria resultou em importante redução do volume de pagamentos e do estoque da dívida, o que está relacionado ao impressionante avanço social e industrial do governo Vargas, quando foi criada a CLT e a Petrobras, por exemplo, entre várias outras significativas conquistas.

Na década de 70, o estoque da dívida externa aumentou cerca de 40 vezes. Esse crescimento não está respaldado nos contratos disponibilizados à CPI da Dívida Pública realizada na Câmara dos Deputados (2009/2010). Mesmo levando-se em conta todos os valores contratados e demais fontes de endividamento, não se conseguiu justificar nem 20% do estoque da dívida externa com bancos privados internacionais naquela década, ou seja, mais de 80% daquele crescimento não possui respaldo documental ou contrapartida justificada.

A década de 80 foi marcada pela “crise” da dívida externa e passou a ser chamada de “década perdida”, pois o desenvolvimento

socioeconômico ficou paralisado, enquanto o Brasil se tornava exportador de capitais. O primeiro acordo com o FMI foi firmado em 1983 e obrigou a reunião de dívidas externas do setor público e também do setor privado (nacional e internacional instalado no país, inclusive várias multinacionais) em novos acordos internacionais, nos quais todas essas dívidas externas com bancos privados internacionais foram transferidas a cargo do Banco Central do Brasil, que se tornou o devedor nesses acordos. Esses acordos foram assinados em Nova York, segundo as leis daquele estado, abrindo mão da soberania e da Constituição Brasileira, entre várias cláusulas abusivas. Não houve ingresso algum de recursos em decorrência desses acordos, pelo contrário; houve mera troca de credor, que passou a ser o Banco Central, e o volume de pagamentos aumentou devido às onerosas cláusulas aplicadas.

O ano de 1992 é marcado por fortíssimos indícios de prescrição daquela dívida externa objeto dos acordos que o Banco Central firmou em Nova York nos anos 80, porém esse fato foi ignorado no Brasil. No Equador, a auditoria oficial realizada localizou o documento (*Tooling Agreement*) que renunciava à prescrição da dívida externa daquele país, o que levou o Equador a anular grande parte de sua dívida externa, com a concordância dos credores. A CPI da Dívida no Brasil (2009/2010) localizou vários documentos que fazem referência ao contrato de renúncia!

Em 1994 foi implementado o Plano Brady: a dívida externa com bancos internacionais suspeita de prescrição foi transformada em novos títulos da dívida externa brasileira, em transformação feita em Luxemburgo, paraíso fiscal. Esses novos títulos não poderiam ser negociados em nenhuma bolsa de valores regular do mundo, pois tinham indícios fortes de irregularidades e ilegalidades. Mais uma vez, nenhum recurso chegou aos cofres públicos, pois houve mera troca de contratos (prescritos) por novos títulos.

A partir de 1995 verificou-se a transformação de títulos Brady em Dívida Interna, ou seja, aqueles títulos que não poderiam sequer ser negociados, foram trocados, no início do Plano Real, por títulos da dívida interna, justamente quando as taxas de juros internas estavam elevadíssimas, próximas de 50% ao ano, sob a justificativa de controlar a inflação. Esse foi um dos principais fatores de crescimento da Dívida Interna. Houve também sucessivas trocas de títulos Brady por outros títulos da dívida externa (Global). Mais

uma vez, não houve ingresso de recursos, mas apenas trocas por instrumentos aparentemente mais institucionalizados.

A partir de 1996, verificou-se a aceitação de títulos Brady como moeda para a compra de empresas estatais privatizadas. A metade da Vale do Rio Doce foi paga com tais títulos considerados podres; outra metade financiada pelo BNDE. Assim, aqueles títulos Brady podres foram reciclados em patrimônio público entregue à iniciativa privada!

Nas últimas décadas, a política monetária do Banco Central - juros elevadíssimos e diversos mecanismos financeiros, como a remuneração da sobra de caixa dos bancos, por exemplo, entre outros - têm sido os principais fatores responsáveis pela contínua geração e crescimento da dívida pública.

Securitização de Créditos Públicos: nova forma de geração de dívida pública que é paga por fora dos controles orçamentários, mediante desvio da arrecadação tributária durante o percurso dos recursos pela rede bancária. Uso de empresa estatal para emitir debêntures com garantia pública.

Transformação de títulos privados podres de bancos em Dívida Pública - PEC 10/2020, batizada PEC do Orçamento de Guerra: No momento em que escrevo o presente artigo, em plena pandemia do coronavírus, acaba de ser aprovada no Congresso Nacional uma modificação constitucional que autoriza o Banco Central absorver títulos privados da “carteira podre” de bancos e entregar títulos da dívida pública. Mais uma vez, haverá elevação brutal do estoque da Dívida Pública, sem nenhum ingresso de recursos!

O brevíssimo resumo acima mostra que a chamada dívida pública não tem funcionado como instrumento de financiamento de investimentos públicos, como deveria, mas sim um mecanismo de contínua subtração de recursos que são desviados principalmente para o setor financeiro, caracterizando o funcionamento do que denominamos Sistema da Dívida, já explicado anteriormente.

Em audiência pública realizada no Senado Federal em 2019, o próprio representante do TCU afirmou que dívida interna *não serviu para investimento no país* (AUDITORIA CIDADÃ DA DÍVIDA, 2019)!

Apesar do Superávit Primário de mais de R\$ 1 Trilhão no período de 1995 a 2015, a dívida interna federal aumentou de R\$86 bilhões para quase R\$4 trilhões no mesmo período, e seguiu

crescendo, principalmente devido aos mecanismos de política monetária do Banco Central – juros elevadíssimos e remuneração da sobra de caixa dos bancos por meio do abuso das operações compromissadas - responsáveis por déficit nominal brutal e pela fabricação da “crise” instalada no país desde 2015.

Assim, é evidente que *não* têm sido os investimentos e gastos sociais os responsáveis pelo crescimento exponencial da dívida. Produzimos Superávit Primário imenso, e, quanto mais pagamos mais devemos!

A tabela a seguir mostra o imenso volume de amortizações pagas, de centenas de bilhões de reais anuais! E o estoque da dívida só aumenta! Essa conta não fecha!

Comparativo Juros, Amortizações e Estoque da Dívida Pública (em BILHÕES DE REAIS)			
Ano	"Juros e Encargos" da Dívida	"Amortizações"	Estoque da Dívida Pública Mobiliária Federal Interna
2008	110,17	448,74	1.759,13
2009	124,18	517,73	2.036,23
2010	122,02	513,34	2.307,14
2011	131,04	577,00	2.536,07
2012	134,08	618,94	2.823,00
2013	141,69	576,74	2.986,22
2014	170,35	807,57	3.301,05
2015	208,36	753,87	3.936,68
2016	204,89	925,27	4.509,26
2017	203,11	783,01	5.094,97
2018	279,37	786,36	5.523,12

Fonte: <https://www.tesouro.fazenda.gov.br/demonstrativos-fiscais#RREO> e Banco Central.

Apesar das “Amortizações” gigantes a dívida cresce, pois grande parte dos juros são contabilizados como “amortizações”, conforme vem sendo denunciado pela Auditoria Cidadã da Dívida (AUDITORIA CIDADÃ DA DÍVIDA, 2013) há vários anos. Essa manobra da contabilização de grande parte dos juros nominais pagos como se fosse “amortização” burla o art. 167, III da Constituição.

Também não há a devida transparência: respostas oficiais

dadas pelo Banco Central e pelo Tesouro Nacional informam que não seria possível saber quem são os credores da dívida, limitando-se a informar apenas grupos, e omitindo cerca de R\$ 1 TRILHÃO de títulos do Tesouro em poder do Banco Central, sob a alegação de que seria uma dívida do Tesouro com o BC (ou seja, uma dívida entre dois entes do governo). Porém, tais títulos são entregues aos bancos para remunerar a sobra de caixa deles, por meio das chamadas “Operações Compromissadas”. Segundo o Tesouro, os bancos deteriam apenas 23,7% e a maior parte estaria com fundos de investimentos e “Previdência”, o que provaria, segundo o Tesouro, que a dívida beneficiaria principalmente a classe média. Porém, quando acrescentamos as Operações Compromissadas, vemos que mais da metade dos títulos da dívida é detida por bancos, investidores estrangeiros e seguradoras (que também são ligadas aos bancos). O “Tesouro Direto”, constantemente apontado como uma suposta prova de que a dívida beneficiaria principalmente a classe média, representa apenas 1% da dívida interna.

A auditoria da dívida poderá revelar os mecanismos que sangram os recursos que faltam para os investimentos necessários ao atendimento das necessidades básicas da maioria dos brasileiros, que vivem com uma média de apenas *R\$413 por mês!* (PORTAL EL PAÍS, 2019)

Faltam recursos para investimentos geradores de emprego e renda porque a prioridade é dada aos gastos financeiros com uma “dívida” que nunca foi integralmente auditada, como manda a Constituição, e cujos mecanismos têm sido os principais responsáveis pela produção de sucessivas crises.

Por tudo isso persistiremos! Afinal, a auditoria deveria ser uma rotina! Não há justificativa para tanto sigilo com o maior e mais privilegiado gasto público!

4. A crise fabricada

Desde 2015, enfrentamos forte crise econômica no Brasil, apesar de não termos tido aqui nenhum dos principais fatores que produzem crise no capitalismo. Não tivemos quebra de bancos, que foi inclusive a principal causa da crise nos EUA a partir de 2007. Não sofremos pestes ou adoecimento que impedissem a

nossa população de trabalhar naquela época, pois o coronavírus só surgiu em 2020. Não tivemos quebra de safra, ao contrário, temos batido sucessivos recordes de safra agrícola e mineral. Não temos tido problemas em nosso balanço de pagamentos. Também não tivemos guerra.

Diante disso, o que explicaria a queda de mais de 7% do PIB em apenas 2 anos (2015-2016, comparável somente a países em guerra como a Síria), e queda do PIB per capita em cerca de 10%, a falência de inúmeras empresas, o desemprego e a informalidade recorde? Como justificar a explosão do estoque da dívida pública interna federal se os investimentos estão completamente estagnados e o patrimônio público vem sendo privatizado para pagar essa dívida?

Afinal, o que produziu essa crise, se, além de todas as riquezas e potencialidades que fazem do Brasil a 9ª maior economia do mundo, desde 2016 temos mantido cerca de R\$ 4 trilhões líquidos em caixa?

Em dezembro/2019, possuíamos:

- R\$ 1,4 TRILHÃO na conta única do Tesouro Nacional⁷;
- R\$ 1 TRILHÃO no caixa do Banco Central⁸, e
- US\$ 353 bilhões (R\$ 1,7 TRILHÃO) em Reservas Internacionais⁹!

Internacionais⁹!

Até 2015, produzimos R\$ 1 TRILHÃO de Superávit Primário; sobrou mais de R\$ 1 TRILHÃO na Seguridade Social, e o PIB vinha crescendo, em média, quase 4% ao ano. De repente, tudo isso inverteu, sem que tivéssemos aqui nenhum dos fatores que produzem crise, como mostram os gráficos a seguir.

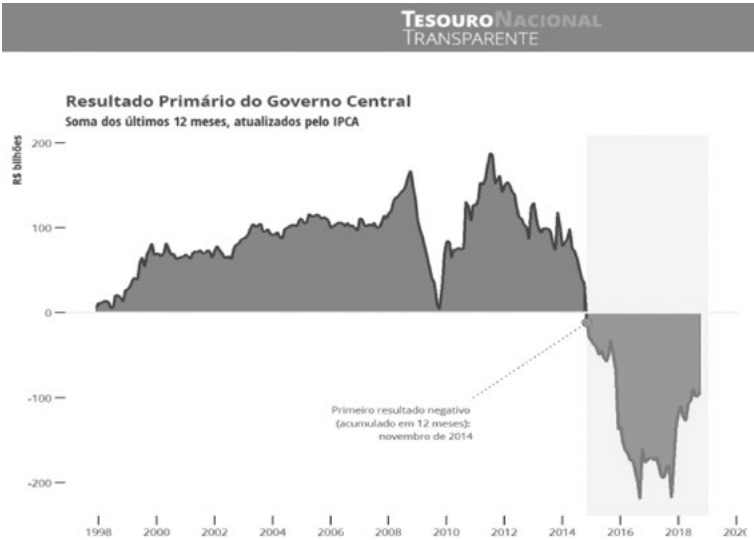
Na página do Tesouro Nacional (2019) está o gráfico que evidencia os 20 anos de Superávit Primário e a sua brusca inversão

⁷ Conforme Tabela 4, Linha 44, divulgada pelo Banco Central do Brasil em https://www.bcb.gov.br/content/estatisticas/docs_estatisticasfiscais/Notimp3.xlsx.

⁸ Conforme Tabela 4, Linha 44, divulgada pelo Banco Central do Brasil em https://www.bcb.gov.br/content/estatisticas/docs_estatisticasfiscais/Notimp3.xlsx. Dívida líquida do setor público (DLSP).

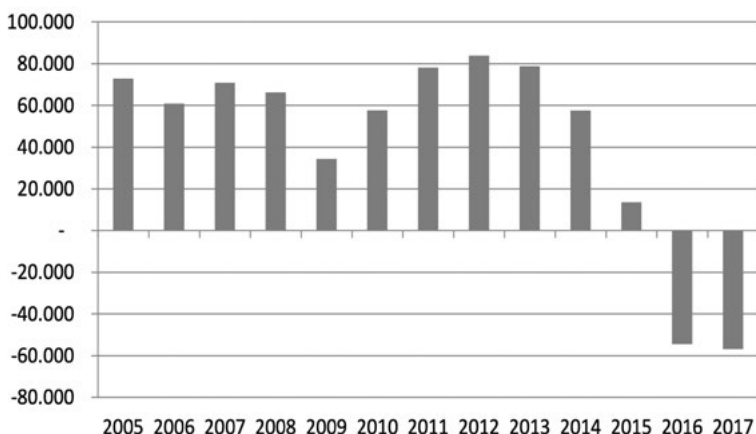
⁹ Conforme Série Temporal no 13621, divulgada pelo Banco Central do Brasil em <https://www3.bcb.gov.br/sgspub/localizarseries/localizarSeries.do?method=prepararTelaLocalizarSerie>

a partir de 2015, apesar de não termos tido aqui nenhum dos fatores que produzem crise:



O resultado da Seguridade Social também vinha apresentando superávit considerável em todos os anos, como mostra o gráfico (ANFIP, 2018, p. 187) a seguir e, em 2015 apresentou forte queda, passando a resultado negativo de 2016 em diante:

RESULTADO DA SEGURIDADE SOCIAL (R\$ milhões)

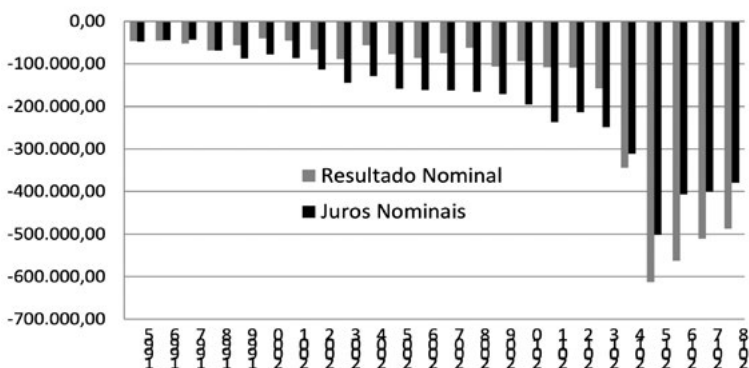


A crise que atingiu a economia brasileira a partir de 2015 foi provocada pela política monetária do Banco Central (BC). Enquanto produzíamos Superávit Primário de R\$ 1 Trilhão, o Banco Central sempre produziu déficit nominal.

Assim, enquanto gastávamos (com a manutenção do Estado e o pagamento de todos os direitos sociais públicos) muito menos do que arrecadávamos, o Banco Central consumia os recursos com o pagamento de juros e seus déficits nominais, como comprovam os dados oficiais retratados no gráfico seguinte¹⁰:

¹⁰ Conforme Séries Temporais nº 16953 e 16962, divulgadas pelo Banco Central do Brasil em https://www.bcb.gov.br/content/estatisticas/Documents/Tabelas_especiais/Nfspp.xls. Necessidades de Financiamento do Setor Público.

Resultado Nominal e Juros Nominais (R\$ milhões)



De 2013 a 2015 o Banco Central (BC) multiplicou a taxa básica de juros Selic de 7 para 14,25% e permaneceu nesse patamar insano por mais de um ano¹¹, sem justificativa técnica alguma! Simultaneamente, o BC aumentou o volume dos Depósitos Voluntários feitos pelos bancos junto ao BC, remunerando R\$ 1 Trilhão da sobra de caixa dos bancos nessa taxa absurda! Além de custar perto de R\$1 Trilhão¹² aos cofres público nos últimos 10 anos, essa benesse ilegal concedida pelo BC aos bancos gerou escassez de moeda na economia, provocando a elevação das taxas de juros de mercado para patamares indecentes, de mais de 200% ao ano, levando empresas à falência, as pessoas ao desemprego e desespero e provocando a queda do PIB.

Além disso, o BC ainda acumulou resultados negativos em operações de Swap Cambial, ilegais, de setembro/2014 a setembro/2015, no valor de R\$ 207 bilhões, que foram cobertos com recursos do Tesouro Nacional, fazendo aumentar ainda mais o gasto público e a geração de dívida pública sem contrapartida!

Adicionalmente, o Tesouro Nacional emitiu títulos da dívida em volumes muito superiores ao necessário (FATTORELLI,

¹¹ Conforme informações disponibilizadas e atualizadas sobre o Histórico das taxas de juros fixadas pelo Copom e evolução da taxa Selic em <https://www.bcb.gov.br/controleinflacao/historicotaxasjuros>

¹² O valor histórico (sem atualização monetária) obtido nos balanços do próprio BC é de R\$ 754 bilhões. Se atualizarmos esse valor, chegamos a cerca de R\$ 1 trilhão.

2016b), sob a justificativa de acumular “colchão de liquidez” e dar segurança a investidores...

O mais grave é o fato de que, em vez de estancar essa política monetária que produziu a crise e tem sangrado trilhões de reais dos cofres públicos, o projeto de lei que trata da autonomia do Banco Central (PLP 112/2019) pretende “legalizar” essa política e colocar o BC acima de tudo e de todos, sem interferência dos poderes Legislativo ou Executivo, livre para seguir praticando essa política monetária suicida.

O projeto de lei PLP 112/2019 transforma o BC em um “*ente constitucional autônomo*” e, ao mesmo tempo, visa “legalizar” a figura do *Depósito Voluntário Remunerado* (tal como constou do PL 9.248/2017), o que na prática significa que toda a sobra de caixa dos bancos poderá ser depositada no Banco Central e este pagará juros diários aos bancos! Isso já custou R\$ 1 trilhão nos últimos 10 anos! *Temos dinheiro sobrando para isso?*

O resultado dessa política monetária insana foi o aumento exorbitante do lucro dos bancos, que dela se beneficiaram, e a produção da crise, como já anunciávamos há anos (FATTORELLI, 2016c). Derrubaram a economia! Mas os bancos seguiram batendo recordes de lucros.

Esse funcionamento do Banco Central desobedece cabalmente ao Art. 192 da Constituição Federal, pois além de impedir o nosso desenvolvimento socioeconômico, ainda fere os interesses da coletividade e privilegia somente os bancos:

Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a *promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade*, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.

Essa crise que vem sendo fabricada desde 2015 tem sido de grande utilidade para os bancos que seguiram aumentando seus lucros e aprofundando o modelo de dominância financeira por meio de várias alterações legais e contrarreformas.

BILIONAIRE

Agora é a hora de dar o meu dinheiro para o povo

CONJUNTURA / Entre 2014 e 2022, 23,3 milhões de brasileiros entraram em situação de miséria extrema social. Brasil só retomará menor patamar da história em 2030

Brasil comanda alta da pobreza na AL

Quatro maiores bancos do país têm maior lucro em 12 anos

08.11.2019 21:04 | por Redação |

Consultoria Econômica considerou os resultados registrados no terceiro trimestre deste ano do Itaú, Bradesco, Santander e Banco do Brasil

Não foram os gastos sociais ou os gastos com a manutenção do Estado que produziram a crise, como alegam os liberais. A política monetária do Banco Central fabricou a crise, aumentou o estoque da chamada dívida pública e essa situação tem servido de justificativa para a aprovação de diversas medidas que privilegiam ainda mais o gasto com a própria dívida pública, ao mesmo tempo em que reduzem os direitos sociais, por exemplo:

- EC 95 (PEC do Teto de gastos), EC 93, Lei Complementar 159/2017
- Reformas Trabalhista, Previdenciária, Administrativa
- Privatizações
- Esquema Fraudulento da “Securitização de Créditos Públicos”
- Autonomia do Banco Central, “legalização” da remuneração da sobra de caixa dos bancos e demais mecanismos de política monetária – PLP 112/2019
- PEC 10/2020 e a transformação de papéis podres de bancos em Dívida Pública (AUDITORIA CIDADÃ DA DÍVIDA, 2020c)

5. Crise fabricada impulsiona reformas trabalhista, da previdência e teto de gastos

Dentre as medidas aprovadas na esteira da crise fabricada, cabe ressaltar a Reforma Trabalhista, que sob a falsa alegação de que seria necessária para reduzir o grave desemprego provocado pela crise, acabou aprovando um retrocesso inimaginável para os direitos trabalhistas.

Por sua vez, a aprovação da Emenda Constitucional nº 95/2016 deu *status* constitucional ao ajuste fiscal, pois mantém rígido teto para os gastos e investimentos relacionados a todas as áreas de funcionamento do Estado e prestação de serviços públicos, para que sobrem mais ainda para a dívida pública, que ficou fora do teto, sem limite ou controle algum!

É fundamental ressaltar que a EC 95 estabeleceu teto de gastos somente para as despesas primárias, deixando fora do teto os gastos financeiros com a chamada dívida pública e com as empresas criadas para operar o esquema da “Securitização de Créditos Públicos”, ou seja, congelou somente o que interessa à imensa maioria do povo brasileiro, para que sobrem mais recursos ainda para os privilegiados rentistas.

Essa excecência legal vigorará por 20 anos, a não ser que a sociedade se mobilize para revogá-la.

As conseqüências da EC 95 têm servido para aprofundar a austeridade fiscal e o cenário de escassez aplicado somente aos gastos sociais e à manutenção do Estado, quando, na realidade, o gasto delinqüente que precisa ser controlado é o gasto financeiro com a chamada dívida pública, que tem crescido de forma exponencial, sem a devida transparência, colocando o Estado brasileiro a serviço do privilégio de grandes bancos rentistas de maneira cada vez mais escandalosa, chegando a desviar diretamente a eles o fluxo de arrecadação tributária com o esquema da chamada Securitização de Créditos Públicos (AUDITORIA CIDADÃ DA DÍVIDA, 2019c).

O cenário de crise fabricada tem sido propício para outras medidas insanas como privatizações em massa de patrimônio público e a desfiguração completa da Seguridade Social.

A apresentação da PEC 6/2019 (Reforma da Previdência) acompanhada de falsa (FATTORELLI, 2017b) propaganda de *déficit* estimulou a venda de planos de previdência privada, apesar

de não oferecerem garantia alguma de benefício futuro e cobrarem taxas exorbitantes!

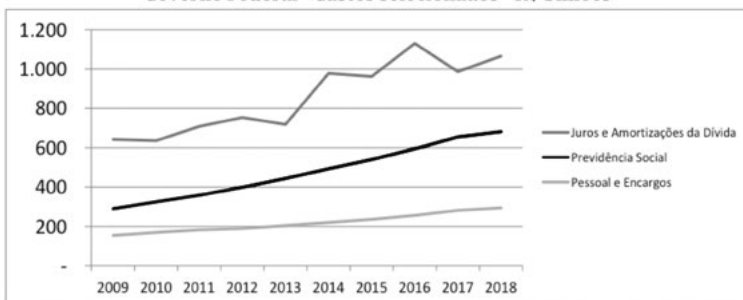
Ao contrário de resolver qualquer problema fiscal e tirar o Brasil da crise, como dizia a propaganda, a PEC 6/2019, transformada em Emenda Constitucional 103/2019, mostrou-se regressiva e recessiva; respondeu à demanda do mercado financeiro (SIMÕES; PINEL, 2019), tentou implantar aqui o modelo de capitalização individual (que foi retirada do texto da PEC graças à pressão social) (AUDITORIA CIDADÃ DA DÍVIDA, 2019d), representou uma série de danos (AUDITORIA CIDADÃ DA DÍVIDA, 2019e) às pessoas, à economia do país e às finanças públicas, por exemplo:

1) DANOS ÀS PESSOAS: R\$ 1 TRILHÃO deixará de chegar às mãos das pessoas, pois a “economia” que o ministro Guedes quer fazer corta aposentadorias, pensões e benefícios da Seguridade Social, atingindo principalmente os mais pobres, mas também os servidores públicos, que terão aumento expressivo de alíquotas em sua contribuição previdenciária e até alíquotas extraordinárias, mesmo depois de aposentados.

2) DANOS À ECONOMIA DO PAÍS: O corte de R\$ 1 TRILHÃO, que deixará de chegar às mãos das pessoas, deixará de irrigar as economias locais, prejudicando mais de 80% dos Municípios brasileiros, com reflexos para a arrecadação de tributos incidentes sobre o consumo.

3) DANOS ÀS FINANÇAS PÚBLICAS: Redução da arrecadação de tributos que incidem sobre o consumo, pois a renda disponível para as pessoas vai reduzir ainda mais

Redução da arrecadação das Contribuições ao INSS (de
Governo Federal - Gastos selecionados - R\$ bilhões



Fonte: <https://www.tesouro.fazenda.gov.br/demonstrativos-fiscais#RREO> - Series Históricas - Por Função e por GND

Nota 1 - "Juros" e "Amortizações" foram somados porque o governo tem contabilizado grande parte dos juros como se fosse Amortização/Refinanciamento. Ver texto <https://auditoriacidada.org.br/explicacao/>

Nota 2 - "Previdência Social" inclui o Regime Geral da Previdência Social (INSS) e Regime Próprio dos Servidores Federais, tal como divulgado pelo Tesouro Nacional

entram na pauta a tributação das grandes fortunas (PLP 9/2019) e dos lucros distribuídos (PL 1981/2019), que garantiriam a arrecadação de R\$ 1,25 Trilhão em 10 anos, valor suficiente para solucionar a “crise” e impulsionar o nosso desenvolvimento socioeconômico.

Também não se discute suspender os encargos com a chamada dívida pública consomem mais de R\$ 1 trilhão por ano e realizar auditoria dessa dívida, o que também solucionaria rapidamente a “crise”.

Adicionalmente, não há justificativa para a tamanha escassez enfrentada no Brasil, tendo em vista que possuímos mais de R\$ 4 trilhões no caixa do Tesouro, BC e em Reservas Internacionais.

Em vez de usar esses e tantas outras alternativas capazes de solucionar a “crise” fabricada, foi apresentada a PEC 10/2020, com potencial para destruir de forma drástica as finanças públicas



14/08/2015 21h26 - Atualizado em 14/08/2015 21h31

Mesmo diante de crise, lucro dos bancos não para de crescer

Lucro do Bradesco e Itaú, por exemplo, foram recordes no 2º trimestre. Juros altos e demanda por crédito podem explicar avanço dos ganhos.



Fonte: <http://www4.bcb.gov.br/top50/port/top50.asp>

nacionais, pois destinará trilhões de reais para a compra de títulos privados podres de bancos, transformando-os em dívida pública; um tremendo golpe financeiro de trilhões (FATTORELLI, 2020c), que se aproveita do drama da pandemia do coronavírus para aprofundar ainda mais os seus privilégios, dessa vez de forma avassaladora!

O rombo das contas públicas está, historicamente, nos gastos financeiros com a chamada dívida pública, e não nos gastos com pessoal ou previdência, como mostra a série histórica a seguir:

A crise fabricada afetou também e fortemente todos os entes federados. Por causa da crise instalada desde 2015, todos os Estados estão sendo empurrados para o esquema fraudulento da “Securitização de Créditos Públicos”, que chegou a constar do Plano de Equilíbrio Fiscal imposto pelo Tesouro Nacional ao Estado do Rio de Janeiro.

O governo federal deveria estar socorrendo Estados pois tem cerca de R\$ 4 TRILHÕES entesourados na esfera federal. Os Estados já pagaram mais de 3 vezes o valor de suas dívidas refinanciadas pela União no final da década de 90 e ainda devem cerca de 5 vezes o valor refinanciado. Além disso, são credores de cerca de R\$ 270 bilhões perante a União referente a créditos da Lei Kandir mas o governo federal alega que não tem como pagar...

Há diversos questionamentos relacionados à dívida dos estados, que desde o refinanciamento no final da década de 90 enfrentam perda de patrimônio; dívidas infladas indevidamente por passivos de bancos (PROES); condições financeiras onerosíssimas (atualização mensal cumulativa pelo maior índice existente IDP-DI + juros reais de 6 a 7,5%), razão pela qual deve ser feita



uma auditoria também dessas dívidas que foram recentemente suspensas por decisão do STF (GOMES, 2020).

A crise fabricada não afetou o lucro dos bancos, pois estes vêm lucrando (FATTORELLI, 2020c) tanto com os mecanismos que produzem a crise como com as medidas adotadas para contornar a crise:

6. Novo Mecanismo Perverso “gera” dívida pública e sequestra arrecadação tributária

Em meio à crise que vem assolando a população e a economia real desde 2015, a pauta prioritária no Congresso Nacional tem sido orientada pela demanda do mercado financeiro. Entre os projetos destacados, em regime de urgência, estão os que tratam da “Securitização de Créditos Públicos” - PLP 459/2017 na Câmara (tramitou no Senado como PLS 204/2016) e PEC 438/2018 - que visam legalizar o esquema.

Em plena pandemia do coronavírus, em sessão realizada *sábado à noite, dia 02.05.2020, após o feriado nacional de 1º de maio*, o Senado incluiu, no PLP 39/2020, um novo Art. 6º, que introduziu (FATTORELLI, 2020d) a possibilidade de SECURITIZAÇÃO DE CRÉDITOS dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. No dia *06.05.2020* referido projeto já estava aprovado também pela Câmara dos Deputados. Em um espaço de apenas 4 dias, liquidaram uma fatura demandada pelo mercado há anos, e que não tem nada a ver com a pandemia, pois ao contrário de socorrer os entes federados, irá comprometer gravemente suas finanças, como se explica a seguir.

A “Securitização de Créditos Públicos” representa, na prática, a geração de uma nova dívida pública disfarçada, que é paga por fora dos controles orçamentários mediante o desvio de arrecadação tributária durante o seu percurso pela rede bancária arrecadadora, por meio de cessão fiduciária de créditos.

A falsa propaganda de que a securitização iria “acelerar a cobrança de créditos podres e traria benefícios para os entes federados” foi desmascarada em diversos materiais produzidos pela Auditoria Cidadã da Dívida (2019f). Na verdade, tal esquema desvia o fluxo da arrecadação tributária, do dinheiro que cai no banco, pago pelos contribuintes, como mostra o diagrama:

O esquema gera uma nova dívida pública disfarçada, que é paga por fora dos controles orçamentários. O ingresso de dinheiro inicial

gerado por esse esquema tem sido a isca para o interesse de gestores que não se importam com os danos financeiros dessa operação que afetará negativamente as finanças públicas atuais e futuras.



Em troca da nova dívida (contabilizada de forma disfarçada como “venda de ativo”) gerada pelo esquema, o ente federado entrega a propriedade do *fluxo da arrecadação de créditos, que é desviado* diretamente para os bancos privilegiados que adquirem as debêntures emitidas pela estatal criada para operar o esquema.

Os entes federados perdem o controle sobre a arrecadação de créditos tributários (parcelados ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa), líquidos e certos, devido à cessão do fluxo de arrecadação desses créditos mediante contratos de alienação fiduciária ou outras ordens à rede arrecadadora. Esse desvio ocorre durante o percurso desses créditos pela rede bancária, para uma conta vinculada à empresa criada para operar o esquema porém, não é essa empresa que gerencia a referida conta, mas sim os investidores privilegiados que adquirem os papéis emitidos por essa empresa.

Sem esse esquema, a totalidade dos recursos arrecadados chegariam integralmente aos cofres públicos. Com o esquema, somente uma parte dos recursos arrecadados alcança os cofres públicos, pois a outra parte é desviada para investidores privilegiados e sequer irá compor o orçamento público. Com isso, toda a legislação de finanças do país, que é estruturada no princípio do orçamento único, está sendo burlada, razão pela qual a implantação dessa denominada securitização de créditos é um verdadeiro escândalo.

Graves questionamentos por parte de órgãos de controle federais, como o Tribunal de Contas da União e o Ministério Público de Contas, e estaduais, como o Tribunal de Contas dos Estados de Rio de Janeiro, Minas Gerais, Pernambuco, Paraná, Rio Grande do Sul têm sido levantados (FATTORELLI, 2019b), mas tudo isso tem sido ignorado pelos parlamentares que em apenas 4 dias aprovaram o questionável PLP 39/2020, cujo veto foi solicitado à presidência pela Auditoria Cidadã da Dívida¹³.

O esquema utiliza ‘empresa estatal não dependente’ para operar a *engenharia financeira*, a exemplo das que já estão operando em Belo Horizonte - PBH Ativos S/A - e em São Paulo - CPSEC S/A – entre outras.

Essa empresa estatal emite papéis financeiros, debêntures sênior, que oferecem juros elevadíssimos e garantia total por parte do Estado, e são vendidas a investidores privilegiados sob a modalidade de “esforços restritos de colocação”, sem qualquer propaganda, de tal forma que somente poucos privilegiados do mercado financeiro tomam conhecimento. Um banco compra essas debêntures, paga à empresa criada para operar o esquema, ela fica com uma parte e repassa a maior parte ao ente federado, servindo assim de fachada para a contratação de operação de crédito ilegal.

No caso de Belo Horizonte o banco BTG Pactual S/A, que foi o coordenador líder da operação de lançamento das debêntures, comprou a totalidade desses papéis por R\$ 230 milhões. A empresa PBH Ativos S/A ficou com R\$ 30 milhões e repassou R\$ 200 milhões para o município de Belo Horizonte. A empresa foi mera fachada para o município obter esses R\$ 200 milhões no mercado. Como esse empréstimo não é contabilizado como dívida, o seu pagamento se dá por fora, com aqueles recursos desviados ainda na rede bancária, e de forma extremamente onerosa: em troca dos R\$200 milhões recebidos, o município se comprometeu com garantias no valor de R\$880 milhões, acrescidas de IPCA + 1% ao mês; um verdadeiro escândalo!

Caso não tivesse sido implementado esse esquema em Belo Horizonte, *o município teria R\$ 70 milhões a mais em caixa*. Então, numa

¹³ Carta enviada em 07.05.2020 solicitando o veto ao artigo 6º do PLP 39/2020.

operação de R\$ 200 milhões, em apenas 3 anos, o município já teve perda comprovada de R\$ 70 milhões, conforme dados oficiais analisados pela CPI da Câmara Municipal de Belo Horizonte, que permitiu acesso a escrituras, documentos contábeis e contratos da PBH Ativos S/A, cuja análise revelou que referida empresa é mero veículo de passagem para confundir e dificultar a visualização das operações ilegais e fraudulentas que envolvem o desvio e sequestro de recursos públicos, além da perda de controle sobre a arrecadação tributária e danos financeiros efetivos. A Auditoria Cidadã da Dívida colaborou com as investigações da CPI e apresentou relatório e respectivo adendo¹⁴, devidamente fundamentado em provas e documentos oficiais.

O esquema da securitização envolve, adicionalmente, garantias públicas descomunais! Além da entrega do controle sobre a arrecadação dos créditos parcelados, caso algum desses créditos deixe de ser arrecadado, o Município se compromete com garantias e indenizações, ou seja, terá repor com outros créditos ou indenizar com recursos.

Devido à sua flagrante ofensa a toda a legislação que rege as finanças em nosso país e gravíssimos riscos para todos os entes federados, é infame que o Congresso Nacional tenha aprovado esse mecanismo em plena pandemia, o que acende um alerta para que a sociedade acompanhe a implantação desse esquema financeiro em suas respectivas localidades e exija a atuação do Ministério Público e órgãos de controle regionais.

7. Realidade de abundância e cenário de escassez

O Brasil é atualmente a 9ª maior economia mundial e nossa realidade é de extrema abundância, com a terceira maior reserva de petróleo; as maiores jazidas minerais do mundo (são mais de 55 minerais estratégicos, destacando-se o Nióbio) e Terras Raras; a maior reserva de água potável; a maior área agricultável e clima favorável, permitindo a produção de alimentos durante os 12 meses do ano; riquezas biológicas; potencial energético, industrial

¹⁴ Relatório apresentado pela Auditoria Cidadã da Dívida à CPI da PBH Ativos S/A.

e comercial, além de imensa riqueza humana e cultural.

Possuímos também riquezas financeiras: desde 2016 temos mantido cerca de R\$ 4 trilhões em caixa, guardados em Reservas Internacionais; no Banco Central e na Conta Única do Tesouro. Adicionalmente, temos grande potencial para aumentar a arrecadação tributária e cobrar a dívida ecológica histórica e atual.

Nossa realidade de abundância nada tem a ver com o escandaloso cenário de escassez a que temos sido submetidos, com desemprego recorde, nível salarial baixo, falta de recursos para o atendimento às necessidades sociais básicas, privatizações e desarranjo econômico que tem levado ao encolhimento do PIB do gigante Brasil e vergonhosa concentração de renda nas mãos de grupinho cada vez mais reduzido: em 2018, apenas 5 indivíduos detêm a mesma riqueza que a metade da população brasileira (PORTAL G1, 2018), enquanto estatísticas oficiais comprovam o aumento da pobreza e da miséria (PORTAL VALOR ECONÔMICO, 2018).

Ocupamos a vergonhosa 79ª posição no ranking de respeito aos Direitos Humanos, segundo o Índice de Desenvolvimento Humano – IDH – medido pela ONU (PORTAL EL PAÍS, 2017) e o penúltimo lugar no ranking da Educação entre 40 países analisados¹⁵. Nosso desenvolvimento socioeconômico está completamente travado.

Esse cenário de escassez não é obra do acaso, mas é construído e sustentado pelo modelo econômico adotado no país, produtor de cenário de escassez, que já abusou que chega de nossa gente brasileira.

A tarefa dos movimentos sociais é identificar e modificar os principais eixos que sustentam esse modelo equivocado, em especial o Sistema da Dívida e a política monetária suicida praticada pelo Banco Central, ambos já comentados anteriormente. Também será necessário modificar o modelo tributário regressivo (FATTORELLI, 2018b) e rever completamente a exploração mineral predatória (FATTORELLI, 2015) e agronegócio voltado para exportação.

A superação do modelo atual exige o enfrentamento desses temas, com ampla participação social.

¹⁵ *Índice Global de Habilidades Cognitivas e Realizações Educacionais.*

8. Conclusão

É incontestável o tremendo privilégio do Sistema da Dívida, que tem transformado o Estado brasileiro em um instrumento a serviço do poder financeiro transnacional.

Também é incontestável que, há décadas, as universidades não incluem em seus currículos o estudo aprofundado do endividamento público; a grande mídia não aborda o tema corretamente, provavelmente devido à presença de representantes do setor financeiro em seus conselhos editoriais e também por causa das caras propagandas patrocinadas por bancos; os órgãos encarregados de administrar a dívida pública – principalmente Ministério da Economia e Banco Central – têm sido dirigidos por pessoas ligadas ao mercado financeiro diretamente ou seguidoras de seus interesses; os órgãos de controle têm falhado na investigação e realização da necessária auditoria integral da dívida pública.

Diante disso, é urgente o acesso de profissionais e estudantes de todas as áreas ao conhecimento produzido pela Auditoria Cidadã da Dívida, fundamentado na análise de documentos e dados oficiais, com o objetivo de conhecer o Sistema da Dívida e aprofundar a identificação dos mecanismos geradores de dívida pública sem contrapartida alguma, buscando assim construir uma grande mobilização social consciente, capaz de influenciar a libertação do jugo histórico imposto pelo poder financeiro ao Brasil.

A auditoria da dívida deveria ser rotina. Através da auditoria será possível garantir a transparência dos registros e negociações que envolvem o Sistema da Dívida, dando cumprimento ao preceito constitucional da transparência que deve reger todo ato público. É uma questão de respeito com quem está pagando a elevada conta da chamada dívida pública.

O conhecimento dos mecanismos que geram dívida pública ajudam a compreender como opera a dominação financeira e seus privilégios, evidenciados em todos os mecanismos identificados, em especial nas recentes EC 95 e PEC 10, que colocam no texto constitucional verdadeiras aberrações.

O inaceitável cenário de escassez existente no Brasil precisa ser desmontado. Para isso, devemos modificar o modelo tributário para que se transforme em instrumento efetivo de justiça fiscal e

distribuição de renda; alterar a política monetária para que atue em favor dos interesses do país e do povo, e não apenas do setor financeiro; e enfrentar o Sistema da Dívida por meio de completa auditoria, interrompendo esse processo de sangria de recursos e submissão aos interesses do mercado financeiro.

Em lugar da escassez, é preciso colocar outro modelo regido pela ética na aplicação dos recursos públicos e em todos os aspectos de seu funcionamento; um modelo que coloque o ser humano no centro e respeite a Natureza abundante existente em nosso país, capaz de garantir vida digna para todas as pessoas e desenvolvimento sustentável.

Referências bibliográficas

ANFIP - Fundação ANFIP de Estudos da Seguridade Social. Análise da Seguridade Social 2017. Brasília: ANFIP, 2018.

AUDITORIA CIDADÃ DA DÍVIDA. Análise dos danos provocados pelo PLP-459/2017 às finanças públicas. 2019c. Disponível em <https://auditoriacidadada.org.br/conteudo/analise-dos-danos-provocados-pelo-plp-459-2017-as-financas-publicas/>. Último acesso em 10 mai 2020.

AUDITORIA CIDADÃ DA DÍVIDA. Carta Aberta: PEC 10 Orçamento é de Guerra, mas a Favor de Bancos. 2020c. Disponível em <https://auditoriacidadada.org.br/conteudo/carta-aberta-dirigida-ao-presidente-e-demaais-parlamentares-da-camara-dos-deputados-e-a-sociedade-em-geral-que-arcara-com-o-peso-dos-trilhoes-que-a-pec-10-transforma-em-divida-publica/>. Último acesso em 10 mai 2020.

AUDITORIA CIDADÃ DA DÍVIDA. Carta aos Senadores: Danos Financeiros e graves inconstitucionalidades da PEC 6/2019 – Existem outras alternativas. 2019e. Disponível em <https://auditoriacidadada.org.br/carta-aos-senadores-danos-financeiros-e-graves-inconstitucionalidades-da-pec-6-2019-existem-outras-alternativas/>. Último acesso em 10 mai 2020.

AUDITORIA CIDADÃ DA DÍVIDA. Durante seminário, Fattorelli fala sobre os riscos da capitalização individual. 2019d. Disponível em <https://auditoriacidadada.org.br/video/fattorelli-discursa-durante-o-seminario-internacional-experiencia-em-previdencia-social/>. Último acesso em 10 mai 2020.

AUDITORIA CIDADÃ DA DÍVIDA. Folheto explica PLP 459/2017, que trata da securitização de créditos. 2019f. Disponível em <https://auditoriacidadada.org.br/conteudo/folheto-explica-plp-459-2017/>.

Último acesso em 10 mai 2020.

AUDITORIA CIDADÃ DA DÍVIDA. Fonte das Informações sobre o caixa do Tesouro Nacional, Operações Compromissadas e Reservas Internacionais em Dez/2019. 2020b. Disponível em <https://auditoriacidada.org.br/conteudo/fonte-da-informacao-de-r-144-trilhao-no-caixa-do-tesouro-nacional-em-dez-2019/>. Último acesso em 10 mai 2020.

AUDITORIA CIDADÃ DA DÍVIDA. Orçamento Federal Executado em 2019. Publicado em fevereiro de 2020. Disponível em <https://auditoriacidada.org.br/wp-content/uploads/2020/02/Orc%CC%A7amento-2019-versao-final.pdf>. Último acesso em 10 mai 2020.

AUDITORIA CIDADÃ DA DÍVIDA. Relatório Específico de Auditoria Cidadã nº 1/2013 Exame específico referente à contabilização de parte dos juros nominais como se fossem amortizações. Publicado em 29 de maio de 2013. Disponível em <https://auditoriacidada.org.br/conteudo/relatorio-especifico-de-auditoria-cidada-da-divida-no-1-2013/>. Último acesso em 10 mai 2020.

AUDITORIA CIDADÃ DA DÍVIDA. Remunerar a sobra de caixa dos bancos é a prioridade do país? Temos dinheiro sobrando para isso? 2019b. Disponível em: <https://auditoriacidada.org.br/wp-content/uploads/2019/08/TEMOS-DINHEIRO-SOBRANDO.pdf>. Último acesso em 10 mai 2020.

AUDITORIA CIDADÃ DA DÍVIDA. TCU afirma que dívida não serviu para investimento no país. 2019. Disponível em <https://auditoriacidada.org.br/video/tcu-afirma-que-divida-nao-serviu-para-investimento-no-pais/>. Último acesso em 10 mai 2020.

BLOG DO ESMAEL. Paulo Guedes quer repassar mais R\$ 2 trilhões aos bancos, enquanto o povo se humilha para receber R\$ 600 (Vídeo com a fala do Ministro). Publicado em 29 de abril de 2020. Disponível em <https://www.esmaelmorais.com.br/2020/04/paulo-guedes-quer-repassar-mais-r-2-trilhoes-aos-bancos-enquanto-o-povo-se-humilha-para-receber-r-600/>. Último acesso em 10 mai 2020.

CEDE. Desindustrialização no Brasil é real e estrutural. Disponível em <https://www3.eco.unicamp.br/cede/centro/146-destaque/508-desindustrializacao-no-brasil-e-real-e-estrutural>. Último acesso em 10 mai 2020.

FATTORELLI, Maria Lucia. A máscara do “déficit” da previdência. *In*: AUDITORIA CIDADÃ DA DÍVIDA. 2017b. Disponível em <http://auditoriacidada.org.br/conteudo/mascara-do-deficit-da-previdencia/>. Último acesso em 10 mai 2020.

FATTORELLI, Maria Lucia. A necessária reforma do modelo tributário

- In*: PORTAL EXTRA CLASSE. Publicado em 21 de agosto de 2018. Disponível em <https://www.extraclasse.org.br/opinioao/colunistas/2018/08/a-necessaria-reforma-do-modelo-tributario/>. Último acesso em 10 mai 2020.
- FATTORELLI, Maria Lucia. A necessária reforma do modelo tributário. *In*: AUDITORIA CIDADÃ DA DÍVIDA. 2018b. Disponível em <https://auditoriacidadada.org.br/conteudo/artigo-a-necessaria-reforma-do-modelo-tributario-com-m-l-fattorelli-para-o-jornal-extra-classe/>. Último acesso em 10 mai 2020.
- FATTORELLI, Maria Lucia. Banca Oportunista Aproveita Pandemia Para Destruir As Finanças Públicas. *In*: AUDITORIA CIDADÃ DA DÍVIDA. 2020. Disponível em <https://auditoriacidadada.org.br/conteudo/banca-oportunista-aproveita-pandemia-para-destruir-as-financas-publicas/>. Último acesso em 10 mai 2020.
- FATTORELLI, Maria Lúcia. Crise fabricada expande o poder do mercado financeiro e suprime direitos sociais. *In*: AUDITORIA CIDADÃ DA DÍVIDA. 2019. Disponível em: <https://auditoriacidadada.org.br/conteudo/crise-fabricada-expande-o-poder-do-mercado-financeiro-e-suprime-direitos-sociais/>. Último acesso em 10 mai 2020.
- FATTORELLI, Maria Lucia. Explicação sobre o gráfico do orçamento elaborado pela auditoria cidadã da dívida. *In*: AUDITORIA CIDADÃ DA DÍVIDA. 2016. Disponível em <https://auditoriacidadada.org.br/conteudo/explicacao-sobre-o-grafico-do-orcamento-elaborado-pela-auditoria-cidada-da-divida/>. Último acesso em 10 mai 2020.
- FATTORELLI, Maria Lucia. Golpe de trilhões em plena pandemia. 2020c. Disponível em <https://auditoriacidadada.org.br/conteudo/golpe-de-trilhoes-em-plena-pandemia/>. Último acesso em 10 mai 2020.
- FATTORELLI, Maria Lucia. Moratória da dívida dos estados às custas de danos aos servidores e ao patrimônio público. *In*: AUDITORIA CIDADÃ DA DÍVIDA. 2017. Disponível em <https://auditoriacidadada.org.br/conteudo/moratoria-da-divida-dos-estados-as-custas-de-danos-aos-servidores-e-ao-patrimonio-publico/>. Último acesso em 10 mai 2020.
- FATTORELLI, Maria Lucia. O Banco Central está “suicidando” o Brasil. *In*: PORTAL GAZETA DO POVO. Publicado em 12 de jan de 2016c. Disponível em <https://www.gazetadopovo.com.br/opinioao/artigos/o-banco-central-esta-suicidando-o-brasil-dh5s162swds5080e0d20jsmc/>. Último acesso em 10 mai 2020.
- FATTORELLI, Maria Lucia. Órgãos de controle questionam esquema da ‘securitização de créditos’. *In*: PORTAL MONITOR MERCANTIL. 2019b. Disponível em <https://monitormercantil.com.br/orgaos-de>

controle-questionam-esquema-da-securitizacao-de-creditos. Último acesso em 10 mai 2020.

FATTORELLI, Maria Lucia. PLP 39 inclui esquema fraudulento da securitização. *In: AUDITORIA CIDADÃ DA DÍVIDA*. 2020d. Disponível em <https://auditoriacidadada.org.br/conteudo/plp-39-inclui-esquema-fraudulento-da-securitizacao/>. Último acesso em 10 mai 2020.

FATTORELLI, Maria Lucia. Porque os juros de mercado sequeem altíssimos, apesar da SELIC em queda. *In: AUDITORIA CIDADÃ DA DÍVIDA*, 2020b. Disponível em <https://auditoriacidadada.org.br/conteudo/artigo-porque-os-juros-de-mercado-seguem-altissimos-apesar-da-selic-em-queda/>. Último acesso em 10 mai 2020.

FATTORELLI, Maria Lucia. Terrorismo ambiental e dívida ecológica. *In: CADTM – Comitê para abolição das dívidas ilegítimas*. Publicado em 26 de nov 2015. Disponível em <https://www.cadtm.org/Terrorismo-ambiental-e-divida>. Último acesso em 10 mai 2020.

FATTORELLI, Maria Lucia; AVILA, Rodrigo; COLARES, Gisella. Sobraram R\$ 480 bilhões no caixa do governo em 2015. *In: AUDITORIA CIDADÃ DA DÍVIDA*. 2016b. Disponível em <https://auditoriacidadada.org.br/conteudo/sobraram-r-480-bilhoes-no-caixa-do-governo-em-2015/>. Último acesso em 10 mai 2020.

FATTORELLI, Maria Lucia; BRESSANE, Carmen. Sistema da dívida em São Paulo. *In: AUDITORIA CIDADÃ DA DÍVIDA*. 2014. Disponível em <https://www.auditoriacidadada.org.br/wp-content/uploads/2014/06/Sistema-da-Divida-em-Sao-Paulo.pdf>. Último acesso em 10 mai 2020.

GOMES, José Menezes; MIRANDA, Lujan; FATTORELLI, Maria Lucia. A suspensão do pagamento de dívida dos estados pelo STF e governo federal deve ser acompanhada de auditoria. *In: AUDITORIA CIDADÃ DA DÍVIDA*. 2020. Disponível em <https://auditoriacidadada.org.br/conteudo/artigo-a-suspensao-do-pagamento-de-divida-dos-estados-pelo-stf-e-governo-federal-dever-ser-acompanhada-de-auditoria/>. Último acesso em 10 mai 2020.

GONÇALVES, Reinaldo. Auditoria e dívida externa: lições da era Vargas. *In: FATTORELLI, Maria Lucia (Org). Auditoria da Dívida Externa: Questão de Soberania*. Rio de Janeiro: Contraponto Editora, 2003.

IBGE. Agência de notícias. Extrema pobreza atinge 13,5 milhões de pessoas e chega ao maior nível em 7 anos. 2019c. Disponível em <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/25882-extrema-pobreza-atinge-13-5-milhoes-de-pessoas-e-chega-ao-maior-nivel-em-7-anos>. Último acesso em 10 mai 2020.

- IBGE. O que é desemprego. 2019b. Disponível em <https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php>. Último acesso em 10 mai 2020.
- IBGE. Sistema de Contas Nacionais Trimestrais. PIB a preços de mercado - Taxa acumulada em 4 trimestres (%), 1º trimestre 1996 - 4º trimestre 2019. Disponível em https://www.ibge.gov.br/estatisticas/economicas/contas-nacionais/9300-contas-nacionais-trimestrais.html?=&t=serieshistoricas&utm_source=landing&utm_medium=explica&utm_campaign=pib#evolucao-taxa. Último acesso em 10 mai 2020.
- IEDI. Carta IEDI Edição 940. 2019. Disponível em https://iedi.org.br/cartas/carta_iedi_n_940.html. Último acesso em 19 mai 2020.
- MONEY TIMES. Economia. Ativos privados que BC pode comprar caso PEC seja aprovada somam R\$ 972,9 bilhões. Publicado em 9 de abril de 2020. Disponível em <https://www.moneytimes.com.br/ativos-privados-que-bc-pode-comprar-caso-pec-seja-aprovada-somam-r-9729-bilhoes/>. Último acesso em 10 mai 2020.
- PORTAL EL PAÍS. Brasil despenca 19 posições em ranking de desigualdade social da ONU. Publicado em 21 de março de 2017. Disponível em https://brasil.elpais.com/brasil/2017/03/21/politica/1490112229_963711.html. Último acesso em 10 mai 2020.
- PORTAL EL PAÍS. Economia. Viver com 413 reais ao mês, a realidade de metade do Brasil. Publicado em 4 de nov de 2019. Disponível em https://brasil.elpais.com/brasil/2019/10/30/economia/1572454880_959970.html. Último acesso em 10 mai 2020.
- PORTAL ÉPOCA NEGÓCIOS. Economia. Retomada da economia pode destravar carteira de R\$ 1 tri em ‘créditos podres’. Publicado em 11 de nov de 2019. Disponível em <https://epocanegocios.globo.com/Economia/noticia/2019/11/epoca-negocios-retomada-da-economia-pode-destravar-carreira-de-r-1-tri-em-creditos-podres.html> também disponível em <https://auditoriacidada.org.br/grandes-jornais-revelaram-a-existencia-de-r1-tri-em-papeis-podres-nos-bancos/>. Último acesso em 10 mai 2020.
- PORTAL G1. 5 bilionários brasileiros concentram mesma riqueza que metade mais pobre no país, diz estudo. Publicado em 21 de jan de 2018. Disponível em <https://g1.globo.com/economia/noticia/5-bilionarios-brasileiros-concentram-mesma-riqueza-que-metade-mais-pobre-no-pais-diz-estudo.ghtml>. Último acesso em 10 mai 2020.
- PORTAL INFOMONEY. Guedes defende redução de reservas internacionais para diminuir dívida bruta. Publicado em 29 de abril de 2020. Disponível em <https://www.infomoney.com.br/economia/>

La Usuraria Deuda Externa ante el Derecho Internacional Público

Miguel Ángel Espeche Gil

Debemos recordar que la usura, más que un ilícito contra el patrimonio, tiende a perfeccionar un ilícito contra la persona. Y, en el contexto actual, un ilícito contra todos los pueblos.

Sandro Schipani

...la pena con la (que) es castigado el usurero es propia del derecho positivo, pues por la ley humana se ha establecido una pena a los usureros, como la excomunión y la infamia, etc.

Tratado de Justicia-Sobre la usura

El imaginario colectivo visualiza las multifacéticas prácticas usurarias en los ámbitos de la moral, de las relaciones interpersonales, del derecho privado y del penal. Lamentablemente, en las últimas décadas, *pari passu* con la reiteración de los procesos inflacionarios, se ha ido opacando la percepción de su malignidad intrínseca.

Mientras tanto se ha ido abriendo paso el considerarlas también dentro del ámbito del derecho internacional público, y esto a raíz del surgimiento del problema de la deuda externa, en particular la de los países en desarrollo. Esta calamidad, que se torna endémica desde su génesis injusta, causa innumerables males a los pueblos que la sufren.

La Deuda Externa provoca que cada vez más se deriven fondos públicos para saciar los reclamos interminables de los prestamistas, trayéndolos de su destino legítimo: el bienestar general, la "*felicitas civitate*" de los países llamados deudores, en los que viene causando cuantiosos daños sociales: pobreza generalizada, aumento de la mortalidad infantil, degradación de la educación, postergación de obras públicas, crisis de los sistemas de previsión, aumento de la criminalidad y su secuela de inseguridad, deterioro de las prácticas democráticas, violación de los Derechos Humanos, etc.

La génesis usuraria de este sistema de expoliación comenzó en 1980 con el aumento unilateral de las tasas de interés dispuesto por la Reserva Federal de los Estados Unidos, el banco central de ese país, y que recayó sobre los créditos contraídos en los años 70 por los países en desarrollo. La banca internacional había otorgado créditos, a países, empresas públicas y privadas y a particulares, mediante una campaña mundial de inducción al endeudamiento, colocando la enorme cantidad de dólares que recibió en depósito de los productores de petróleo (petrodólares), fruto del gran aumento del precio de esa materia prima. Esta campaña de oferta hizo creer que tomar créditos sería la panacea para los países en desarrollo; la tasa de interés era insignificante y el precio histórico del dinero no superaba el 6% anual, siendo inimaginables tasas superiores a esa cifra. Así, cuando la Reserva Federal comenzó a aumentar las tasas de interés, la banca, inexorablemente y por sorpresa, hizo lo mismo con todos los créditos que había otorgado durante la década anterior.

Sea cual fuere el criterio que se utilice para calificar la naturaleza y carácter de esos aumentos, cuando la tasa aplicada por la banca salta del 6% al 22% en menos de un año, es indudable que se está ante un nítido caso de usura. Si cupiera alguna duda, ella se desvanece cuando se comprueba que, en 1989, aquella deuda externa de 300.000 MD (*) contraída a través de miles de contratos de préstamo por los países de América Latina en la década de los 70 había generado el pago, con desembolsos reales en concepto de intereses y servicios de deuda, de 750.000 MD. A pesar de ello, la deuda, por los intereses impagos, adosados por anatocismo, ya era de otros 700.000 MD¹.

El análisis jurídico de la aberrante alza unilateral e ilimitada de las tasas de interés de 1980, aplicada a escala planetaria, no podía limitarse a la esfera del derecho privado y del penal porque también afecta al Derecho Internacional Público, una de cuyas fuentes son los principios generales de derecho entre los que están los que, históricamente, incriminan a la usura y al abuso de derecho.

Los principios generales son una suerte de patrimonio común de la humanidad que sustenta la convivencia y en los que abrevan las civilizaciones. Están más cerca de la esencia espiritual de la

¹ MD = millones de dólares

especie y tal vez sean prueba contundente contra el relativismo. Los principios que, como un “mínimo de la ética”, adquieren sanción coactiva, conforman la matriz del derecho positivo.

Los aumentos de las tasas de interés aplicados por la banca fueron condenados por diversas entidades académicas, políticas y religiosas.

El Magisterio Pontificio venía advirtiendo, desde mucho antes de su aparición acerca de los riesgos del endeudamiento externo.

Uno de los documentos pontificios más notables es la exhortación apostólica “Ecclesia in America”, de enero de 1999, texto casi desconocido en nuestro país inclusive en ambientes católicos.²

El Papa Juan Pablo II aborda allí dos veces el tema de la deuda externa. En una oportunidad anterior el Sumo Pontífice sostuvo que el problema debería encaminarse a través del derecho internacional.

Juristas, historiadores, economistas, moralistas y sociólogos del primer mundo (no precisamente de los países víctimas del sistema de la deuda), en su mayoría católicos y luteranos, han desarrollado una admirable labor con el fin de desenmascarar la trama perversa del sistema de la deuda externa.³

²Dicha Exhortación Apostólica en su capítulo 56, titulado “Vicios sociales que claman al cielo”, expresa:

“...Cada vez más, en muchos países americanos impera un sistema conocido como “neoliberalismo”, éste sistema, haciendo referencia a una concepción economicista del hombre, considera las ganancias y las leyes del mercado como parámetros absolutos en detrimento de la dignidad y del respeto de las personas y de los pueblos. Dicho sistema se ha convertido, a veces, en una justificación ideológica de algunas actitudes y modos de obrar en el campo social y político, que causan la marginación de los más débiles. De hecho, los pobres son cada vez más numerosos, víctimas de determinadas políticas y de estructuras frecuentemente injustas”

³Entre las obras publicadas sobre estos temas menciono: • Las reediciones recientes volcadas al español contemporáneo de las obras clásicas de Francisco de Vitoria (¿1483?, ¿1492?) “Contratos y Usura”, Eunsa, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 2006 y “La Justicia en los Contratos” Comentarios a Summa Theologiae, II, III, 7-78, de Pedro Fernández (1427-1580), Eunsa, Edic. Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 2007, que han sido realizadas por la Profesora Ma. Idoya Zorroza de la Universidad de Pamplona, • “El Derecho Civil y la Usura” Pedro Wolkowicz, Zeus Edit. Rosario, 1975. • “Usura” la ley 14.887 (R.O.U.) y sus antecedentes” Adela Reta y Ofelia Grazi, Fund. Cultura Universitaria, Montevideo 1979. • “A luta contra a usura”, autores varios,

En 1998 el Grupo de Jurisprudencia del Consejo Europeo de Investigaciones sobre América Latina (CEISAL) convocó una reunión de expertos de América Latina, España e Italia, en Sant'Agata dei Goti con el objeto de profundizar y ampliar las bases argumentales de los aspectos jurídicos de la deuda externa. El encuentro fue auspiciado por el Obispo, Monseñor Mario Paciello, sucesor, en esa sede episcopal, de San Alfonso María de Liguorio, doctor de la Iglesia quien definió a la usura como pecado no solo contrario al cuarto mandamiento sino, también, contra el quinto, no matar, equiparando al usurero con el homicida ya que éste, al llevar al deudor a la miseria, lo arrastra a la muerte.

Redactaron un documento conocido como la “Carta de Sant'Agata dei Goti”, que expresa el consenso acerca de que el reclamo ilimitado de los prestatarios de la deuda, en abierto anatocismo, además de vulnerar el principio que incrimina a la usura, transgredió otros principios de derecho:

1. La buena fe objetiva en la formación, interpretación y ejecución de los Contratos.
2. La libertad contractual.
3. La prohibición de “*Culpa in contrahendo*”.

coordinación de Roberto Fernandes de Almeida, presentación de Fernando Gasparian, Ed. Graal. San Pablo, 1988 • “The General principles of law and the foreign debt”, Sandro Schipani, Edit. Scientifica. Univ. of Rome II Yearbook 1990-1991. • “La deuda externa y la responsabilidad internacional del Estado”, Moyano y Ortiz Alhf, Mexico 1991. • “Nessun altro debito che l'Amore – Prestito e usura nell'Antico Testamento. S. Shirone-R. Scognamiglio, Ed. Vivere In, Roma, Publicaciones de la Liga Italiana anti-Usura. Roma, 1995. • “La disumana ricchezza-Usura-morale e pastorale” G. Gatti-G. Morante Ed. Vivere In, Roma, 1996. • “Diritto alla Vita e Debito Estero”, varios autores, a cargo de Pierangelo Catalano. Sant'Agata dei Goti, Ed. Scientifiche Italiane, III Centenario del nacimiento de San Alfonso Maria de Liguorio, Nápoles 1997. • “L'usura ieri ed oggi” autores varios, a cargo de Sebastiano Tafaro, Caducci Ed.1997. • “La Dette contre le Droit une perspective Méditerranéenne “, autores varios, bajo la dirección de Pierangelo Catalano y Abdelkader Sid Ahmed, Ed. Isprom/Publisud, Paris, 2001. • “A “Dívida Externa” é um problema jurídico.” Pierangelo Catalano, Roma, 2001. • “Principi e Regole per il Debito Internazionale – La prospettiva romanistico-civilistica”, Sandro Schipani, Roma 2001 • “Oltre l'Usura – La Chiesa moderna e il prestito a interesse”, Paola Vismara, Rubbettino Edit. Milán, 2004. • “Problemática de la Deuda Pública Argentina – III. Deuda, Moneda y Usura, Héctor Luis Giuliano, Grupo Editor del Encuentro, Buenos Aires, 2008.

4. La causalidad de los contratos:
5. La equidad.
6. La lesión enorme (excesivo desequilibrio de las prestaciones).
7. La prohibición de acuerdos usurarios.
8. La diligencia del deudor.
9. La excesiva onerosidad sobreviniente de las obligaciones,
“Rebus sic stantibus”.
10. El *“Favor debitoris”*.
11. La prohibición del abuso de derecho.
12. El *“Beneficium competentiae”*.
13. La inviolabilidad de los derechos humanos, en particular del derecho a la vida.
14. La autodeterminación de los pueblos.

El 29 de septiembre de 1997 la red nacional de radio y televisión italiana (RAI) transmitió la lectura del documento, que se realizó en presencia del Cardenal Arzobispo de Nápoles y de los Obispos de la región de Campania.

El Derecho Internacional Público tiene las virtualidades necesarias para enfrentar con justicia el problema ya que, como fuente de obligaciones y derechos, tienen plena vigencia en su ámbito los principios mencionados en la “Carta de Sant’Agata dei Goti”. Por ello se propone que la Asamblea General de las Naciones Unidas utilice su facultad de pedir opiniones consultivas a la Corte Internacional de Justicia sobre cualquier cuestión jurídica.

La novedad de este planteo estriba en que la decisión unilateral de los prestamistas, de aumentar abusivamente las tasas de interés, cae bajo la órbita del Derecho Internacional Público porque viola principios generales del derecho que son fuente del derecho de gentes (art. 38, literal c. punto 1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que forma parte de la Carta de las Naciones Unidas).

La propuesta de utilizar este procedimiento ante el Tribunal de La Haya ha sido defendida por numerosas entidades y foros, tales como el Parlamento Latino Americano, la Conferencia Interparlamentaria Europa-América Latina, cámaras legislativas, concejos municipales, universidades, la Central Latinoamericana de Trabajadores de Caracas (CLAT), la Central Mundial de Trabajadores de Bruselas y, entre nosotros, por la Cámara de Diputados de la

Nación en la declaración del 26 de octubre de 1996, aprobada por unanimidad y desestimada por el Poder Ejecutivo de entonces.

El Parlamento Latinoamericano dirigió en 2000 una comunicación al Consejo Episcopal para América Latina (CELAM) a fin de solicitarle sus buenos oficios para que

...tenga a bien proponer que todas las Conferencias Episcopales Nacionales requieran urgentes entrevistas colectivas y se apersonen ante los respectivos Presidentes de la República para exhortarlos a que por medio de las misiones permanentes acreditadas ante las Naciones Unidas apoyen un proyecto de Resolución de la Asamblea General por el que se pida a la Corte Internacional de Justicia una opinión consultiva acerca de los aspectos jurídicos de la deuda externa.

...Tenga la certeza, Excelencia, de que esta propuesta no es en absoluto incompatible con el llamado eclesial del Jubileo al perdón o condonación de la deuda. Ese llamado se dirige a la conciencia de los acreedores, mientras que nuestra iniciativa, formulada en el campo jurídico, es un reclamo de Justicia de los países que tienen la convicción de haber pagado ya con creces lo que deben

Coincidentemente el 25 de julio de 2000 el parlamento Italiano sancionó la Ley N° 209 cuyo artículo 7° dispone:

El gobierno, en el ámbito de las instituciones internacionales competentes propondrá la actuación de los procedimientos necesarios para el pedido de opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia sobre la coherencia entre las reglas internacionales que ajustan la deuda externa de los Países en vías de desarrollo y el cuadro de los principios generales del derecho y de los derechos de los hombres y de los pueblos.

La Federación Luterana Mundial ha asumido esta posición y viene desarrollando, además, una acción decidida en apoyo a los países víctimas del sistema de la deuda externa, colaborando activamente con la Comisión Integral del Crédito Público del Ecuador y realizando una campaña que culminó con la condonación de deudas de países en desarrollo decidida por Noruega, país que se ha considerado corresponsable de la concertación anómala de esos créditos.

Es de destacar un antecedente de singular trascendencia en la práctica jurisprudencial internacional, se trata de una sentencia arbitral en la que, invocando al derecho común, se aplicaron, como

principios generales del derecho, normas del derecho romano clásico con las que se resuelve de modo magistral la elusiva respuesta a la pregunta: ¿Cuándo empieza a ser usuraria la exigencia de pago de intereses?

La respuesta a esa pregunta se halla implícita en la sentencia arbitral citada por el Profesor Julio A. Barberis en su obra “Formación del Derecho Internacional”, Bs.As. 1994, pág. 224. Se trata de “...la sentencia arbitral pronunciada por el Senado de Hamburgo el 21/X/1861 en el caso “Yuille, Shortridge & Co.” reconoció los intereses adeudados hasta un monto igual al capital, fundándose en el derecho común.

9. Mais comme, d'après le droit commun, seul applicable ici, le cumul des intérêts arriérés s'arrête lorsqu'ils atteignent le principal (Dig., de cond. indeb., 12, 6; Code, de usuris, 10, 32), on a dû restreindre les intérêts de ce chef à...” (LA PRADELLE-POLITIS, “Recueil des arbitrages internationaux”, 2^a. ed., París, 1957, t. II, p. 108).

Al respecto, el profesor Norberto Darío Rinaldi, titular de la Cátedra de Derecho Romano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, me informó lo siguiente:

A modo de breve comentario con respecto a lo que usted me preguntara, le hago saber que, efectivamente, el Derecho Romano establecía una serie de limitaciones en materia de intereses.

En la época clásica (aprox. Siglos I, II y III) los intereses del mutuo --contrato que en principio es gratuito si no se pactan intereses—estaban en el 1% mensual. Cuando triunfó la filosofía del cristianismo se redujo al 6% anual y se les prohibió a las personas de clase alta. Justiniano siguió ese criterio, pero permitió en algunos casos especiales que llegara al 8% anual.

Había otra limitación también de la época clásica que establecía que EN NINGUN CASO los intereses podían superar al doble (supra duplum) del capital y si lo excedían y se hubieran pagado se podían repetir.

Hay tres fuentes distintas y absolutamente indubitables, dos de la época clásica-reflejadas en el Digesto y en el Código Justiniano y una del propio Justiniano, que encontramos en las Novelas.” D 12.6.26.1 (atribuida a Ulpiano en comentarios al edicto Libro XXVI); C 4.32.10 (Constitución de Caracalla) y Nov. 121.2 (Constitución de Justiniano).

Las dos primeras citadas son las invocadas en el fallo arbitral

y la tercera, que es coincidente, fue aportada por el Dr. Rinaldi con los textos en latín y traducción al español.

Este notable fallo arbitral del Senado de Hamburgo puso límites a una pretensión desmedida de la parte acreedora. Aplicó el derecho internacional apoyándose en los principios contenidos en las normas citadas que, con un preciso criterio de justicia, superan la dificultad del elusivo cálculo de porcentajes de las tasas de intereses admisibles en derecho y adopta un claro criterio al establecer con certeza el “quantum” de los intereses debidos. Además, pone en evidencia la exacción ilimitada y perpetua con la que el sistema financiero somete hoy a tantos países, entre los que se halla el nuestro.

Cabría destacar que la legislación romana aplicada en el fallo podría ser considerada como favorable a la parte acreedora, porque el pago de intereses podía alcanzar el monto del capital y aún subsistía la obligación del deudor de reintegrarlo íntegramente al acreedor.

Por el contrario, ese mismo principio aplicado hoy sería, en los hechos, sumamente favorable a la parte deudora (*favor debitoris*), porque pondría coto a la desbordada pretensión de cobro perpetuo de los prestamistas que, por la vía usuraria del anatocismo, vienen cobrando varias veces, en intereses, el monto de los capitales originarios y rescataría la naturaleza genuina del contrato de mutuo, que, como todo contrato, debe establecer límites a las prestaciones.

Sobre este punto conviene tener en cuenta la comprobación que hacen los doctores Alfredo y Eric Calcagno en el libro “La Deuda Externa explicada a todos (los que tienen que pagarla)”, (Buenos Aires, 1999, págs. 53 a 55):

Debe destacarse también la enorme importancia que tuvo la acumulación de intereses sobre el monto total de la deuda” ...”si los intereses pagados por encima de las tasas históricas (considerando como tales las de la inflación de los Estados Unidos más 1%) se hubieran aplicado a la amortización del capital, la deuda externa se hubiera terminado de pagar en...1988!

Una eventual opinión consultiva que reconociese el carácter abusivo de la exigencia de pago de intereses exorbitantes, que continúan efectuándose *sine die*, permitiría iniciar la cuenta regresiva del agobio que sufrimos al ponerse un límite cierto a las prestaciones. Además, si la C.I.J. adoptase el criterio jurisprudencial del caso “Yuille, Shortridge & Co.” mejoraría notablemente la posición negociadora de los países, acuciados por los injustos

reclamos de los prestamistas.

El Premio Nobel de la Paz, Adolfo Pérez Esquivel, en el Encuentro en Caracas sobre Deuda Social de julio del 2001, afirmó:

Éste es uno de los caminos que está a nuestro alcance, HOY. Sólo hace falta decisión y unidad política para ponerlo en marcha, algún gobierno Latinoamericano que impulse la propuesta ante la Asamblea General de Naciones Unidas, y todos junto le demos el apoyo de toda la región, de todo el Sur, desde todos los rincones del planeta.

Una opinión consultiva que contemple el punto de vista de los deudores, como la que propiciamos, contribuiría a disciplinar el comportamiento censurable de los capitales especulativos volátiles y el de la banca internacional, que en su irresponsabilidad han provocado la grave crisis mundial que afloró en 2008. Abriría asimismo consistentes posibilidades de defensa procesal a los Estados demandados por incumplimiento de prestaciones en tribunales donde rige el sistema de derecho anglosajón, que aplican directamente el Derecho Internacional Público como “ley de la tierra”, y en los del sistema del CIADI. Estos no podrían desconocer un pronunciamiento del tribunal mundial que establezca cuál es el derecho vigente respecto de las deudas.

Las opiniones consultivas no son sentencias judiciales, pero son vinculantes para los organismos de las Naciones Unidas como el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial. El FMI debería ajustar su conducta a lo que opine la corte (si lo hace en los términos justos que propiciamos) y no podría continuar extralimitándose en sus funciones estatutarias imponiendo ajustes salvajes a los países en desarrollo y presionándolos para cambiar sus legislaciones, tal como ocurrió con nuestro país que en el 2002 se vio compelido a la humillación de derogar leyes laborales y la figura penal de la subversión económica.

Los argumentos que esgrimimos valdrían para todas las deudas externas que se originaron por el alza de las tasas de interés de 1980; corresponde entonces destacar la importancia que tienen los principios generales de derecho en el campo del Derecho Internacional.

El profesor Barberis, en su obra citada, (pág. 252) afirma: *“En rigor de verdad y según una descripción fiel de la realidad, los principios generales de derecho son normas que forman parte del orden jurídico internacional”*. En apoyo de esa afirmación cita a Verdross, Mosler y Pau.

La pervivencia de la deuda externa, que lleva ya tres décadas, ha creado un acostumbramiento y una anestesia en sus víctimas.

La visión jurídica del origen de la deuda externa y sus consecuencias ha sido eludida sistemáticamente por la banca mundial, que se ha ocupado de que los medios de comunicación no la difundan y así lograr que los países pagadores terminen acostumbrándose a esa práctica de sometimiento que los degrada, y que vean como un hecho natural la persistencia de esa sangría creciente de recursos que derivan hacia las arcas insaciabiles del poder financiero mundial.

Las consecuencias de la deuda externa, y su relación causa-efecto con las violaciones a los Derechos Humanos, son un capítulo de este drama. La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas incorporó este tema en su agenda en el año 2000. Un fallo de la Corte de Derechos Humanos de San José de Costa Rica acerca de los graves hechos acaecidos en Caracas, Venezuela, a raíz de los ajustes presupuestarios dispuestos en 1989 para el pago de la deuda externa, son prueba de ello.

Cada país deudor por lo general tiene una segunda causa de ilicitud de al menos parte de su deuda externa. En muchos casos los contratos de crédito están viciados de fraude y falsedad instrumental.

Recordemos que los actos ilícitos que generaron la deuda en nuestro país (sentencia recaída en la Causa Olmos N° 14,467, Juzgado Federal Criminal y correccional No. 2 –julio de 2000) han sido el sustento de todas las transformaciones posteriores de la deuda argentina --Plan Brady, Blindaje, Megacanjés-- por lo que correspondería que el mismo juzgado declare la nulidad absoluta de todos los actos basados en aquellos ilícitos.

De acuerdo con el texto expreso del *Artículo 1047 del Código Civil*: “*La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece manifiesta en el acto. Puede alegarse por todos los que tengan interés en hacerlo excepto el que ha ejecutado el acto, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Puede también pedirse su declaración por el Ministerio Público, en el interés de la moral o de la ley. La nulidad absoluta no es susceptible de confirmación.*”

Una tercera causa de ilicitud se produjo en los países en los que un negociador oficial, tal el caso del Plan Brady argentino renunció poco después a su cargo y de inmediato pasó a ocupar en Nueva York posiciones en entidades financieras beneficiadas por esos

acuerdos. Varias causas penales procesan en tribunales federales argentinos por ese motivo y por la responsabilidad incurrida por funcionarios en los sucesivos reciclados de deudas generadas en actos ilícitos como el Plan Brady y los megacanjés.

Existe una norma preventiva contra la usura que se encubre en las renovaciones sucesivas de pagarés por sumas superiores a las que realmente son dadas en préstamo. Se halla en el artículo 723 del Código Civil: *“Si el acto del reconocimiento agrava la prestación original, o la modifica en perjuicio del deudor, debe estarse simplemente al título primordial, si no hubiese una nueva y lícita causa de deber”*.

Esta norma resultaría aplicable a las transformaciones anómalas de deuda operadas por el Plan Brady y sus sucesivos avatares: los megacanjés.

Como si las finanzas estuviesen en un mundo ajeno a toda consideración de Derecho, los gobiernos, en sus negociaciones sobre la deuda externa, omiten aducir el origen usurario y abusivo del aumento de las tasas de interés de 1980, y no recurren a los argumentos jurídicos de la Carta de Sant’Agata dei Goti. Se han limitado a proyectar el problema hacia delante, mediante renovaciones de deuda a tasas cada vez más altas y a tasas fluctuantes, condenando a las generaciones venideras a soportar una carga inexorable que compromete las posibilidades de progreso y la independencia de sus países.

En la Argentina todas las renovaciones de deuda se han efectuado sin cálculo alguno de su real capacidad de pago y sin intervención del Congreso, al que compete “arreglar” la deuda (Art.75 de la Constitución Nacional). Las sucesivas administraciones, desde los gobiernos de facto hasta ahora, han venido usurpando esa atribución del Poder Legislativo, amparándose en supuestas autorizaciones genéricas de la ley de presupuesto, con las que se pretende justificar el manejo absoluto y discrecional de nuevos endeudamientos y el reciclaje de los antiguos, por parte del Ministerio de Economía de turno.

Correspondería la realización de una auditoria integral, y censo obligatorio de acreedores, tal como la llevada a cabo recientemente en Ecuador con resultados muy beneficiosos para la negociación de su deuda externa. En este sentido es auspicioso el proyecto presentado en la Cámara de Diputados para la formación de una comisión investigadora que tenga en cuenta los resultados probatorios contenidos en la sentencia recaída en la Causa Olmos

sobre la *parte ilegítima* de la deuda externa argentina y los de las causas penales en trámite en el fuero federal: la Causa Olmos II, la del Plan Brady y las de los megacanjjes.

Otra vertiente de abusos proviene de la aplicación dogmática de la doctrina de la “autonomía de la voluntad” lo que no es justo ya que cualesquiera fueren los términos establecidos en los contratos, éstos no pueden prevalecer sobre los principios generales del derecho y los dictados de la ley moral (conf. Fresnedo de Aguirre, Cecilia, “La autonomía de la voluntad en la contratación internacional”, Montevideo, 1991.)

En el libro “El futuro del dinero” de Bernard Lietaer, se cita, en la página 264, la reflexión profética del economista germano-argentino Silvio Gesell, publicada en 1918 en el periódico alemán “*Zeitung am Mittag*”:

si se mantiene el actual sistema monetario –el de una economía movida por las tasas de interés–, me atrevo a predecir que no pasarán veinticinco años sin que enfrentemos una guerra aún más terrible. Como en el pasado, se intentarán anexionar territorios de otras naciones y a tal fin se fabricarán armas con el justificativo de que al menos así se dará trabajo a los desocupados. Entre las masas insatisfechas se generarán intensos movimientos revolucionarios y florecerá la planta venenosa del nacionalismo extremo. Ya no habrá mutuo entendimiento entre las naciones, y esto solo puede llevar a la guerra.

Esta visión profética de la deuda externa como amenaza para la Paz fue compartida por Lord Keynes, al predecir que la injusta deuda externa impuesta por los vencedores a Alemania derrotada en 1918 llevaría a una Segunda Guerra Mundial.

Es indispensable eliminar la barrera de silencio y erradicar la ignorancia implantada en torno al problema de la deuda externa y que la ciudadanía reclame a las fuerzas partidarias y a los poderes públicos que asuman en el plano internacional la defensa jurídica de nuestro país y de todos los países llamados deudores, poniendo en práctica las propuestas reseñadas en este trabajo.

III.
DIREITO E ECONOMIA

O *Consenso de Washington* e o Estado de Democrático de Direito

O insuperável paradoxo entre premissas dicotômicas

Antônio Gomes de Vasconcelos¹

Nathália Lipovetsky²

1. Introdução

O presente ensaio pretende abordar, de forma não exaustiva, o conjunto de medidas que ficou conhecido como *Consenso de Washington* em suas principais características e discussões pertinentes. O objetivo é demonstrar que as políticas econômicas hegemônicas de enfrentamento das crises econômicas posteriores à “época de ouro”³ ou “era de ouro” ou até mesmo “boom econômico do capitalismo” são incompatíveis com os valores do Estado Democrático de Direito nas economias ocidentais e com o constitucionalismo que lhe dá sustentação.

O termo *Consenso de Washington* foi cunhado em 1989 por John Williamson, que o empregou em um artigo apresentado para o *Institute for International Economics*, com o objetivo de analisar

¹ Professor da Universidade Federal de Minas Gerais. Mestre e Doutor em Direito Constitucional. Coordenador do Programa Universitário de Apoio às Relações de Trabalho e à Administração da Justiça (PRUNART-UFGM). Desembargador do TRT-3.

² Professora da Universidade Federal de Minas Gerais. Mestre e Doutora em Direito. Coordenadora adjunta do Programa Universitário de Apoio às Relações de Trabalho e à Administração da Justiça (PRUNART-UFGM).

³ Período de expansão econômica ocorrido na segunda metade do século XX, ou seja, no pós Segunda Guerra Mundial, durando até a crise econômica da década de 1970. Países ocidentais do então chamado primeiro mundo experimentaram grande prosperidade, crescimento elevado e sustentado e também momentos de pleno emprego. Até mesmo países devastados pela Guerra como França, Japão, Itália, Grécia e Alemanha Ocidental puderam beber dessa fonte, que chegou até a Ásia Oriental na década de 1980.

até que ponto as antigas ideias relacionadas a desenvolvimento econômico na América Latina desde a década de 1950 estavam sendo substituídas pelo grupo de ideias que vinham sendo, segundo ele, há muito, aceitas como apropriadas dentro da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). A lista com dez políticas que sumarizavam essas ideias foi agrupada sob a denominação de *Consenso de Washington* e inclui, genericamente: disciplina fiscal, redução dos gastos públicos, reforma tributária, juros de mercado, câmbio de mercado, abertura comercial, investimento estrangeiro direto com eliminação de restrições, privatização das estatais, desregulamentação (afrouxamento da legislação econômica e trabalhista), regulamentação e defesa do direito à propriedade intelectual. (WILLIAMSON, 2004)

Williamson afirma, anos depois, ao revisar os desdobramentos do *Consenso de Washington*, que seu conceito originalmente não tinha o mesmo sentido e significado que foi acumulado pelo termo com o passar dos anos, especialmente aquele que tornou *Consenso de Washington* sinônimo de neoliberalismo ou fundamentalismo de mercado. Em sua defesa, afirmou que

a grande maioria dentre aqueles que engendraram ataques venenosos ao Consenso de Washington não leram minha explicação sobre o que eu quis dizer com o termo. Quando li como fora empregado por outros, descobri que havia sido interpretado para significar aniquilar o estado, um novo imperialismo, a criação de uma economia global *laissez-faire*, que a única coisa que importa é o crescimento do PIB, e muito mais sem dúvida. Eu assevero que é difícil encontrar algum destes significados implícito na lista de dez políticas de reformas que apresentei.⁴ (WILLIAMSON, 2004)

Contudo, Steger e Roy em minuciosa e objetiva análise da ascensão e crise do conjunto de medidas político-econômicas enfeixadas sob o rótulo do neoliberalismo explicitam com clareza

⁴ No original: the vast majority of those who have launched venomous attacks on the Washington Consensus have not read my account of what I meant by the term. When I read what others mean by it, I discover that it has been interpreted to mean bashing the state, a new imperialism, the creation of a *laissez-faire* global economy, that the only thing that matters is the growth of GDP, and doubtless much else besides. I submit that it is difficult to find any of these implied by the list of ten policy reforms that I presented earlier.

a pertinente associação entre as diretrizes oriundas do *Consenso de Washington* e a ideologia neoliberal. As premissas do *Consenso*, descritas acima, estão intimamente conectadas com objetivo de um globalismo de mercado apresentado como um processo racional que promove a liberdade individual e o progresso material no mundo, sob a pressuposição de que os mercados e os princípios do consumo são universalmente aplicáveis independentemente dos contextos sociais em que se inserem. A liberação do comércio e a integração global dos mercados beneficiaria todas as pessoas materialmente. (STEGGER e ROY, 2010: 53). Ora, a matriz do pensamento neoliberal reside nos dez pontos do programa político-econômico com *Consenso de Washington*: disciplina fiscal e contenção do déficit fiscal, redução do gasto público, reforma tributária, liberalização financeira com taxas de juros determinadas pelo mercado, taxa de câmbio competitiva, liberalização dos mercados, promoção do investimento estrangeiro direto, privatização, desregulação da economia e proteção ao direito de propriedade. (STEGGER e ROY, 2010: 20).

Esse conjunto de medidas de 1989 passou a ser adotado como política oficial das Instituições Financeiras Internacionais (IFI), como o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional (FMI), para a promoção de ajustes macroeconômicos dos países que recorriam ao auxílio financeiro internacional.

O Estado Democrático de Direito tem por princípios básicos a constitucionalidade, a democracia, o sistema de direitos fundamentais, a justiça social, a igualdade em seus aspectos material e formal, a divisão de poderes e a independência do judiciário, na figura do juiz, a legalidade e a segurança jurídica. (SILVA, 1999) Tomando por base esses princípios é que se afirma a incompatibilidade das medidas elencadas pelo *Consenso de Washington* com o Estado Democrático de Direito, o que passaremos a analisar a seguir.

As políticas baseadas na ortodoxia estabelecida pelo *Consenso* que já vinha produzindo efeitos contrários à sua promessa, incluído longo período de estagnação econômica onde foram adotadas, são apanhadas agora pelas nefastas consequências da pandemia global que expõem definitivamente as contradições e a insustentabilidade de tais proposições.

2. O fracasso do *Consenso de Washington*: a insuficiência da epistemologia de mercado e a urgência do retorno a uma epistemologia humanista

A aplicação das políticas neoliberais na América Latina foi orquestrada a partir do receituário contido no *establishment* do *Consenso de Washington* que incluíam reformas que passaram a ser denominadas como de primeira de primeira geração (no caso da lista original de dez medidas) e reformas de segunda geração (quando de sua ampliação, que será abordada adiante), as quais foram implementadas pelo FMI e pelo Banco Mundial. (KUCZYNSKI; WILLIAMSON, 2003: 3-17) Como condição para a obtenção de novos empréstimos para fazer face ao alto endividamento dos países da região – reestruturação da dívida – os países do Sul global foram obrigados a aderir ao *Consenso*, especialmente quanto à disciplina fiscal e contenção do *déficit* orçamentário, redução das despesas públicas, reforma tributária, liberação financeira e das taxas de juros.

Após mais de duas décadas da aplicação de tais políticas constatou-se amplo fracasso das promessas de retomada do desenvolvimento e uma sucessão de crises econômicas nos estados emergentes latino-americanos (*e.g.* México, Argentina, Brasil) e no leste asiático (*e.g.* Rússia e os denominados tigres asiáticos). Williamson, sem discutir as razões profundas de tais crises, atribuiu o fracasso à incompletude das reformas de primeira geração, inclusive no Chile, invocado como exemplo de êxito de tais políticas. As causas apontadas dizem respeito à política fiscal e monetária (*e.g.* frouxidão fiscal, rigidez cambial e dívida pública).

O Banco Mundial publicou em 2005 um estudo intitulado *Economic growth in the 1990's: learning from a decade of reform* em que se afirma não existirem fórmulas mágicas nem universais e que é necessário buscar boas práticas para adotar. Chama atenção o fato de países como China e Índia terem apresentado rápido crescimento econômico e altos índices de redução de pessoas vivendo em pobreza extrema adotando políticas que em nada se assemelham com o *Consenso de Washington*. Embora tenham ampliado suas relações com as forças do mercado, mantiveram altos níveis de proteção comercial, não realizaram privatizações, adotaram políticas de industrialização e fiscais. (RODRIK, 1994)

A maioria dos países que procederam reformas estruturais com base no programa de ajuste estrutural (PAE) advindo das instituições de Bretton Woods (FMI e Banco Mundial) que já renunciavam a radicalização neoliberal no sentido do encolhimento do papel do estado na economia, da redução do orçamento, da privatização de estatais e desregulamentação (principalmente do comércio internacional), experimentaram resultados decepcionantes com uma dramática desaceleração do crescimento nas décadas de 1980 e 1990. Na América Latina a renda *per capita* despencou de 3,1% para 0,3% e o processo de industrialização foi interrompido. (CHANG, 2015: 92)

Embora omitindo a abordagem das assimetrias desvantajosas para os países em desenvolvimento em relação aos países desenvolvidos – estes beneficiados pelas políticas oriundas do *Consenso*, bem como das questões estruturais detratórias das economias emergentes decorrentes da liberação do comércio internacional e do fluxo de capitais financeiros exigidos pelos prestamistas internacionais, Williamson aponta a causa interna mais relevante da estagnação econômica dos países emergentes (latino-americanos) regidos pelo receituário político-econômico neoliberal e que diz respeito à estreiteza do alcance das políticas de primeira geração. Dada a sua eloquência apresenta-se na sua versão literal a narrativa do citado economista:

A política permaneceu focada na aceleração do crescimento, não no crescimento junto com equidade. Persistia uma pequena preocupação com a distribuição de renda ou com o social, apesar do fato de a renda da região ser mais concentrada do que a de qualquer lugar do mundo, excluindo-se alguns poucos países africanos... (KUCZYNSKI; WILLIAMSON, 2003: 6)

O direcionamento da política econômica com foco exclusivo no crescimento pode ser viável, na perspectiva do autor, tão somente em relação a países onde a pobreza é generalizada:

..., mas isso não é verdade para a América Latina, onde a elite é tão rica em relação às massas que é inconcebível que os padrões de vida da pessoa média vão alcançar os dos países industrializados apenas por meio do crescimento, sem um estreitamento do abismo entre ricos e pobres. Uma pequena redistribuição de renda dos ricos para os pobres conseguiria o mesmo impacto de redução de pobreza que teriam muitos anos de crescimento com uma mesma distribuição de renda, para não mencionar o crescimento

acompanhado pelo posterior alargamento do hiato na renda. Mas isso não é verdade para a América Latina, onde a elite é tão rica em relação às massas que é inconcebível que os padrões de vida da pessoa média vão alcançar os dos países industrializados apenas por meio do crescimento, sem um estreitamento do abismo entre ricos e pobres. Uma pequena redistribuição de renda dos ricos para os pobres conseguiria o mesmo impacto de redução de pobreza que teriam muitos anos de crescimento com uma mesma distribuição de renda, para não mencionar o crescimento acompanhado pelo posterior alargamento do hiato na renda. (KUCZYNSKI; WILLIAMSON, 2003: 6).

Stiglitz (1998) aponta o quanto o *Consenso de Washington* se mostra equivocado e incompleto em suas políticas, ao afirmar que não seria suficiente alcançar baixos índices de inflação sem uma regulação financeira saudável, políticas de concorrência e políticas para facilitar a transferência de tecnologias e promover a transparência. Outro questionamento que traz é a respeito do conceito de desenvolvimento, que se ampliou depois do *Consenso* e passa a abranger sentidos como o de desenvolvimento sustentável, desenvolvimento igualitário e desenvolvimento democrático. Além disso, a negação de oportunidades para os pobres resulta num desperdício do talento humano que ajuda a explicar o fraco desempenho do crescimento da região. (KUCZYNSKI; WILLIAMSON, 2003: 6)

A análise, oriunda de um dos mentores e arautos da economia neoliberal, é de enorme pertinência e revela o equívoco da incorporação parcial, tardia e acrítica do pacote de políticas neoliberais pelos países em desenvolvimento como ocorre, neste exato momento, no Estado brasileiro. Contudo, a avaliação ainda incorre em grave reducionismo quanto a sua abrangência porque não adentra nas causas estruturais da profunda desigualdade e assimetria predatórias das economias emergentes nas relações entre o Norte e o Sul, entre os países desenvolvidos e os países em desenvolvimento.

Embora não integre centralmente o escopo deste ensaio a questão epistemológica, não se pode deixar de registrar que uma das estratégias para a obtenção da hegemonia ideológica e dos saberes que interessam à persuasão teórica e sociopolítica das políticas neoliberais é o reducionismo epistemológico, os quais determinam a hegemonia cultural do Norte global.

Trata-se de uma epistemologia destinada à difusão de uma lógica de mercado consolidada no que, Mogobe Ramose designa por “fundamentalismo econômico contemporâneo na forma de globalização” para o qual “a dignidade, a segurança e mesmo a sobrevivência do ser humano deixaram de ser o valor central”. (RAMOSE, 2010: 175-220) Esse reducionismo epistemológico além de descomprometido com o ser humano e suas necessidades, esquiva-se de considerar os contextos político, social e cultural de reprodução do conhecimento, revestido de uma pseudo neutralidade e de conceitos vazios que ocultam suas reais motivações e objetivos políticos dando como absolutamente válida a epistemologia dos mercados com pretensão de universalidade, em detrimento de uma epistemologia centrada no homem e na sociedade.⁵

3. *Lições da história econômica dos países desenvolvidos: o papel decisivo do dirigismo econômico (“indústria nascente”)*

Williamson visualiza a redução da vulnerabilidade dos países da região à exposição ao esperado e contínuo irrompimento de crises econômico-financeiras e seus efeitos devastadores, mediante a implementação de uma nova agenda “à prova de crises”, a consumação das reformas de “primeira geração” e a implementação das reformas de “segunda geração”, que são um conjunto de dez novas medidas resultantes do assim designado por Dani Rodrik como *Consenso de Washington Ampliado* (RODRIK, 1994 *apud* KUCZYNSKI; WILLIAMSON, 2003: 234).

Em síntese não exaustiva o conjunto destas medidas incluiria: flexibilização (liberalização) do mercado de trabalho cuja rigidez é vista como principal obstáculo à expansão do emprego na economia formal e inclusão da mão de obra informal, liberalização do comércio internacional (importações/exportações), ampliação

⁵ No mundo dos “neo” é possível se falar também de um *neocolonialismo* contemporâneo sustentado, epistemologicamente, na ciência econômica com pretensões de universalidade e sobreposição a todas as demais formas de conhecimento e com ascensão sobre a política.

das privatizações (inclusive dos bancos estatais), liberalização do setor financeiro, reforma das instituições estatais de modo a conferir um papel crucial ao Estado para a criação e manutenção da infraestrutura institucional de uma economia de mercado, na provisão de bens públicos e corrigir distribuição de renda em conformidade com as visões políticas adotadas⁶, investimento governamental em infraestrutura e na conformação de um ambiente macroeconômico legal e político estável e previsível ao lado da construção de uma forte base de recursos humanos, inclusão nas tarefas dos governos a de construção de um sistema de inovação nacional (pesquisas e desenvolvimento), reforma do poder judiciário e do sistema educacional, superávits orçamentários com estratégia de uso de déficit estabilizadores em tempos de necessidade, restrições orçamentárias em todos os níveis de governo, cumulação de reservas e fundo de estabilização para o enfrentamento de oscilações das exportações, câmbio flexível como reforço à competitividade, redução do uso do dólar com moeda, política monetária centrada no controle da inflação, supervisão e controle do sistema bancário para a prevenção de colapsos, fortalecimento da poupança interna como fonte de investimento preventiva da dependência do capital externo. (KUCZINSKI; WILLIAMSON, 2003: 6-11)

Duas considerações se tornam relevantes a esta altura. A primeira diz respeito à inconsistência histórica e empírica das políticas neoliberais impostas aos países emergentes; a segunda refere-se ao

⁶Williamson considera que as reformas institucionais são as que implicam resistência de poderosos grupos de interesses e sujeitam-se a confrontação política. Dentre estes grupos destaca o funcionalismo público e, especial, o Poder Judiciário e os professores das escolas públicas. Tece crítica ao Poder Judiciário latino americano por ignorar considerações econômicas ao anular direitos dos credores de modo torná-los relutantes a emprestar, além de casos de corrupção dos juizes ao exigirem pagamento para permitir a recuperação de créditos (KUCZYNSKI; WILLIAMSON, 2003: 10). Não se pode ignorar as consequências antissociais de corporativos descomprometidos com o interesse público, bem como os trágicos efeitos da corrupção dos poderes políticas para a democracia, contudo, ao adentrar no mérito de questões jurídicas o autor incorre em grave equívoco uma vez que desconsidera por completo as premissas do Estado Constitucional Democrático de Direito, amplamente adotado nas nações latino americanas e as condicionantes constitucionais das políticas econômicas.

fracasso dos resultados esperados com a implementação destas políticas nos países que, em maior ou menor proporção, as praticaram.

O primeiro aspecto é elucidado por dois campos da economia desenvolvidos por Ha-Joon Chang, raramente explorados nos estudos de economia e desprezados tanto pela economia neoclássica quanto pela economia neoliberal (obviamente): a economia do desenvolvimento e a história econômica. A abordagem histórica da economia do desenvolvimento com o objetivo de explicitar e “transmitir aos países em desenvolvimento as lições extraídas da experiência histórica das nações desenvolvidas”.⁷ (CHANG, 2004: 20) Esses estudos revelam que a suposta história de livre-comércio e mercado livre praticados no processo de industrialização e desenvolvimento dos países desenvolvidos, especialmente as experiências britânica e norte-americana, é ilusória e “extremamente seletiva”. Chang registra, com esqueque nos estudos de List, protagonista da teoria da “indústria nascente”, que examina as políticas comercial e industrial dos países desenvolvidos do mundo ocidental, para concluir que “o livre comércio é benéfico entre países de nível semelhante de desenvolvimento industrial..., mas não entre os que têm diferentes níveis de desenvolvimento” (CHANG, 2004: 16). Ao dissecar a história do desenvolvimento nos países super desenvolvidos (EUA, Reino Unido, Alemanha, França, Suécia, Japão e outros), o autor demonstrou que estes países praticaram políticas altamente intervencionistas e somente abriram suas economias e desfizeram de políticas protecionistas depois que alcançaram o topo da escala dos países desenvolvidos⁸

⁷ São particularmente importantes os estudos originários levados a efeito por Friedrich List, ainda no século XIX. Cf. LIST, Friedrich. *The national system of political economy*. London: Longmans, Green, and Company, 1885 (Tradução da edição original alemã publicada em 1841 por Sampson Lloyd). Cf. ainda: DORFMAN, J. The role of the german historical school in American economic thought. *American Economic Review*, v. 45, n.1, 1955; BALAKINS, N. *Not by theory alone...: the economics of Gustav von Schmoller and its legacy to America*. Berlin: Dunker and Humbolt, 1988; HODGSON, G. *How economics forgot history: the problem of historical specificity in Social Science*. London: Routledge, 2001.

⁸ Os EUA somente liberaram o comércio e passaram a pregar o livre-comércio depois da segunda guerra mundial após sua incontestável supremacia industrial. (CHANG, 2004: 58)

e de modo seletivo e paulatino, confirmando o argumento da “indústria nascente” de List no sentido de que “em face dos países desenvolvidos os mais atrasados não conseguem desenvolver novas indústrias sem a intervenção do Estado, principalmente por meio de tarifas protecionistas” (CHANG, 2004: 14). Daí resulta que a “versão ortodoxa” da história da política econômica dos países atualmente desenvolvidos é evitada de “mitos” ao enfatizar os benefícios do livre-comércio e da política industrial do *laissez-faire*, lenda que, na visão do autor, “realça virtualmente todas as recomendações da política típica do *Consenso de Washington*”. São irreais as assertivas de que o sucesso industrial britânico do *laissez-faire* demonstra a superioridade das políticas de mercado livre e livre-comércio. A ordem liberal de então se assentou em reduzidas barreiras à internacionalização do comércio de bens, capital e trabalho, a instabilidade do sistema político e econômico a partir da I Guerra Mundial por consequência do retorno às barreiras comerciais. Apenas após a II Guerra a economia retomou o sentido da liberalização do comércio.

O autor demonstra que quase todos os países bem sucedidos em suas políticas de desenvolvimento adotaram políticas públicas voltadas para a proteção da indústria, do comércio (especialmente proteção tarifárias e restrições ao comércio internacional) e de desenvolvimento das tecnologias quando ainda se encontravam em fase de desenvolvimento. São exemplos eloquentes: a Grã-Bretanha, que adotou agressivamente políticas ativistas nas áreas industrial, comercial e de tecnologia até conquistar a hegemonia industrial; os EUA, os primeiros a sistematizar a lógica da “indústria nascente” (inclusive com a adoção das mais altas taxas tarifárias sobre importações); a França, que angariou a imagem de intervencionista justamente em razão da adoção dessa estratégia que tornou bem sucedida a sua indústria; a Alemanha, embora com intervencionismo menos agressivo, adotou políticas de proteção tarifária tanto quanto os demais países em fins do século XIX e início do século XX.

O fato é que o protecionismo e o intervencionismo seguiram coerentes com “a visão dirigista da economia que seguiu dominando o cenário político do mundo desenvolvido até a década de 1980 e dos países em desenvolvimento até o início da de 1980” (CHANG, 2004: 32), a partir de quando, em consonância com as políticas neoliberais que enfatizam o Estado mínimo, as políticas do *laissez-*

faire e a abertura internacional, as políticas intervencionistas foram sendo abandonadas em todo o mundo.

4. “Os países pobres são pobres por que fazem escolhas que geram pobreza”: instituições extrativistas versus instituições inclusivas

O fracasso do *Consenso de Washington* trouxe à tona uma discussão renovada a respeito do papel das instituições na economia, especialmente em se tratando de problemas relacionados à governança, à corrupção, à ineficácia do judiciário e a uma suposta falta de flexibilidade das instituições do mercado de trabalho. Mesmo para os defensores do *Consenso de Washington* ficou evidenciado que a simples mudança de políticas não teria resultados se o pano de fundo institucional fosse fraco. A segunda geração de reformas surgiu dessa perspectiva. (RODRIK, 1994)

A redescoberta do foco nas instituições como determinantes nos resultados de longo prazo em se tratando de desenvolvimento econômico não surge apenas dessa revisão do *Consenso de Washington*, mas também de estudos empíricos publicados que expuseram ao longo da história o papel das instituições em países que se tornaram ricos e em países que permaneceram pobres. (RODRIK, 1994)

Um desses estudos foi o que culminou na publicação da obra *Por que as nações fracassam?*, um trabalho que busca demonstrar que “por mais vitais que sejam as instituições econômicas para determinar o grau de pobreza ou riqueza de dado país, a política e as instituições políticas é que ditam que instituições econômicas o país terá”. (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012: 51)

Os autores realizam uma análise a respeito da prosperidade ao longo do tempo (muitas vezes utilizando o petróleo como variável), identificando padrões de desigualdade que remontam, de forma mais ou menos geral, à época da Revolução Industrial. Nessa análise, uma das críticas que fazem é quanto às hipóteses tradicionais para as origens da pobreza e da prosperidade (hipóteses geográfica, cultural e da ignorância) e indicam que, na verdade, o tipo de resistência institucional encontrada pelas elites e governos dos países parecem ter mais relação com o tipo de sociedade que se desenha: “os países pobres são pobres porque os detentores

do poder fazem escolhas que geram pobreza. Erram, não por equívoco ou ignorância, mas de propósito.” (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012: 73)

A discussão perpassa a análise quanto à oposição entre instituições extrativistas e instituições inclusivas, tanto políticas quanto econômicas. A comparação é realizada no longo prazo, abarcando praticamente toda a história recente dos países analisados e tendo a Revolução Industrial como divisor de águas naqueles países que permitiram e incentivaram seus cidadãos a crescerem. Países do Oriente Médio, China e Rússia eram muito mais avançados que a Inglaterra durante a Idade Média e nada parecia indicar que essas posições mudariam de forma tão sólida e eloquente. (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012: 211-240)

A emergência de uma economia de mercado na Inglaterra do século XVIII, baseada em instituições inclusivas e no crescimento econômico sustentado, teria reflexos em todo o mundo, e não menos por ter possibilitado à Inglaterra colonizar boa parte do globo. Contudo, se a influência do crescimento econômico inglês sem dúvida espalhou-se pelo planeta, as instituições econômicas e políticas por ele responsáveis não se difundiram de forma automática. A disseminação da Revolução Industrial gerou diferentes efeitos sobre o mundo, do mesmo modo que a peste negra teve consequências distintas sobre Oeste e Leste Europeu, assim como a expansão do comércio atlântico teve impactos diferentes sobre Inglaterra e Espanha. Foram as instituições em vigor nas várias partes do mundo que determinaram como cada uma seria afetada – e tais instituições eram de fato distintas, devido a pequenas diferenças que foram sendo ampliadas ao longo do tempo por circunstâncias críticas anteriores. As discrepâncias institucionais e suas implicações tendem a persistir até o presente, ainda que de maneira imperfeita, em virtude dos círculos viciosos e virtuosos, e são a chave para compreender tanto a emergência das desigualdades no mundo quanto a natureza do atual estado de coisas. (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012: 117)

Nações fracassam hoje por terem instituições extrativistas, que por definição se prestam apenas a extrair bens materiais e imateriais de um segmento da sociedade para benefício de outro, em oposição às instituições inclusivas, que possibilitam e estimulam à população participar e bem empregar seus talentos e habilidades e fazer escolhas livres. (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012: 79-81)

A mecânica das instituições extrativistas e inclusivas leva ao

desenvolvimento de círculos, que podem ser virtuosos ou viciosos. Embora não exista uma receita exata, há uma convergência em torno da noção de que um círculo virtuoso se cria com liberdade de imprensa, uma suprema corte independente, movimentos sociais, pluralismo político – o que se mede a partir da capacidade de fazer frente a tentativas de concentração de poder.

O círculo virtuoso nasce não só da lógica inerente do pluralismo e do estado de direito, mas também porque instituições políticas inclusivas tendem a sustentar instituições econômicas inclusivas – o que leva a uma distribuição de renda mais igualitária, conferindo mais poder e autonomia a um amplo segmento da sociedade e igualando ainda mais as condições de participação no jogo político. Limita-se assim o que cada indivíduo pode obter mediante a usurpação de poder político e reduzem-se os incentivos à recriação de instituições políticas extrativistas. (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012: 300)

O círculo vicioso, por sua vez, se traduz em práticas que buscam desgarnecer o Estado de suas defesas contra quem quiser usurpar e desvirtuar seus poderes; da desigualdade de renda produzida pelas instituições extrativistas; do poder irrestrito surgido da permanência de elites no poder ou da alternância no poder entre si por parte das elites. (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012: 334)

Embora a análise quanto ao papel das instituições seja um exercício válido e tenha sua pertinência, as reformas de segunda geração do *Consenso de Washington Ampliado* acabaram por mostrar-se um beco sem saída, ainda que incluíssem o foco institucional, por duas razões principais: primeira – não há referências cruzadas que sejam capazes de demonstrar que arranjo de instituições especificamente proporciona crescimento econômico; segunda – a pesquisa de Acemoglu e Robinson foca em performance econômica de longo prazo, que mede a renda anual e não a taxa de crescimento econômico num período específico. Introduzir indicadores sobre instituições em regressões sobre crescimento econômico traz resultados menos robustos. Para ambas as razões os exemplos de China e Rússia servem para provar que não existe receita exata. (RODRIK, 1994)

Rodrik alerta:

No limite, a obsessão com reformas institucionais leva a uma agenda política que é desesperançosamente ambiciosa e

virtualmente impossível de cumprir. Dizer a países pobres da África ou da América Latina que devem reproduzir as boas práticas institucionais dos Estados Unidos ou da Suécia é o mesmo que dizer que o único jeito de se desenvolver é tornar-se desenvolvido – conselho de política pouco útil!⁹ (RODRIK, 1994)

Nesse momento, cabe trazer a destaque novamente a importância da história econômica, que no caso das instituições evidencia o comportamento já apontado nos países desenvolvidos: estabeleceram e consolidaram suas instituições inclusivas cedo e implementaram em colônias e neocolônias (dependendo do momento histórico) modelos de instituições extrativistas que introduziram ou perpetuaram desigualdades. A diferença se estabelece apenas quanto à Revolução Industrial: com raras exceções, os países ricos e desenvolvidos da atualidade são os que participaram da industrialização e da transformação tecnológica ocorrida a partir do século XIX. (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012: 293)

5. Constituição econômica e desenvolvimento

A constituição do Estado Democrático de Direito, modelo em que se inscreve a República brasileira, estabelece os direitos individuais e sociais fundamentais e as premissas básicas da ordem social e econômica, além da concepção de um projeto de sociedade, seus objetivos e as estratégias político-constitucionais indispensáveis à sua realização. Há princípios, diretrizes e regras sob os quais a economia deve ser conduzida para o cumprimento das disposições concernentes à ordem econômica e social. Numa dimensão sistêmica e macroeconômica, a “constituição econômica e financeira” é destinada a cumprir os objetivos fundamentais da República de construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades

⁹ No original: In the limit, the obsession with comprehensive institutional reforms leads to a policy agenda that is hopelessly ambitious and virtually impossible to fulfill. Telling poor countries in Africa or Latin America that they have to set their sights on the best-practice institutions of the United States or Sweden is like telling them that the only way to develop is to become developed – hardly useful policy advice!

sociais e regionais, promover o bem de todos. Dentre esses, destaca-se o objetivo estratégico fundamental da República de “garantir o desenvolvimento”. O conteúdo material destes valores residem nos direitos sociais constitucionais como os trabalhistas, previdenciários, ambientais, educacionais, culturais, indispensáveis ao desenvolvimento humano a serviço do qual a constituição predispõe o desenvolvimento econômico que se traduz por desenvolvimento humano, conforme redimensionado na Declaração do Direito ao Desenvolvimento (ONU, 1986).

A realidade socioeconômica, não pode, portanto, ser apreendida pelo método puramente jurídico ou pelo método puramente econômico, mas a partir de um complexo de considerações econômicas, jurídicas e sociológicas.

As políticas econômica, monetária e fiscal demandam uma investigação interdisciplinar orientada pelos valores, princípios e regras que se constituem como fundamento da “constituição econômica” ínsita à Constituição da República.

A constituição compreendida a partir das premissas do constitucionalismo democrático contemporâneo opõe obstáculos jurídicos à captura do estado, da ordem jurídica e das instituições por agentes beneficiados e comprometidos, exclusivamente, com as premissas do livre mercado.

No plano internacional, a Declaração das Nações Unidas sobre o Direito ao Desenvolvimento define o esse direito como um direito humano inalienável, nos planos individual e coletivo. Este último compreende-se como o direito dos Estados nacionais ao desenvolvimento em consequência do seu direito internacional à autodeterminação política, econômica, social e cultural.

Tais perspectivas tornam indispensável uma abordagem crítico-constitucional do que se tem designado com “crise econômica” e dos interesses subjacentes às medidas adotadas para o seu enfrentamento, considerando-se que as teorias e as políticas econômicas resultam de escolhas e preferências.

6. Considerações finais

As teorias econômicas que serviram de sustentação político-ideológica às diversas transições do sistema capitalista no

enfrentamento de crises que privilegiaram o mercado em detrimento da sociedade foram aquelas fundamentadas em métodos abstratos e dedutivos e não aquelas que contemplam abordagens empíricas, concretas e indutivas. A abordagem puramente abstrata permite a definição arbitrária e axiomática de premissas que privilegiam grupos de interesses dominantes e dão “coerência” às políticas econômicas preferidas e/ou hegemônicas.

A conclusão marcante de Chang é a de que, contrariamente à ortodoxia neoliberal, “o problema comum enfrentado por todas as economias e, *catch-up* é que a passagem para atividades de maior valor agregado, que constitui a chave do processo de desenvolvimento econômico, não se dá ‘naturalmente’”. (CHANG, 2014: 32) O “*establishment* internacional da política de desenvolvimento” e os países desenvolvidos têm “interesses velados” em impor políticas e instituições diferentes das que adotaram para se desenvolver aos países emergentes na medida em que passariam a ser beneficiários desse novo cenário. (CHANG, 2004: 229) Por essa razão torna-se indispensável a compreensão do papel das políticas e, principalmente, das instituições no desenvolvimento econômico e, ainda, investigação mais séria, no plano acadêmico e pragmático, das instituições necessárias e benéficas ao desenvolvimento frente às condições econômicas, políticas e culturais, considerando ainda o estágio de desenvolvimento de cada país.

É momento de reafirmar o papel do Estado na economia. No Estado Democrático de Direito, cabe ao Estado assumir papel central na realização do projeto constitucional inscrito na Constituição:

A finalidade ética da economia tem que ser dada pelo direito, pois economia é técnica e a produção em si não necessita fazer juízos de valor. Escolhas precisam ser feitas e sua orientação precisa ser ética, conteúdo que deverá ser trazido pelo direito num Estado que assuma como sua responsabilidade o conteúdo ético de seus atos, tomada a economia como principal fator de influência nesses atos. Esse modelo de justiça deve ser aplicado não apenas numa esfera Judiciária do direito, mas sim em se tratando de produção legislativa e de políticas públicas, tarefas do Estado que estão acima do plano objetivo do Espírito, seja como direito privado, seja como sociedade civil. Não é a economia enquanto ciência que precisa ser ética, mas sim as finalidades atribuídas pelo direito à atuação do sistema econômico num Estado Democrático de Di-

reito é que devem ser éticas. O direito no Estado Democrático de Direito (enquanto gestor e legislador) deve ter a tarefa precípua e o compromisso de trazer finalidade ética à economia. (LIPOVETSKY, 2017: 152)

Tomando-se como exemplo a Constituição brasileira, torna-se evidente o paradoxo insuperável entre medidas liberalizantes resultantes do desdobramento tardio das diretrizes do *Consenso de Washington* e o dever constitucional do Estado de “construir uma sociedade livre, justa e solidária” e, coerentemente com esse objetivo se alinha o dever de “garantir o desenvolvimento”. Isto só é possível mediante o planejamento e a coordenação, pelo Estado e não pelo mercado, da atividade econômica. Assim é que a Constituição estabelece o dever de, mediante leis de iniciativa do poder executivo, elaborar plano plurianual e diretrizes orçamentárias, nas quais deverão se inspirar planos nacionais, regionais e setoriais. “Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo par ao setor privado” (BRASIL, 1988, art. 174).

O “estado de coisas” com que enfrentamos o aguçamento da pandemia de COVID-19 torna ainda mais evidente o necessário e urgente resgate do papel do Estado na economia. Nenhum agente privado tem capacidade, disposição e as condições indispensáveis à reunião de esforços para implementar e organizar políticas de saúde necessárias ao enfrentamento do desastre da pandemia e de suas consequências. A crise financeira de 2008 e o resgate financeiro promovido pelo Estado já demonstrara, como sustenta a economista Mariana Mazzucato¹⁰, que a economia conduzida segundo as premissas expostas neste ensaio socializa os riscos e privatiza as recompensas. Isto faz com que, por exemplo, empresas financeiras ganhem na prosperidade e na crise, porque, na crise, são consideradas “grandes demais para quebrar” e se locupletam com

¹⁰ A autora desenvolve importante e atual discussão a respeito do papel do Estado no desenvolvimento de avanços tecnológicos em *O Estado Empreendedor - Desmascarando o Mito do Setor Público Vs. o Setor Privado*, publicado em língua portuguesa em 2014.

quantias astronômicas transferidas do setor público para o setor privado para livrar-lhes dos efeitos deletérios da crise.

Assim, uma economia que socializa os riscos e privatiza a recompensa, espacialmente quando o estado financia a evolução tecnológica e privatiza seus benefícios, requer um reordenamento incisivo para que ela seja também inclusiva e sustentável (MAZZUCATO, 2014). Esta premissa, no entanto, remete à necessidade do controle jurídico das políticas econômicas, temática que insta urgente atenção dos juristas e economistas comprometidos com esta premissa.

Referências bibliográficas

- ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. *Por que as nações fracassam?* As origens do poder, da prosperidade e da pobreza. Trad. Cristiana Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- CHANG, Ha-Joon. *Chutando a escada: a estratégia do desenvolvimento em perspectiva histórica*. São Paulo: Editora UNESP, 2004.
- CHANG, Ha-Joon. *Economia: modo de usar*. Trad. Isa Mara Lando e Rogério W. Galindo. São Paulo: Portfolio Penguin, 2015.
- KUCZYNSKI, Pedro-Pablo; WILLIAMSON, John (orgs.). *Depois do Consenso de Washington: retomando o crescimento e a reforma na América Latina*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- LIPOVETSKY, Nathália. *Efetividade da justiça no mundo contemporâneo: entre a ética e a economia*. Belo Horizonte: Initia Via, 2017.
- MAZZUCATO, Mariana. *O Estado Empreendedor - Desmascarando o Mito do Setor Público Vs. o Setor Privado*, Trad. Elvira Serapicos. São Paulo: Portfolio/Penguin, 2014.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Declaração do Direito ao Desenvolvimento*. Aprovada em 1986 Pela Assembleia Geral das Nações Unidas na Resolução n. 41/128. Disponível em língua inglesa em < <https://www.un.org/en/events/righttodevelopment/declaration.shtml> >. Último acesso em 20 abr 2020.
- RAMOSE, Mogobe. Globalização e Ubuntu *In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (Orgs.). Epistemologias do Sul*. São Paulo: Editora Cortez. 2010. pp. 175-220.
- RODRIK, Dani. Goodbye Washington Consensus, Hello Washington Confusion? A Review of the World Bank's Economic Growth in the 1990s: Learning from a Decade of Reform. *Journal of Economic*

Literature. Vol. XLIV (December 2006), pp. 973–987. Disponível em < <https://aae.wisc.edu/coxhead/courses/731/pdf/rodrrik%20goodbye%20washington%20consensus%20jel%202006.pdf> >. Último acesso em 7 abr 2020.

- RODRIK, Dani. The rush to free trade: Why so late? Why now? Will it last? *In: Voting for reform: democracy, political liberalization, and economic adjustment*, ed. S. Haggard and S. B. Webb. New York: Oxford University Press, 1994.
- ROY, Ravi R; STEGER, Manfred B. *Neoliberalism – A very short introduction*. New York: Oxford University Press, 2010.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- STIGLITZ, Joseph. More instruments and broader goals: moving toward the post-Washington consensus. *WIDER annual lectures 2*. Helsinki: UNU/WIDER, 1998.
- WILLIAMSON, John. *A Short History of the Washington Consensus*. Paper commissioned by Fundación CIDOB for a conference “From the Washington Consensus towards a new Global Governance,” Barcelona, September 24–25, 2004. Disponível em < <https://www.piie.com/publications/papers/williamson0904-2.pdf> >. Último acesso em 12-04-20.

A Constituição Econômica Brasileira, a Dívida Pública e o Neoliberalismo de Austeridade

Giovani Clark¹

1. Introdução

O artigo é fruto de uma palestra realizada em um dos painéis do I Congresso Internacional Interdisciplinar Interinstitucional Direito e Economia realizado na Faculdade de Direito da UFMG, em Belo Horizonte, no Estado de Minas Gerais, Brasil, em setembro de 2019. A Covid 19 não era realidade mundial, nem existia a paralisação total e/ou parcial de diversas cadeias produtivas internacionais e dos meios de pagamento, nem se cogitava no isolamento social, como forma eficaz de combate a pandemia e na preservação de vidas humanas. Assim, no ano de 2020, temos um outro cenário, as medidas econômicas destinadas ao superávit fiscal e ao pagamento das dívidas pública, bem como cortes de verbas públicas na área da saúde e em pesquisas de vacinas, dentre outras, foram paralisadas, em face das consequências humanitárias e econômicas da pandemia.

Por ora, as políticas econômicas de austeridade foram “suspensas” nacionalmente e internacionalmente. Os Estados passam a adotar medidas que durante e pós pandemia objetivam: salvar vidas; produzir os bens e serviços voltados a dignidade humana; ao socorro dos trabalhadores, das empresas e de cooperativas devido a paralisação abrupta da vida econômico. E ainda visam com essas medidas (no Brasil): minimizar a recessão e o desemprego; equacionar a redução da arrecadação tributária dos entes federados e suas necessidades de verbas

¹ Doutor em Direito Econômico pela UFMG, Docente da Faculdade de Direito da UFMG e do Programa de Pós-graduação da PUC Minas. Endereço Eletrônico: govaniclark@gmail.com

na manutenção dos serviços públicos essenciais, inclusive o de saúde; a urgência da União em realizar investimentos globais, a fim de ativar o processo produtivo; e sobretudo, disponibilizar, imediatamente, equipamentos hospitalares, medicamentos, pessoal, vacinas a fim de evitar milhares de óbitos na nação.

Assim, momentaneamente, o debate quanto a dívida pública foi “congelado” e até mesmo parte dos neoliberais já defendem a expansão dos gastos públicos, diferentemente do momento da realização do Congresso em setembro de 2019. Contudo, não sabemos como serão os desdobramentos futuros, e quando passar a fase aguda da crise do Covid 19, se o capital financeiro retornará com a sua agenda de teto de gastos públicos e pagamento das dívidas estatais. À primeira vista, as indicações são de retorno das ditas políticas e provavelmente de forma mais radical.

A experiência internacional recente confirma tal possibilidade, pois passado os efeitos mais ácidos da crise de especulação financeira de 2008, após um pequeno afrouxamento dos ditames do neoliberalismo de regulação para salvar as instituições financeiras pelo mundo e parte do sistema produtivo, retornou-se a “velha ordem” com medidas mais amargadas.

Caso as pressões sociais não sejam retumbantes, pelo fim completo do neoliberalismo de austeridade devido aos seus efeitos perversos na qualidade de vida, no empregos e na prestação dos serviços públicos, provavelmente as nossas elites econômica/políticas retornarão com as referidas políticas, de forma mais rigorosa, com cortes múltiplos nos investimento estatais em todas as áreas e retirada aguda dos direitos individuais e sociais. No Brasil, alguns sinais nesse sentido já foram emitidos, inclusive porque as referidas elites são umbilicalmente vinculadas ao capital estrangeiro e ao seu projeto de capitalismo financeiro, mesmo que para tanto tenham que dilatar a dependência nacional, elevar o número de desempregados e de famintos.

Por outro lado, se necessitará, provavelmente, como o retorno das políticas de austeridades, de um Estado policialesco e incessível a fim de reprimir as demandas sociais dos excluídos. Ele poderá ser erguido a margem da ordem jurídica existente ou será construída uma outra ordem, inclusive com a possível “preservação das eleições”.

Realizada a ressalva temporal, o objeto da palestra, e agora transformada em capítulo de livro foi desdobrado em dois

tópicos, ou seja, 1) os caminhos da construção da Constituição brasileira de 1988 (CRFB) objetivando uma sociedade plural e transformada, bem longe das injustiças sociais vividas à séculos pelo povo brasileiro; e assim sendo, a produção de uma ideológica constitucionalmente adotada compatível com o projeto mudancista; 2) o neoliberalismo de regulação e de austeridade, e suas respectivas políticas econômicas, como verdadeiro mecanismo de sucção de direitos e transferência de renda dos trabalhadores aos ricos, através da dívida pública, engendrado pelo capital financeiro, bloqueando institucionalmente o Texto Constitucional de 1988.

Na elaboração do artigo foi utilizada a revisão bibliográfica e utilizamos como referencial as lições jurídicas sobre ideologia constitucional adotada e as facetas neoliberalismo, do saudoso Prof. Washington Peluso Albino de Souza, introdutor do Direito Econômico no Brasil, em 1972, através do Faculdade de Direito da UFMG.

2. Os Caminhos da Construção da Constituição Brasileira de 1988 e da sua Ordem Econômica e Financeira

A Constituição brasileira de 1988 foi um marco histórico e civilizatório na nação brasileira. Ela significou, na época de sua promulgação, a possibilidade do rompimento secular da dependência cultural, tecnológica e econômico do país e a efetivação de um Estado Democrático de Direito, garantidor de Direitos Fundamentais, sempre negados a maioria dos brasileiros, desde a invasão portuguesa em 1500, incluindo o regime militar de 1964 a 1985.

Portanto, o nosso Texto Constitucional não foi uma dádiva dos deuses, nem das elites econômicas (também políticas) sempre detentora do poder estatal, mas sim de uma árdua conquista social através de longos e penosos anos de medo, concentração de renda e injustiças sociais. Primeiro, lutamos pela anistia aos presos políticos em 1979; protestamos contra o desemprego, a inflação e a falta de liberdades por mais de 02 décadas; exigimos as diretas já em 1984, mas fomos derrotados; e somente após uma longa caminhada pela redemocratização do Brasil, conquistamos o direito de elaborar uma nova Constituição para a nação, fixando um projeto

transformador à sociedade, baseado na dignidade humana, no desenvolvimento sustentável e nos direitos humanos. Infelizmente, o neoliberalismo de regulação e de austeridade, a partir dos anos 90 do século passado, bloqueou institucionalmente (CLARK, CORRÊA, NASCIMENTO, 2017) o projeto originário da Constituição de 1988.

Apesar das pressões das forças conservadoras e da presença do capital industrial, agrícola e financeiro, representados no seio da Assembleia Nacional Constituinte entre 1987 e 1988, produzimos em texto aberto, inclusive em relação a matéria econômica, pois a sua Ordem Econômica e Financeira - Título VII, núcleo central da Constituição Econômica brasileira (art. 170 a 192 da CRFB), adotou um modelo produtivo plural onde vários sistema de produção (povos quilombolas e dos povos das florestas, movimentos alternativas de vida e produção) podem e devem conviver mutuamente (CLARK, CORRÊA, NASCIMENTO, 2013), de acordo com a sua “ideológica constitucionalmente adotada (SOUZA, 2017).”

Não se trata do sentido filosófico ou político amplo, de ideologia, nem mesmo de cada ideologia política geralmente referida, tal como a capitalista, a socialista, a comunista etc. Independentemente dessa configuração, referimono aos princípios que sejam fundamentais na ordem jurídica considerada, mesmo que isoladamente se identifiquem com alguma daquelas ideologias políticas acima referidas. A ideologia a que nos referimos é aquela definida, em Direito Positivo, no Estado de Direito, pela Constituição vigente, em cada época e em cada país. Por isso, a definimos como “ideologia constitucionalmente adotada”. Fica estabelecida, pois, a diferença entre esta e a que se possa entender por ideologia dos modelos teóricos tradicionais, ou seja, conjuntos de ideias, de princípios ou de teorias destinados a explicar, abstratamente, a organização social, a estrutura política e assim por diante (SOUZA, 2017, p. 28-29).

À vista disso, o respeito a diversidade e a garantia do pluralismo no Texto Constitucional brasileiro de 1988 não é somente cultural, racional, regional e de gênero, mas também econômico. Logo, as medidas de política econômica estatais não são apenas estabelecer a estabilidade e o progresso do processo produtivo capitalista, baseado nos meios privados de produção, mas também dos outros modos de vida, saberes e convivências. De certo, que o sistema produtivo de mercado foi admitido, inclusive é o prevalente, contudo existem imposições e limites fixados a ele nos comandos constitucionais e devem (e são) expandidos na

legislação infraconstitucional.

A referida pluralidade da nossa Constituição Econômica pode ser detectada logo no caput do art. 170, pois adota dois fundamentos de ideologias políticas distintas (valorização do trabalho humano e livre iniciativa) e é composta de nove princípios de diretrizes diferentes, logicamente sem hierarquia entre eles, tais como: direito de propriedade dos bens de produção e ao seu lado a função social dos mesmos e a busca do pleno emprego; a livre concorrência junto com a defesa do consumidor e da proteção do meio ambiente; a soberania econômico nacional e a redução das desigualdades regionais e sociais. Tais comandos constitucionais moldam a ideologia constitucionalmente adotada, representando não um conjunto único de diretrizes e valores políticos, mas sim uma mescla, ou seja, nacionalista, ambientalista, sociais, liberais etc.

Em segundo, a “ideologia constitucionalmente adotada” não constituiu apenas um conjunto de princípios e normas de cunho liberal e social que visam prescrever um modelo normativoaxiológico ao sistema econômico capitalista. Ao contrário do conceito original, a “ideologia constitucionalmente adotada” deve estar aberto ao conceito de “economia” em seu sentido lato, no qual constam relações mercantis (típicas de uma economia de mercado) e relações não-mercantis (relações nas quais outros princípios organizadores da vida econômica estão presentes, tais como, a solidariedade, a dádiva, etc.). Desta forma, não se concebe a possibilidade da existência de antinomia da norma jurídica entre os comandos originais da constituição econômica (CLARK, CORRÊA, NASCIMENTO, 2013, p. 286).

Tal “ambiguidade” é fruto das inúmeras forças sociais de pensamentos políticos distintos que foram representadas na Assembleia Nacional Constituinte, seja diretamente, seja por intermédio de grupos de pressão de trabalhadores, ambientalistas, empresários, povos das florestas. Dessarte, produzimos uma Lei Maior em 1988, a partir de uma base democrática, e fixamos um projeto transformador e plural (comandos), inclusive a sua Constituição Econômica representa tal véis.

A Constituição Econômica do Brasil deve ser interpretada de forma sistemática e em conjunto como os demais comandos, ou seja, com a Constituição Política, Financeira, Social. Desta forma, existe o poder/dever (GRAU, 2010) do Estado de intervir no domínio econômico planejadamente (art. 174 da CRFB), por

intermédio do Direito Regulamentar Econômico (SOUZA, 2017), via normas jurídicas de incentivo, vedação, limitação das atividades econômicas e serviços públicos; e também por intermédio do Direito Institucional Econômico (SOUZA, 2017), através de empresas estatais de serviços públicos, de atividades econômicas estratégicas, e ainda de agências reguladoras. Logicamente, as referidas intervenções estatais não são para garantir os lucros e os juros privados dos oligopólios, comandantes dos mercados nacional, mas sim para efetivar os direitos fundamentais e o desenvolvimento ditado pela Constituição de 1988.

A Lei Maior de 1988 ao adotar o modelo produtivo plural, fixa ainda que os demais sistemas de produção e de vida compatíveis com ela, inclusive os meios de produção privada e a economia de mercado, devem efetivar os Direitos estabelecidos.

Assim estão excluídas de qualquer constitucionalidade as políticas econômicas destinadas a dependência cultural, tecnológica e econômica da nação (FURTADO, 2001). Também estão excluídas as medidas de subordinação de nossa soberania aos interesses do capital nacional, internacional e das nações desenvolvidas (PRADO JR; FERNANDES, 2005). Ainda não tem apoio no Texto Constitucional brasileiro as políticas públicas e privadas destinada a especulação e a uma economia de cassino (AVELÃS NUNES, 2012), onde os juros extorsivos multiplicam as dívidas falindo as empresas, empobrecendo cidadãos tomadores de créditos e sugando recursos financeiros do Estado brasileiro.

A Constituição Econômica de 1988, em seu art. 192, estabelece que o sistema financeiro nacional deve promover o desenvolvimento equilibrado da nação e servir aos interesses coletivos. E ainda, no mesmo título, o art. 170, III da CRFB fixa a função social das propriedades, incluindo dos capitais emprestados e obviamente os juros cobrados. Assim sendo, as políticas econômicas públicas e privadas para estimular e financiar os sistemas produtivos reais, voltados ao bem estar e a dignidade dos cidadãos brasileiros, não podem ser bloqueadas institucionalmente (CLARK, CORRÊA, NASCIMENTO, 2017) ou produzir uma Constituição Dirigente Invertida (BERCOVICI, MASSONETTO, 2006), incluindo a própria Constituição Econômica.

Por outras palavras: a constituição dirigente das políticas públicas e dos direitos sociais é entendida como prejudicial aos interesses do país, causadora última das crises econômicas, do déficit público

e da “ingovernabilidade”; a constituição dirigente invertida, isto é, a constituição dirigente das políticas neoliberais de ajuste fiscal é vista como algo positivo para a credibilidade e a confiança do país junto ao sistema financeiro internacional. Esta, a constituição dirigente invertida é a verdadeira constituição dirigente, que vincula toda a política do Estado brasileiro à tutela estatal da renda financeira do capital, à garantia da acumulação de riqueza privada (BERCOVICI, MASSONETTO, 2006, p. 19).

Ademais, o tema da dívida pública sempre esteve na agenda política do Brasil desde do século passado, sobretudo em momentos de crises (CASTRO, 2019); seja nos planos plurianuais brasileiros (MOURA, 2017); seja por intermédio de Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) da Câmara de Deputados, possuindo um relatório final de 2010²; seja via disputada judicial³, em 2018, em torno da CPI mista a fim de realizar a Auditoria da Dívida Pública brasileira (FATTORELLI, 2013), no Congresso Nacional. Todavia as elites políticas/econômicas nacionais nunca cumpriram faticamente o art. 26 da ADCT da Constituição brasileira de 1988 que impõe uma auditoria na dívida externa da nação. Logicamente, tal auditoria deve estender-se à dívida interna, pois a capital internacional também participa dos títulos da dívida interna.

Apesar das políticas econômicas dos últimos tempos serem restritivas em nome do pagamento da dívida pública, os cidadãos brasileiros não possuem uma profunda, democrática e ampla auditoria da dívida pública, a fim de saber: 1) sua origem, rolagem e evolução; 2) as políticas de juros; 3) renegociações durante os anos; 4) os credores, 5) reais destinos dos recursos; 6) efetivo comprometimento dos recursos público com a dívida através dos anos, etc. etc. etc.

3. O Neoliberalismo de Regulação e de Austeridade: a Dívida Pública enquanto Mecanismo

² Vide: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/parlamentar-de-inquerito/53a-legislatura-encerradas/cpidivi/relatorio-final-aprovado/relatorio-final-versao-autenticada>

³ Vide: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/06/06/renan-critica-determinacao-judicial-para-congresso-criar-cpi-da-divida-publica>

de Transferência de Renda

Seguindo a linha de raciocínio jurídico do introdutor do Direito Econômico no Brasil, Prof. Washington Peluso Albino de Souza, o neoliberalismo significava “novo liberalismo”, ou seja, a intervenção contínua estatal no domínio econômico de forma a coordenar a economia. Apesar de no dito “liberalismo”, os Estados já usavam da intervenção na vida econômica, ao cunharem moeda, liberando as transações mercantis e regulando o comércio entre as nações (CLARK, 2001).

Na visão de Souza (2017) o neoliberalismo em sua primeira fase, chamado por ele de regulamentação, onde a Estado intervém no domínio socioeconômico por intermédio fundamentalmente das empresas estatais de serviços públicos e de atividades econômicas estratégicas, bem como através de normas de indução, planejamento, vedação e coordenação do processo produtivo. Esse período no Brasil, durou entre os anos 30 e 90 do século passado. É também chamado por outros estudiosos, de nacional desenvolvimentista, ou de crescimento modernizante (BERCOVICI, 2005), pelo menos uma parte, onde o Estado Empresário intervia a fim de implantar e “solidificar” o capitalismo industrial na nação.

É importante salientar que, o neoliberalismo de regulamentação (SOUZA, 2017) foi erguido a partir das influências de dois conflitos bélicos mundiais, das reivindicações e lutas sociais, dos anos de “ouro do capitalismo”, da guerra fria entre as potenciais do socialismo real e do capitalismo, bem como da consolidação no plano jurídico das Constituições Econômicas e do planejamento estatal (CAMARGO, 2014).

Na sua segunda face do neoliberalismo (SOUZA, 2017), ou seja, o de regulação, já em tempos de fim do socialismo real e da revolução tecnológica, período iniciado no Brasil depois anos 90 do Século XX, a intervenção pública no domínio econômico continua, apesar de sua reconfiguração, mais precisamente, o Estado privatizou parcela significativa de suas empresas estatais (OCTAVIANI; NOHARA, 2019) e passou a regular, via Agência de Regulação, sobretudo os serviços públicos. E ainda, produziu uma legislação, dita desregulamentadora, favorável ao capital privado, priorizando os ganhos do setor financeiro e especulativo.

A partir desse período, seja no Brasil, seja no exterior, percebemos o maior fortalecimento e o império do capitalismo financeiro (AVELÂS NUNES, 2012), pois os capitais industrial, comercial, agrícola ficaram “subordinados” ao capital financeiro e as suas múltiplas formas de controle. Tonar-se evidente que as dívidas públicas são um mecanismo de transferência de ganhos ao rentistas, em detrimento dos salários dos trabalhadores e das aposentarias dos idosos.

No entanto, as mudanças do processo de acumulação do capital, notadamente a “financeirização” do capitalismo como ocorre a partir da década de 1970 e, a chamada “transfiguração crítica” (Luiz Gonzaga Belluzzo), ou seja, o desenvolvimento tecnológico a um nível tal que chega a dispensar força de trabalho humano, vão alterar a função do fundo público no sistema capitalista. O fundo público continua sendo um instrumento essencial, mas não serve mais, preponderantemente, para, por meio de direitos sociais e serviços públicos, assegurar a reprodução da força de trabalho, passando também a ser disputado com o objectivo de garantir a remuneração do próprio capital (BERCOVICI, MASSONETTO, 2006, p. 14).

Antes da chegada do neoliberalismo de austeridade no Brasil, por volta de 2015, tendo como marco normativo a Emenda Constitucional n. 95/2016 - de Teto de Gastos da União, exceto para pagamento de dívida pública, passamos por uma outra faceta do mesmo fenômeno, ou seja, reguladora neodesenvolvimentista (CLARK, CORRÊA, NASCIMENTO, 2018), com alguns investimentos estatais em políticas sociais, setores produtivos e serviços públicos, contudo são “mantidos os pilares” anteriores de pagamento da dívida pública, taxas de juros elevadas, fortalecimento do setor privado.

No Brasil, apesar de existir a preocupação com o desenvolvimento, dentro de uma ótica planejadora, entre 2003 e 20015, chamado por Armando Boito Jr. e Tatiana Berringer de neodesenvolvimentismo; já por outros, como Luiz Carlos Bresser-Pereira de novo desenvolvimentismo ou ainda por reformismo fraco a partir de um pacto conservador, entre parcela do capital nacional/internacional e entidades de trabalhadores e/ou setores alternativos da economia, voltados ao desenvolvimento. Dentro de nossa ótica de investigação, ou seja, do Direito Econômico, poderíamos identificar como uma faceta da regulação neodesenvolvimentista, próxima ao “crescimento modernizante”. A regulação neodesenvolvimentista conviveu

em uma ambiguidade de políticas setoriais conversadoras e políticas setoriais progressistas. Por um lado, a intervenção estatal no domínio econômico fomentou a iniciativa privada, inclusive nacional, por meio de políticas de créditos, compras e obras públicas; por outro lado, a intervenção na economia visava também à execução de políticas sociais destinadas ao aumento da renda dos trabalhadores; estímulo ao consumo de estratos de baixa renda da sociedade; promoção do pleno emprego e dos incentivos às formas alternativas de produção; instituição de políticas voltadas a segmentos vulneráveis da sociedade (CLARK, CORRÊA, NASCIMENTO, 2018, p. 315 -316).

O neoliberalismo de Austeridade⁴ nacional realizou políticas econômicas restritivas de investimentos estatais, todavia é generoso e pontual com o pagamento da dívida pública e de seus juros. Ele reafirma todos os dogmas e as bandeiras da faceta reguladora com ações semelhante e mais extremadas, ou seja, de menos Estado e mais Mercado. Continua a eterna fantasia de Estado ineficiente e do setor privado eficiente, da necessidade de novas privatizações e de corte de direitos sociais; e ainda de mais redução dos serviços públicos e de seus servidores a fim de pagar a dívida pública, geralmente dilatada por um Estado gastador e corrupto. Tais dogmas são repetidos a exaustão, como nas campanhas publicitárias, tornando invisíveis todos os contestadores, utilizando-se da “violência simbólica” (SOUZA, 2015) de alguns técnicos e intelectuais a fim de “convencer” a população.

Não seria necessária a Covid 19 (DAVIS, 2020) para se refutar os dogmas do neoliberalismo regulador e de austeridade, mas os discursos anteriores foram silenciados, e agora o velho Estado, eficiente e capaz, é chamado novamente a fim de amainar e salvar os efeitos socioeconômicos da pandemia mundial, sobretudo do “frágil “ setor privado. Aliás, não existe capitalismo sem Estado, a regulação estatal é fundamental

⁴ O Prof. Washington Peluso Albino de Souza (2017) versa apenas sobre as duas primeiras facetas do neoliberalismo, de regulamentação e de regulação. Após o seu falecimento em 2011, os seus seguidores Giovani Clark, Leonardo Alves Corrêa e Samuel Pontes do Nascimento (2018) introduziram as duas outras facetas, ou seja, reguladora neodesenvolvimentista e de austeridade, inclusive a partir do legado do referido autor e de outros juristas.

para a organização e funcionamento do sistema, inclusive garantindo a propriedade privada, os contratos e a sucessão hereditária dos bens enquanto institutos jurídicos (IRTI, 2007).

Ademais, quase nunca se lembram da competência e eficiência estatal nas pesquisas e na produção tecnologia, como da Petrobrás e das universidades públicas brasileiras, invariavelmente aproveitadas pelo setor privado (MAZZUCATO, 2014). Nem da capacidade do Estado de reduzir os custos das empresas aprovando a contrarreforma trabalhista (Lei n. 13.467 de 13/07/2017), mesmo em detrimento da renda e da saúde dos trabalhadores. Também é deixando de lado, a expertise pública em arrecadar imposto de renda das pessoas físicas (trabalhadores e servidores públicos), sempre usado nas compras estatais contratadas aos oligopólios. Também não é dado destaque aos abusos e a ineficiência privada nas relações trabalhistas, ambientais e consumeristas, gerando danos astronômicos, mortes e mutilações em todo o corpo social.

Outra bandeira forte são as privatizações dos serviços públicos e atividades econômicas estratégicas, o que gera efeitos perversos em fase da elevação dos preços de serviços nas contas dos cidadãos e nos custos das empresas, além da baixa qualidade daqueles e a fragilização da indústria nacional. O nosso sistema Único de Saúde (SUS) e da indústria nacional do setor hospitalar é exemplo claro dos efeitos negativos da privatização nesses longos dias de Covid 19.

Uma das bandeiras sempre usada a fim de pagar a dívida pública é do Estado gastador, corrupto e de que “seus gastos” em serviços, obras, pessoal, pesquisas resultarem em déficit não coberto pelas receitas derivadas e originárias estatais e, assim a única saída é a tomada de empréstimos com os poupadores privados.

Essa é uma outra armadilha do neoliberalismo de austeridade que deve ser desativada, pois os países em desenvolvimento, como o Brasil, veem reduzindo seus investimentos sociais e de infraestrutura, mas a dívida pública não deixa de ser paga, nem se reduz concretamente. Na União Europeia as despesas dos Estados são iguais ou menores, geralmente, desde os anos 90, proporcionalmente ao Produto Interno Produto - PIB (Manifesto dos Economistas Aterrados, 2012). As causas do endividamento estatal não são os investimentos, mas sim, entre outras, os

programas de salvação do setor financeiro em 2008 devido a bolha criada no setor financeiro, iniciada no EUA e espalhada pelo mundo, levando inúmeras nações a intervirem no domínio econômico, gastando rios de dinheiro, não só para salvar os bancos, mas também objetivando amainar a recessão e livrar seguimentos produtivos das falências.

Depois de “passada” a crise de 2008 e salvo o capitalismo financeiro, via as políticas econômicas keynesianas, o neoliberalismo retorna com sua outra faceta de Austeridade econômica Assim, os Estado a fim de defender os apostadores do cassino de mercado (AVEÃS NUNES, 2012) ampliaram suas dívidas e passaram a pagar mais juros aos rentistas. Portanto, a crise da especulação financeira e a recessão posterior provocada são um dos motivos centrais das dívidas dos Estados (Manifesto dos Economistas Aterrados, 2012). A realidade brasileira não é muito distinta, vejamos:

Quanto aos gastos financeiros (juros e encargos da dívida pública), trata-se do item das despesas públicas em que o Brasil mais se diferencia do resto do mundo, dada a dimensão monumental dessa rubrica entre nós. Mesmo nos períodos em que os gastos com pagamento de juros da dívida pública se mostraram mais baixos (em 2012, por exemplo, o pagamento de juros representou 4,81% do PIB), ainda assim o volume de gastos com essa rubrica se mostrava altíssimo numa comparação internacional. Em 2003, o pagamento de juros da dívida pública atingiu a cifra quase inacreditável de 8,5% do PIB; a partir de então, iniciou uma trajetória de queda, chegando a 5,3% do PIB em 2009 e 4,81% em 2012, sendo que também o montante líquido da dívida pública mostrava uma trajetória decrescente. Essa trajetória decrescente foi interrompida a partir da crise econômica e política iniciada em 2013. A partir de 2013, com o aumento contínuo da taxa SELIC, passou-se a gastar cada vez mais com os juros da dívida pública, chegando-se à situação atual, em que nos últimos doze meses (jan.2015-jan.2016) nada menos do que 9,06% do PIB se destinou ao pagamento de juros da dívida pública. Para se ter uma ideia da monstruosidade desse número, países em extrema crise fiscal destinam muito menos recursos para o pagamento de juros sobre sua dívida pública: Portugal – 4,96% do PIB; Irlanda – 4,05% do PIB; Grécia – 3,90% do PIB (GODOI, 2017, p. 15-16).

Por outro lado, a fim de encurtar a análise, passamos desde 2015, cortando gastos em direitos sociais a fim de reduzir despesas estatais e passar confiança aos mercados dos oligopólios, inclusive

com a chancela da citada Emenda Constitucional n. 95/2016, mas o esforço foi em vão. A dívida persiste, a recessão e o desemprego continuam e o quadro social agravou-se.

Na realidade quando o Estado reduz investimento, tal medida gera um efeito contrário ao supostamente pretendido. Quando o dinheiro público não é reduzido/cortado em diversos setores da economia, como por exemplo: vencimentos dos servidores públicos e pagamento das aposentadorias, obras de infraestruturas, compras de bens e serviços das empresas para educação, saúde, segurança, ou em crédito financeiro as pequenas/micros empresas e a agricultura familiar (LELIS, 2019), o efeito no mercado é de expansão econômica.

A falta dos investimentos estatais que contribuem na retração do mercado interno, no desempregado, na queda da indústria e na provável diminuição da arrecadação tributária. E por consequência na redução do PIB, gerando emissão de títulos pelo Estado para fazer frente as suas despesas e logicamente causa o aumento da dívida pública. Aliás, no Brasil, já temos pesquisa do Instituto de Econômica aplicada (IPEA) mostrando cientificamente os efeitos positivos dos multiplicadores fiscais em relação ao PIB quando dos investimentos públicos em saúde, aposentadorias/pensões e bolsa família (ABRAHÃO et al 2011)

Um outro mito, que deriva do primeiro, relativo à confiança dos investidores, é o de que o orçamento do Estado é como um orçamento familiar, a partir da crença de que cada família, mais cedo ou mais tarde, tem que viver dentro das suas possibilidades financeiras. Na verdade, a comparação é incabível pois o aumento das despesas estatais pode estimular o aumento da produção, criando novos empregos que serão ocupados por pessoas que estariam desempregadas, o que acaba por estimular o crescimento econômico em um múltiplo da despesa estatal, e o aumento da arrecadação tributária que propiciará a redução da dívida pública. Na esfera familiar, ao contrário, o aumento de despesas não tem o condão de transformar a macroeconomia, mas apenas elevar o endividamento.

Em uma economia deprimida, os recursos oriundos dos déficits orçamentários não competem com os fundos do setor privado e, portanto, não levam a taxa de juros às alturas. Na verdade, o governo passa a oferecer um destino para o excesso de dinheiro do setor privado que irá emprestá-lo ao Estado. Assim,

sem esses déficits públicos, a conduta do setor privado de gastar menos do que ganha provocaria profunda recessão. Com os déficits, esses recursos, que são emprestados ao Governo, são por estes empregados para movimentar a economia (RIBEIRO, 2019, p. 160-161).

O neoliberalismo de austeridade aplicado no Brasil também imputa a corrupção uma das causas da dívida pública. Mas os acusadores não se lembram da corrupção privada, dos oligopólios realizando política econômica privada de corrupção para ampliar/manter o seu poderio e os seus lucros. Ademais, o exercício do poder político no Estado, geralmente, encontra-se concentrado (maioria) nas mãos do poder econômico Privado.

Ademais, um dos motivos das dívidas públicas são o subfinanciamento dos Estados, inclusive no Brasil. Percebesse claramente, que os ricos e o poder econômico privado tiveram seus ônus tributários reduzidos em tempos de austeridade gerando popança privada àqueles. Por outro lado, o Estado a fim de fazer frente as suas despesas, mesmo comprimidas, precisa de emitir títulos e pagar atraentes juros aos mesmos “poupadores privados.”

Temos um outro complicador, a política pública fere ainda o princípio constitucional da capacidade contributiva (art. 145, parágrafo primeiro da CRFB), aumentando a concentração de renda e a injustiça tributária. A nossa tributação é focada no consumo, onerando desproporcionalmente os trabalhadores, os pobres e pequenos empreendedores. Por outro lado, a redução da tributação aos poderosos também não gera a confirmação da Teoria do Cotejamento, ou seja, menos tributos aos ricos resulta em produção, empregos, tributos e renda as populações, mas sim em desigualdade social, exportação de ganhos, juros elevados e aumento da dívida pública (DIAS, 2020).

Por fim, sempre é bom lembrar que no caso brasileiro temos uma política pública de juros elevados deliberada (um dos mais elevados do mundo) enriquecendo os rentistas, desestimulando setor produtivo, aumentando a dívida pública e aprofundando a dependência econômica, tecnológica e cultural da nação.

4. Considerações Finais

É provável o retorno das políticas econômicas de austeridade após passar os reflexos socioeconômicos agudos do Covid19. Também é evidente que tais políticas de austeridade viola a ideologia constitucionalmente adotada pela Constituição Econômica brasileira de 1988 e inviabiliza os direitos individuais e coletivos.

Ademais, a dívida pública é um dos instrumentos de transferências de renda dos trabalhadores pobres aos ricos pelo neoliberalismo de austeridade. Por outro lado, a estratégia do capitalismo financeiro de estruturar o subfinanciamento do Estado (redução de tributos aos ricos) e de aumentar deliberadamente os juros da dívida interna do país, coloca a nação cada vez mais estrangulada em suas competências.

Atualmente, devemos pensar em enquadrar as dívidas públicas em uma definição moderna de dívidas odiosas, formulada por Alexander Sack em 1927, pois os seus reais pagadores não possuem clareza das mesmas, nem se beneficiaram delas, principalmente em nações como o Brasil. Por fim, investimentos públicos, não geram recessão nem dívidas, pelo contrário, salva vidas, efetiva direitos e resulta em desenvolvimento.

Referências bibliográficas

- ABRAHÃO, Jorge; MOSTAFA, Joana; HERCULANO, Pedro. *Gastos com a política social: alavanca para o crescimento com Gastos com a política social: alavanca para o crescimento com distribuição de renda*. Comunicados do Ipea, n. 75. Brasília, 03/02/2011. https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/110203_comunicadoipea75.pdf
- AVELÃS NUNES, Antônio José. *A Crise Atual do Capitalismo: capital financeiro, neoliberalismo, globalização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012
- BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BERCOVICI, Gilberto. MASSONETTO, Luís Fernando. *A Constituição Dirigente Invertida: a Blindagem da Constituição Financeira e a Agonia da Constituição Econômica*. Boletim de Ciência Econômica, Coimbra, p. 3-23, 2006, separata.
- CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. *Curso Elementar de Direito Econômico*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2014.

- CASTRO, Antônio Carlos Lúcio Macedo. *A ordem econômica na Constituição de 1988 e o endividamento público federal: investigações acerca da (i)legitimidade da Dívida Pública da União sob o paradigma do Estado Democrático de Direito*. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2019. Vide: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_AntonioCarlosLucioMacedoDeCastro_8188.pdf
- CLARK, Giovani. *O Município em face do Direito Econômico*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- CLARK, Giovani, CORREA, Leonardo, NASCIMENTO, Samuel. *O Direito Econômico, o pioneirismo de Washington Peluso Albino de Souza e o desafio equilibrista: a luta histórica de uma disciplina entre padecer e resistir*. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 73, pp. 301-324, jul./dez. 2018
- CLARK, Giovani. CORRÊA, Leonardo Alves. NASCIMENTO, Samuel Pontes do. *A Constituição Econômica entre a Efetivação e os Bloqueios Institucionais*. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, n, 71, p. 677-700, jul/dez 2017.
- CLARK, Giovani. CORRÊA, Leonardo Alves. NASCIMENTO, Samuel Pontes do. *Ideologia Constitucional e Pluralismo Produtivo*. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, v. Especial, p. 265-300, 2013.
- DAVIS, Mike. *A Crise de Coronavírus é um Monstro Alimentado pelo Capitalismo*. IN: DAVIS, Mike, et. al. *Coronavírus e Luta de Classes*. Terra Sen Amos: Brasil, p, 05-12, 2020.
- DIAS, Hugo Reis. *(DES) PLANEJAMENTO ESTATAL: a recente implementação de políticas nacionais de austeridade, propiciadoras de retração do mercado interno, no contexto brasileiro de precipua (e estratificada) tributação do consumo*. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2020. Trabalho não publicado.
- FATTORELLI, Maria Lúcia. *Auditória Cidadã da Dívida dos Estados*. Brasília: Inove. 2013.
- GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e Crítica)*. 14 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.
- FURTADO, Celso. *O Capitalismo Global*. 5 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2001.
- GODOI, Marciano Seabra. *Finanças Públicas Brasileiras: Diagnóstico e Combate dos Principais Entraves à Igualdade Social e ao Desenvolvimento Econômico*. *Revista de Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento*, v. 5, n.º. 5, p. 01 -41, 2017.

- IRTI, Natalino. A Ordem Jurídica do Mercado. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, n.145, p. 44-49, janeiro/março 2007
- LELIS, Davi Augusto Santana de. *Ensaio sobre a Atuação Estatal: a política pública capaz da alteridade e uma análise do PRONAF como política pública da ética primeira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2019.
- Manifesto dos Economistas Aterrados. Actual 2012
- MAZZUCATO, Mariana. *O Estado Empreendedor*. São Paulo: Schwarcz, 2014.
- MOURA, Sírlci de Sá. *Planejamento e neoliberalismo: uma análise da política econômica reguladora sob o enfoque da Previdência Social e Dívida Pública via planos plurianuais de 1996 a 2019*. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2017. Vide: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_MouraSS_1.pdf
- OCTAVIANI, Alessandro, NOHARA, Irene Patrícia. *Estatais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019
- PRADO JÚNIOR. Caio. FERNANDES, Florestan. *Clássicos da Revolução Brasileira*. São Paulo: Expressão Popular, 2005.
- RIBEIRO, Ricardo Lodi. Austeridade Seletiva e Desigualdade. *Revista de Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento*, v. 7, n. 8, janeiro/junho, 2019, p. 158-172.
- SOUZA, Jessé. *A Tolice da Inteligência Brasileira: ou como o país se deixa manipular pela elite*. São Paulo: LeYa, 2015.
- SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras Linhas de Direito Econômico*. 6ª edição. São Paulo: LTr, 2017.

O endividamento público e a captura do Estado Social

Sarah Campos¹

1. Introdução

A globalização, o rompimento das barreiras territoriais e a financeirização da economia impõem novos desafios para o estado, especialmente para o Estado Social Democrático de Direito.

Critérios de racionalização, eficiência e justiça de mercado passaram a justificar as razões do estado, tendo a linguagem econômica ameaçado, cada vez mais, a normatividade do Direito.

Por esse motivo, a iniciativa dos professores Antônio Gomes de Vasconcelos e Ramiro Chimuris de organizar o I Congresso Internacional Interdisciplinar “Direito e Economia”, realizado em setembro de 2019, em Belo Horizonte, Minas Gerais, Brasil, foi de fundamental importância para possibilitar que estudiosos da temática compartilhassem ideias e experiências que revelaram a necessidade urgente de se realizar um contraponto ao discurso de austeridade propagado como a solução para as mazelas dos estados endividados.

Neste artigo, analiso como a crise orçamentária-financeira tem auxiliado na consolidação de um modelo de Estado pós-

¹ Advogada. Doutoranda em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa, Portugal. Mestre em Direito Administrativo pela UFMG. Presidente do Instituto PRUNART/UFMG. Coordenadora de Relações Institucionais e Sindicais do Programa Universitário de Apoio às Relações de Trabalho e à Administração da Justiça – PRUNART/UFMG. Membro das Comissões Especiais de Direito Administrativo e de Autonomia Universitária do Conselho Federal da OAB. Presidente da Comissão de Direito Administrativo da OAB/MG. Conselheira Estadual da OAB/MG.

Social, fortemente endividado, que não consegue mais atender as necessidades básicas da comunidade por meio da prestação de serviços públicos.

O texto avalia as recentes alterações legislativas, inclusive no contexto da grave pandemia da Covid-19, que demonstram como os interesses do mercado financeiro têm capturado o ordenamento jurídico brasileiro, promovendo a transferência de recursos públicos para esse mercado que, se não estancada, além de continuar comprometendo, poderá, até mesmo, impossibilitar a efetivação de políticas públicas, o desenvolvimento econômico-social, a superação das desigualdades e a consagração da própria democracia.

2. A crise orçamentária-financeira e a consolidação do Estado pós-Social

No contexto da crise do Estado Social, especialmente na conjuntura de recessão econômico-financeira, constata-se uma virada conceitual sobre o tamanho e o papel do estado.

De Estado Prestador de serviços públicos, garantidor não apenas dos direitos individuais, mas, sobretudo da plenitude dos direitos sociais, para o Estado Regulador ou de Garantia² apenas do mínimo de dignidade aos cidadãos e, ao mesmo tempo, das máximas condições para o livre desenvolvimento dos mercados.

Os que defendem essa nova roupagem estatal entendem que o estado não tem de garantir direitos sociais por meio de serviços públicos, tratando-se de uma opção política e não constitucional, podendo limitar-se a assegurar que eles sejam efetivamente prestados a partir do mercado e segundo padrões de eficiência

² João Carlos Loureiro explica que, em termos político-administrativos, o Estado Social, entendido como prestador ou produtor, no clássico modelo do *service publique*, “que alimentou parte significativa do século XX, viu-se confrontado com o Estado garantidor, garante ou de garantia, com especial destaque para as vestes de Estado regulador”. Essa nova concepção de Estado Garantidor faz com que a responsabilidade de prestação (de realização ou de cumprimento), transforme-se em responsabilidade de garantia (de planejamento, de intermediação, de organização, de controle) (LOUREIRO, 2010, p. 90 – 98).

(SILVA, 2011, p. 103). Nesse sentido, afirmam a existência de uma responsabilidade pública de garantia, efetivada por meio da regulação estatal (GONÇALVES, 2010).

Todavia, fenômenos como a globalização, a desfronteirização, as questões demográficas e a normatividade em rede³ debilitaram as pretensões regulatórias estatais, estruturando a ideia ou paradigma de um Estado pós-Social.⁴

Assim, da mesma forma em que, nas primeiras décadas do século XX, a crise do capitalismo liberal foi marcante para a formatação do Estado Social (BATISTA JÚNIOR, 2014, p. 31), após a crise de 2008, vem se consolidando um Estado pós-Social fortemente vinculado a políticas de racionalidade econômica, reduzido e ajustado às relações de mercado (STREECK, 2013, p. 179).

Com a globalização, o poder de contraposição do capital em face do estado ganhou novos contornos, fragilizando os elementos que fundamentaram o pacto social celebrado entre o estado, o capital e o trabalho na vigência do Estado Social.

O capitalismo da “modernidade líquida”, mais leve, flutuante e financeirizado, desatou, assim, os laços que o submetiam ao estado. O capital tornou-se “extraterritorial, leve, desembaraçado e solto numa medida sem precedentes, e seu nível de mobilidade espacial é, na maioria dos casos, suficiente para chantagear as agências políticas dependentes de território e fazê-las se submeterem a suas demandas.” (BAUMAN, 2001, p. 172).

As decisões políticas dos estados passam a ser substituídas, em grande parte, pela força dos mercados

³Na análise do Estado Social, é relevante considerar a abertura internacional e comunitária do direito constitucional. No quadro de uma “internormatividade, de redes normativas, o processo de globalização levou a repensar conceitos, a desenvolver, como refere Ingeborg Maus, uma ‘nova semântica constitucional’. Nesse sentido, deparamo-nos com um ‘constitucionalismo multinível’ em que se entrelaçam constituições nacionais com a constituição comunitária e, inclusivamente, com a constituição global.” (LOUREIRO, 2010, p. 65).

⁴Para uma análise mais detalhada sobre o tema, consultar CAMPOS, Sarah. Crise do Estado ou estado de crise? O ajuste orçamentário e a precarização da função pública, in: *Revista Fórum de Direito Sindical: RFDs*, ano 1, n. 1, (jul./dez. 2015). Belo Horizonte: Fórum, 2015.

financeiros internacionais. Como adverte Streeck, o respeito à soberania estatal “fica a depender do bom comportamento de um país em relação aos mercados financeiros globais e às organizações internacionais ou do cumprimento das regras que estes estabelecem.” (STREECK, 2013, p. 145).

O mero indício de desatar os laços locais e mudar-se para outro território faz com que os governos participem de um grande jogo internacional de negociação de legislações cada vez mais flexíveis - “law shopping”⁵ - e acabem por “subordinar suas políticas ao propósito supremo de evitar a ameaça do desinvestimento.” (BAUMAN, 2001, p.173).

Tudo isso acontece pelas exigências da economia globalizada, que reclama estados “mais modernos” e “mais competitivos”, de modo que os custos das diversas administrações estatais começam a ser comparados, incentivando políticas de redução da máquina pública e de desregulamentação, a fim de oferecer maior margem de transferência de recursos orçamentários para o mercado financeiro pelos mecanismos de criação e pagamento de dívida pública.

Ao mesmo tempo, a transferência das tarefas estatais para o mercado faz com que, cada vez mais, os indivíduos tenham que adquirir bens do setor privado - como educação, saúde e previdência privadas - já que, cada vez menos, podem esperar prestações do estado, e, por conseguinte, cada vez mais, querem pagar, cada vez menos, tributos. Disso resulta a diminuição das receitas orçamentárias, que culmina na redução de despesas públicas e adoção de políticas de austeridade para a população.

No pós-crise de 2008, por exemplo, o Estado português adotou várias das medidas de austeridade impostas pela *Troika*⁶ para receber

⁵ Essa liquidez e mobilidade do capital faz surgir um mercado de normas disputado entre os diferentes países, onde as empresas elegem aquele em que a legislação (tributária, financeira e trabalhista) seja mais favorável e rentável. Dessa forma, o Estado Garantia não consegue exercer sua principal atividade, a de regular o mercado. Como descreve Alain Supiot (2010, p.170), “la práctica de las banderas de conveniencia se difunde así por tierra firme, en forma de una *law shopping* que trata a los derechos nacionales como productos que compiten en un mercado internacional de normas”.

⁶ O termo *troika* foi usado como referência às equipes constituídas por responsáveis da Comissão Europeia, do Banco Central Europeu e do Fundo

o financiamento de €52 bilhões com suporte no Mecanismo Europeu de Estabilização Financeira – MEEF e de mais €26 bilhões junto ao Fundo Monetário Internacional – FMI. Em contrapartida, Portugal obrigou-se a corrigir o déficit orçamentário e a “sustentabilidade financeira”, já que não conseguia financiar-se de forma autônoma nos mercados financeiros, correndo o risco de *default* (VIEIRA DE ANDRADE, 2013). O governo português, com a tarefa de sanear o orçamento do país, optou por implementar uma série de reduções de gastos públicos, por meio das leis orçamentárias, que recaíram, em sua maior parte, nos investimentos sociais e na conta do trabalhador, especialmente dos servidores públicos.⁷

A crise fiscal do Estado pós-Social fez surgir, assim, a era do estado endividado ou neocolonizado⁸ financeiramente, totalmente

Monetário Internacional, que negociaram as condições de resgate financeiro na Grécia, no Chipre, na Irlanda e em Portugal. Em Portugal, a *Troika* foi chefiada em abril de 2011 por Jürgen Kröger (Comissão Europeia), contando também com Poul Thomsen (Fundo Monetário Internacional) e Rasmus Røffler (Banco Central Europeu). Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Troika> . Acesso em: 10.3.2020.

⁷ O país lusitano implementou, no período de 2011 a 2014, uma série de medidas para efetivar as reduções remuneratórias no setor público, tais como: a) instituição de Contribuição Extraordinária de Solidariedade (CES) sobre as aposentadorias e pensões, com alíquotas de 3,5% a 10% para benefícios mensais entre €1.350 e €3.750, valor acima do qual se aplicou uma contribuição fixa de 10%; b) redução em 3,5% a 10% das remunerações base superiores a €1.500 aos trabalhadores do setor público; c) a redução ou suspensão do pagamento dos subsídios de Férias e de Natal de pensionistas cujas pensões fossem iguais ou superiores a €600 e d) alteração do período normal de trabalho dos servidores públicos passando de 35 horas semanais para 40 horas semanais, sem a respectiva contraprestação financeira. O Governo justificou as medidas afirmando não se tratar de “qualquer tipo de padrão ou retrocesso social”, mas sim de instrumentos para “assegurar a assumpção das responsabilidades e dos compromissos do Estado português, quer internamente, continuando a prestar um serviço público de qualidade, quer internacionalmente, desde logo na esfera da União Europeia, no quadro do Pacto de Estabilidade e Crescimento”. (Relatório OE, 2011, p. 46-47).

⁸ Nesse artigo, a expressão *neocolonização financeira* será utilizada como gênero das espécies neocolonização jurídica (referida por CHIMURIS, 2020, p. 263), financeira (explicada por VASCONCELOS, 2020, p. 226), do conhecimento, dos costumes e dos demais aspectos da vida que são capturados pelos interesses do capital financeiro.

dependente dos “senhores ausentes” (BAUMAN, 2001, p. 20-21) ou do “povo do mercado” (STREECK, 2013, p. 97), que, cada vez mais, precisa seguir a cartilha financeira para sobreviver na disputa internacional.

3. A era do Estado pós-Social endividado e a captura da normatividade

As concepções neoliberais, ao contrário do que muitos defendem, exigem um estado forte, mas em sentido diverso ao do modelo do Estado Social, em que a força era representada pelo intervencionismo no mercado e pela garantia de prestação de serviços públicos à população. Na perspectiva do Estado pós-Social, o estado deve ter força para “travar as demandas sociais e, em especial, sindicais de interferência no livre jogo das forças do mercado” (STREECK, 2013, p. 97).

Controlada pelos interesses financeiros, a política estatal se vincula a princípios de racionalidade econômica ajustados ao mercado, já que parte das receitas do estado devem ser utilizadas para honrar o pagamento da dívida contraída com as instituições financeiras.

Os estados endividados contraíram dívidas para substituir os tributos que não conseguiram cobrar das empresas, ou não quiseram ou puderam cobrar dos seus cidadãos, sobretudo dos mais abastados, que, no contexto do neoliberalismo, são cada vez menos tributados (STREECK, 2013).

De acordo com pesquisa realizada pela UHY, no comparativo de 30 países, em 2019, o Brasil demonstrou as piores performances na tributação das altas rendas. Enquanto a média de tributação das altas rendas pelos países que integram o G7 é de 47,9%, o Brasil tributa a mesma faixa de rendimento em apenas 27,5%, estando na 27ª posição do ranking.⁹

Essa constatação está intrinsecamente ligada ao aumento da concentração de renda no Brasil. Conforme relatório da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio Contínua - PNADC do IBGE, o rendimento médio mensal do 1% mais rico da população brasileira

⁹ Fonte: <https://www.uhy.com/wp-content/uploads/UHY-International-in-depth-study-on-income-taxes.Report-2019.pdf>

equivaleu, em 2018, a 33,8 vezes do ganho dos 50% mais pobres.

Esse contexto, de um estado capturado pelos interesses de uma minoria, e, ao mesmo tempo, com o desafio de atender as demandas de uma grande massa populacional com cada vez menos acesso à renda, faz emergir um “decisionismo de emergência” com a usual “adaptação do direito interno às necessidades do capital financeiro, exigindo cada vez mais flexibilidade para reduzir as possibilidades de interferência da soberania popular”. Nas palavras de Bercovici (2005, p. 4), “a razão de mercado passa a ser a nova razão de Estado”.

A Emenda Constitucional nº 95 de 2016 evidencia clara prática decisionista de emergência. Ao instituir o “Novo Regime Fiscal” no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, estabelecendo um “limite”, por até 20 anos, para as despesas correntes e investimentos sociais, cria-se mais um mecanismo de controle das despesas primárias, sem, no entanto, aplicar a mesma “prudência” para as despesas financeiras.

De acordo com a Emenda, o crescimento das despesas primárias da União, no âmbito dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem assim para o Ministério Público e Defensoria Pública, se limitará, nos próximos 20 exercícios financeiros, à variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA referente ao exercício anterior.

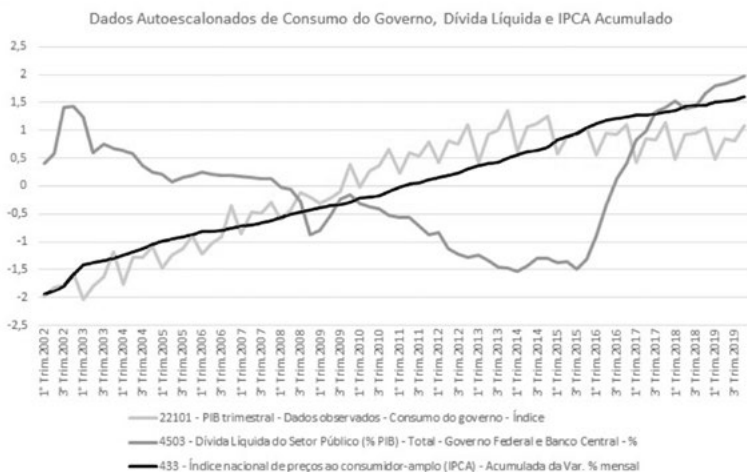
O resultado é o direcionamento de cada vez menos recursos para a previdência, saúde e a educação, bem como serviços públicos em geral, e a disponibilização de um percentual muito maior do orçamento público para garantir o pagamento da dívida.¹⁰

O gráfico abaixo demonstra que o consumo do governo¹¹,

¹⁰ Ao analisar a então Proposta de Emenda Constitucional nº 241, Marcelo Catonni (2016) assim concluiu: “a PEC n. 241 é, portanto, um *ato desconstituinte*. Se aprova e não houver o devido controle de inconstitucionalidade dela, a Emenda constitucional daí decorrente poderá representar, em verdade, uma nova *carta política*, ilegítima e contrária aos compromissos sociais, econômicos e culturais do Estado Democrático de Direito. Institucionalmente, ela pode significar não apenas a suspensão, mas sim a revogação do núcleo normativo, administrativo-financeiro e orçamentário do Estado brasileiro tal como configurado na Constituição de 1988, já que pretende excepcionar as normas constitucionais por 20 anos”.

¹¹ Em consonância com o *System of National Accounts - SNA*, o IBGE define o “consumo do governo” como sendo as “despesas com serviços individuais

representado pelos gastos com a manutenção da estrutura administrativa e com o atendimento das necessidades da população, nas três esferas de governo, teve um crescimento muito aproximado à curva do IPCA no período de 2002 a 2019. Por outro lado, após a aprovação da Emenda Constitucional nº 95 de 2016, verificou-se um crescimento exponencial da dívida líquida do setor público¹², que, se antes estava em queda, a partir de 2017, passou a aumentar em ritmo acelerado:



Fonte: MULLER, Rafael Gonzaga, com dados de (BCB, 2020a).

Os dados apresentados evidenciam o real objetivo da alteração constitucional, o de priorizar os recursos orçamentários para garantir a manutenção do sistema da dívida pública¹³.

e coletivos prestados gratuitamente, total ou parcialmente, pelas três esferas de governo, deduzindo-se os pagamentos parciais (entradas de museus, matrículas etc.) efetuados pelas famílias” (CYSNE, 2017).

¹² A Dívida Líquida do Governo Geral corresponde ao endividamento líquido (balanceamento de débitos e créditos) do Governo Federal (inclusive Previdência Social), dos governos estaduais e dos governos municipais, junto ao sistema financeiro público e privado, setor privado não-financeiro e resto do mundo. Disponível em: <https://dadosabertos.bcb.gov.br/dataset/4536-divida-liquida-do-governo-geral--pib>. Acesso em 10.5.2020.

¹³ Maria Lúcia Fattorelli (2013, p. 16) caracteriza os mecanismos de

No caso específico da União, dados do Tesouro Nacional Transparente demonstram que o estoque da dívida pública federal alcançou, em out/2019, R\$ 4,120 trilhões. No mesmo mês de referência, o Balanço Orçamentário também informou que 42,8% do orçamento da União foi comprometido com amortização e o pagamento de juros e encargos da dívida.¹⁴

Depois dos gastos com a dívida pública, as duas rubricas que mais consomem o orçamento da União são o pagamento de benefícios previdenciários com 21,8% e o pagamento de pessoal e encargos com 11,3%¹⁵. Assim, não causa perplexidade que o discurso de enfrentamento da crise financeira-orçamentária, capturado pelo sistema da dívida, se direcione à reforma previdenciária e à diminuição das despesas com pessoal.

A recém-aprovada Reforma da Previdência (Emenda Constitucional nº 103/2019) revela mais uma prática decisionista para atender as demandas do capital. Com a justificativa de que supostamente representaria cerca de 53%¹⁶ do orçamento da União, a previdência social foi alterada para “por freio” às despesas públicas. Iniciada com uma proposta de total capitalização do regime previdenciário, mudando o sistema de seguridade baseado na solidariedade intergeracional para um sistema de capitalização

endividamento dos estados como um verdadeiro sistema de sustentação do domínio do mercado financeiro sobre a economia mundial. A autora ensina que “o sistema da dívida é a engrenagem que possibilita o domínio econômico do setor financeiro nos diversos países, tanto mediante implantação dos planos de ajuste econômico quanto pela viabilização da entrega deste setor nas estruturas econômicas, políticas, legais e de dominação das nações em que o sistema atual”.

¹⁴ Fonte: www.tesourotransparente.gov.br

¹⁵ Fonte: www.tesourotransparente.gov.br

¹⁶ Como visto, diferentemente do que constou na justificativa da PEC, o Balanço Orçamentário da União comprovou que os gastos com benefícios previdenciários representaram, no mês de referência de out/2019, apenas 21,8% das despesas comparados aos 42,8% de comprometido do orçamento com amortização e o pagamento de juros e encargos da dívida. Nesse sentido, notícia divulgada pela Folha de São Paulo, de 21 de abril de 2019, informando a falta de transparência no processo de deliberação da Reforma da Previdência: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/04/governo-decreta-sigilo-sobre-estudos-que-embasam-reforma-da-previdencia.shtml>

individual, a “Nova Previdência”, depois de intensa contestação e mobilização social, terminou por manter o sistema solidário de repartição pública. No entanto, com uma maior “socialização” da pobreza, na medida em que os valores das aposentadorias corresponderão a apenas 60% da média de todas as contribuições realizadas durante a vida laboral. A partir de então, a previdência complementar dos servidores públicos inclusive poderá ser gerida por entidades abertas e não apenas entidades de regime fechado, como antes ocorria, em atendimento a mais uma demanda do mercado financeiro.

Alvo também de debate por parte de diversas autoridades públicas brasileiras, como o Presidente da Câmara dos Deputados¹⁷ e o Ministro da Economia¹⁸, a reforma administrativa, em especial da função pública brasileira, é atribuída como essencial para o saneamento das contas públicas.

A própria Emenda Constitucional nº 95 de 2016 já condicionou a execução de política de pessoal aos limites de gastos impostos pelo Novo Regime Fiscal. No caso de descumprimento dos limites das despesas primárias, os Poderes ou órgãos da União ficarão proibidos de adotar qualquer medida que implique no aumento das despesas com pessoal, ficando vedadas, dentre outras medidas, a concessão, a qualquer título, de aumento, reajuste ou adequação de remuneração; criação de cargo, emprego ou função; bem assim a realização de concurso público, exceto para as reposições de vacâncias.

No mesmo sentido, o recém aprovado Projeto de Lei Complementar nº 39 de 2020, ainda pendente de sanção presidencial, que institui o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (COVID-19), condiciona a entrega de recursos da União para os estados, Distrito Federal e municípios à não concessão de aumentos e reajustes para servidores públicos, bem como congelamento da contagem do tempo de serviço para fins de adicionais por tempo, até 31 de dezembro de 2021.

¹⁷ <https://www.cartacapital.com.br/politica/rodrigo-maia-quer-reforma-administrativa-para-novos-servidores-publicos/> Acesso em: 20 de maio de 2020.

¹⁸ <https://veja.abril.com.br/economia/guedes-defende-congelamento-do-salario-de-servidores-por-dois-anos/> Acesso em: 20 de maio de 2020.

Ainda, por meio de votação no sistema de deliberação remota, sem permitir maior aprofundamento das discussões ou participação popular, o Projeto de Lei altera o artigo 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº 101/2000) para proibir que o Chefe de Poder ou Órgão pratique atos que impliquem em aumento de despesa com pessoal, como a concessão de aumentos ou reajustes, e, ainda, reestruturação de planos de carreira ou nomeação de candidatos em concurso público, para além do prazo do respectivo mandato, impossibilitando, por vias oblíquas, a execução de políticas de gestão de pessoal tão necessárias para a garantia da própria prestação dos serviços públicos.

Em contrapartida, o mesmo Projeto de Lei nº 39/2020 autorizou estados, Distrito Federal e municípios a renegociarem suas dívidas, tanto domésticas quanto externas, junto ao sistema financeiro e a instituições multilaterais de crédito, suspendendo o pagamento das prestações em 2020, desde que mantidas as condições financeiras originais do contrato, ou seja, garantindo a mesma margem de lucro estabelecida.

Ainda, aproveitando o contexto de urgência no enfrentamento da pandemia da Covid-19, o Projeto de Lei legalizou, no exercício financeiro de 2020, a prática de securitização da dívida pública como mecanismo de reestruturação de dívida. Esse modelo internacional de negócio¹⁹ permite que investidores adquiram direitos creditórios de titularidade do estado – créditos tributários, exploração de recursos minerais, tarifas públicas e até royalties do petróleo – por meio de uma empresa estatal não dependente ou fundo de investimento em direitos creditórios (FIDC), no formato de sociedade de propósito específico (SPE), criada pelo ente federado, que irá intermediar a operação de crédito com o investidor por meio de emissão de debentures sênior (FATTORELLI, 2020, p. 333). Tal mecanismo, contudo, não garante a redução dos custos, como tem apontado relatórios do Tribunal de Contas da União e do Tesouro Nacional²⁰, além de envolver complexidade, riscos legais e

¹⁹ Para melhor compreensão da operação realizada na Grécia acessar: <https://auditoriacidada.org.br/conteudo/tragedia-grega-esconde-segredo-de-bancos-privados-2/>

²⁰ Nesse sentido, <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/>

operacionais, absorvidos pelos entes federados.

Por fim, aprovou-se a Emenda Constitucional nº 106 de 2020, que institui regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para enfrentamento da calamidade pública decorrente de pandemia do novo Coronavírus. A Emenda autoriza o Banco Central do Brasil a comprar e a vender títulos de emissão do Tesouro Nacional, nos mercados secundários local e internacional, e os ativos, em mercados secundários nacionais no âmbito de mercados financeiros, de capitais e de pagamentos. Tais medidas permitem que o Banco Central tome parte do risco do mercado de crédito, atuando como comprador de última instância, garantindo maior liquidez a fim de se evitar um suposto congelamento do crédito, contudo, sem qualquer limitação ou controle.

De acordo com matéria publicada pelo Valor Econômico²¹, a EC nº 106/2020 admite que o Banco Central adquira “cesta de títulos” privados contendo vários tipos de papéis financeiros, inclusive com alto risco de crédito no mercado local, classificados no patamar BB- ou superior. Tais operações poderão impactar fortemente o orçamento público brasileiro, na medida em que, por força art. 7º, §1º, da LRF, eventuais prejuízos constituirão obrigação do Tesouro Nacional.

Estima-se que o valor dos ativos a serem negociados pelo Banco Central será de R\$972,9 bilhões, como noticiado pela agência Reuters²², cifra que coincide com o levantamento realizado poucos meses antes da aprovação da emenda pela *IVIX Value Creation*, assessoria especializada em reestruturação de empresas em crise, que apontou o mesmo volume de créditos inadimplentes acumulado nas carteiras dos bancos no Brasil.²³

Não obstante, antes mesmo da aprovação da referida emenda,

notícia/2019-09/tesouro-abre-consulta-publica-sobre-securitizacao-de-dividas

²¹ Fonte: <https://valor.globo.com/financas/noticia/2020/05/20/bc-avalia-comprar-cestas-de-titulos-privados.ghtml>

²² Fonte: <https://www.moneytimes.com.br/ativos-privados-que-bc-pode-comprar-caso-pec-seja-aprovada-somam-r-9729-bilhoes/>

²³ Fonte: <https://www.ivixvaluecreation.com/single-post/2019/11/21/Retomada-da-economia-pode-destravar-carreira-de-R-1tri-em-cr%C3%A9ditos-podres>

o Banco Central já havia anunciado uma série de medidas para aumentar a liquidez e manter o funcionamento regular dos mercados e a oferta de crédito à economia durante a pandemia, com injeção de R\$ 1,2 trilhões, por meio da: a) diminuição temporária das exigências regulatórias que requerem capital e provisões das instituições financeiras para contemplar os riscos que elas assumem em suas operações;²⁴ b) adoção pelo sistema financeiro de liquidez suficiente para atender à ampliação da demanda de famílias e de empresas por linhas de crédito²⁵; e c) flexibilização temporária do cumprimento de requerimentos regulatórios.²⁶

Na contramão das políticas públicas necessárias para o efetivo combate à pandemia da Covid-19, a alteração constitucional promovida pela EC nº 106/2020 revela a voraz captura dos interesses estatais pelo mercado, que não perdoa nem mesmo a situação de grave calamidade pública, que demanda maior investimento nos serviços públicos de saúde, e, ao mesmo tempo,

²⁴ Com o incentivo à renegociação de operações de crédito em boa condição; a redução do Adicional de Conservação de Capital Principal (ACP conservação ou CCoB) e vedação ao pagamento de dividendos, aumento de bônus e recompra de ações; cômputo temporário do crédito tributário do *hedge/overhedge* no capital principal; e a redução do requerimento de capital para operações de crédito com pequenas e médias empresas (BCB, 2020b).

²⁵ Adotando redução adicional dos recolhimentos compulsórios sobre recursos a prazo; novo Depósito a Prazo com Garantias Especiais; alargamento da base de captação com Letra de Crédito do Agronegócio; empréstimos do BCB para instituições financeiras, garantidos em debentures; ampliação do limite para recompra de Letras Financeiras; operações compromissadas com títulos soberanos denominados em dólares; injeção de recursos de prazos mais longos pelo BCB via operações compromissadas com lastro em TPFs; empréstimos a instituições financeiras mediante a emissão de Letra Financeira Garantida; regulamentação dos empréstimos do Programa Emergencial de Suporte a Empregos; aumento da capacidade econômica e da liquidez das *fintechs*; e linha de liquidez em dólares norte-americanos (BCB, 2020b).

²⁶ Por meio da redução do *spread* das operações de nivelamento de liquidez; do adiamento de entrada em vigor das regras sobre combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo; do adiamento de procedimentos referentes a débitos automáticos; do adiamento de procedimentos relativos à portabilidade de operações de crédito; da flexibilização dos prazos para operações de câmbio de exportação e importação; e da dilação de prazos de elaboração, remessa e publicação de documentos contábeis (BCB, 2020b).

ainda ceifa a vida de milhares de brasileiros.

Todas essas medidas de ajustes orçamentários para sanear as contas públicas deixam muito clara a opção política envolvida. De um lado, a redução e a limitação dos investimentos sociais e de políticas de gestão de pessoal, e, de outro, o incentivo a mecanismos de endividamento público e de suas respectivas garantias de pagamento da dívida.

4. *Conclusões*

Não surpreende que o antigo e vetusto capitalismo, que de maneira recalcitrante tenta se apresentar como moderno, sofisticando seu modelo e suas formas de ação ao longo do tempo, atue, com todas as suas forças, para transformar o núcleo duro de proteção do modelo social de estado.

As diversas alterações normativas analisadas, em especial, as constitucionais, para permitir a apropriação do orçamento público pelo mercado financeiro, constituem instrumento “não só para garantir depósitos e cobrar dívidas em nome dos investidores financeiros”, mas também mecanismo de “desmocratização do capitalismo” (STREECK, 2013, p. 151) corrompendo o debate público, restringindo a liberdade de decisão democrática dos cidadãos e, inversamente, aumentando o poder do povo do mercado.

Surge, então, “uma estrutura institucional inédita na história”, configurada por um estado submetido a um regime supranacional, sem um governo com responsabilidade democrática, mas com regras vinculantes: “com *governance* em vez de *government*, com uma democracia domesticada pelos mercados, em vez de mercados domesticados pela democracia” (STREECK, 2013, p. 178).

A captura do ordenamento jurídico pelos propósitos do capital coloca em debate não apenas o tamanho e o papel do estado, mas o próprio futuro do regime que permitiu a construção de uma organização política voltada para atendimento prioritário das necessidades das pessoas e não do mercado.

Não obstante todas as dificuldades provocadas inclusive pela pandemia da Covid-19, com o grave quadro de enfermidades e o elevado número de mortes, uma lição que certamente já se pode extrair dessa lamentável calamidade pública é

que para a superação de crises, e a histórica desigualdade socioeconômica é sem dúvida uma delas, o papel e a atuação do estado revelam-se cada vez mais necessários, especialmente no que diz respeito aos serviços públicos que oferece, a excelência na sua prestação e a capacitação de seus servidores.

Da mesma forma que um dia foi necessário limitar os excessos do capitalismo industrial, agora, é indispensável, a partir da revitalização da democracia – com cidadãos conscientes de que suas escolhas políticas têm mais força e relevância do que imaginam; que sua voz, participação e voto têm importância – criar amarras e controles ainda mais rigorosos para o capitalismo financeiro, em razão do seu já comprovado potencial para arruinar indivíduos, comunidades, estados e a democracia.²⁷

O grande desafio é consolidar uma cultura democrática que transforme “o indivíduo subserviente em cidadão ativo, com poder de influenciar de fato as decisões políticas tomadas em seu nome” (DIAS; JUNQUEIRA, 2017, p. 162).²⁸

É preciso acreditar que, em algum momento, as pessoas tomarão consciência da condição que lhes foi imposta e despertarão da letargia ou da hipnose coletiva (MERLIN, 2020, p. 196), recuperando, a partir disso, com o incremento da mobilização social, o protagonismo na ação contra a captura do estado pelo mercado financeiro.

Na verdade, por mais paradoxal que pareça, o próprio capitalismo sucumbirá se a sua apropriação do orçamento público não for estancada, na medida em que são antieconômicas as mazelas

²⁷ A Crise de 2008 é exemplo dessa potencialidade destrutiva do capital financeiro, que provocou um longo período de recessão em vários países, que tiveram de realizar vultosos aportes de recursos públicos para salvar as instituições financeiras e, ao mesmo tempo, intensificar políticas de austeridade contra a população. Nesse sentido: <https://24.sapo.pt/economia/artigos/de-wall-street-a-lisboa-como-a-crise-de-2008-atravesou-o-atlantico>

²⁸ Para Joelson Dias e Ana Luísa Celular Junqueira (2017, p. 162) “a abertura de canais para o exercício dos direitos políticos, além de tornar o ambiente social mais plural e em conformidade com a justiça social, transforma o indivíduo subserviente em cidadão ativo, com poder de influenciar de fato as decisões políticas tomadas em seu nome. Há, assim, um ciclo virtuoso entre direitos políticos, cidadania e democracia. Por intermédio da participação, o indivíduo se fortalece como cidadão e, mais fortalecido, participa cada vez mais, solidificando a cultura democrática e concretizando o Estado Democrático de Direito”.

dela decorrentes, como a miséria e o colapso dos estados endividados.

Por mais que o capital financeiro apresente como inexoráveis as suas demandas, como a única alternativa para evitar a fuga de capitais ou mesmo a ruína das economias, essa estratégia não passa de artifício para desacreditar instituições e desagregar socialmente.

Mas, além da contenção dos excessos da concentração de riqueza e poder, o que é inexorável, na verdade, é o enfrentamento da neocolonização financeira que compromete, ao invés de promover, a efetivação de políticas públicas, o desenvolvimento, a superação das desigualdades e a democracia.

Referências bibliográficas

- BCB, Banco Central do Brasil. *Sistema Gerenciador de Séries Temporais (SGS)*. 2020. Disponível em: <https://www3.bcb.gov.br/sgspub/>. Acesso em: 22.4.2020.
- BCB, Banco Central do Brasil. *Medidas de enfrentamento da crise provocada pela pandemia de Covid-19 na economia*. 2020. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/content/publicacoes/ref/202004/RELESTAB202004-secas2_2.pdf. Acesso em: 22.4.2020.
- BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; CAMPOS, Sarah. A administração pública consensual na modernidade líquida. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 14, n.155, p. 31-43, jan. 2014.
- BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.
- BERCOVICI, Gilberto. O estado de exceção econômico e a periferia do capitalismo, in: *Boletim de Ciências Econômicas*, Volume XLVIII, Coimbra: Impactum, 2005.
- CAMPOS, Sarah. Crise do Estado ou estado de crise? O ajuste orçamentário e a precarização da função pública, in: *Revista Fórum de Direito Sindical: RFDs*, ano 1, n. 1, (jul./dez. 2015). Belo Horizonte: Fórum, 2015.
- CATONNI, Marcelo. Breves considerações iniciais sobre o a PEC n. 241 (o novo regime fiscal): o estado de exceção econômico e a subversão da Constituição Democrática de 1988, in: *Empório do Direito*, 2016. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/breves-consideracoes-iniciais-sobre-a-pec-n-241-novo-regime-fiscal-o-estado-de-excecao-economico-e-a-subversao-da-constituicao-democratica-de-1988-por-marcelo-andrade-cattoni-de-oliveira>. Acesso em: 20.1.2020.

- CHIMURIS, Ramiro. Neocolonialismo Jurídico en el Siglo XXI: Política, Economía & Derecho en los tiempos del capital “cticio”, el chip del homo debitor (hombre endeudado) y la sociedad endeudada (personas, Estado, empresas), *in*: CHIMURIS, Ramiro, MENEZES, José, LIBREROS, Daniel. *Las Deudas Abiertas de la America Latina*. Napoli: La Città del Sole, 2020.
- CYSNE, Rubens Pena. Brasil: consumo do governo, *in*: *Conjuntura Econômica*, Agosto 2017. Disponível em: <https://www.joserobertoafonso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/brasil-consumo-do-governo.pdf>. Acesso em: 10.5.2020.
- DIAS, Joelson; JUNQUEIRA, Ana Luísa Cellular. O Direito à Participação Política das Pessoas com Deficiência, *in*: *Resenha Eleitoral (Florianópolis)*, v. 21, n. 1, p. 159-180, nov. 2017.
- FATTORELLI, Maria Lúcia. *Auditoria cidadã da dívida – experiências e métodos*. Brasília: Inove, 2013.
- FATTORELLI, Maria Lúcia. Securitização de Créditos no Brasil e o seu impacto para o Orçamento Público, *in*: CHIMURIS, Ramiro, MENEZES, José, LIBREROS, Daniel. *Las Deudas Abiertas de la America Latina*. Napoli: La Città del Sole, 2020.
- GONÇALVES, PEDRO COSTA. Estado de Garantia e Mercado, *in*: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, vol. VII, 2010, p. 97-128.
- LOUREIRO, João Carlos. *Adeus ao estado social? a segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos direitos adquiridos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- MERLIN, Nora. Neoliberalismo e colonización de la subjetividad, *in*: CHIMURIS, Ramiro, MENEZES, José, LIBREROS, Daniel. *Las Deudas Abiertas de la America Latina*. Napoli: La Città del Sole, 2020.
- STREECK, Wolfgang. *Tempo comprado. A crise adiada do capitalismo democrático*. Coimbra: Conjuntura Actual Editora, 2013.
- SUPIOT, Alain. Perspectiva jurídica de la crisis económica de 2008. *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 129, n. 2, 2010, p. 165-177.
- VASCONCELOS, Antônio Gomes de. A “Constituição Econômica” e o endividamento público no contexto da economia neoliberal, *in*: CHIMURIS, Ramiro, MENEZES, José, LIBREROS, Daniel. *Las Deudas Abiertas de la America Latina*. Napoli: La Città del Sole, 2020.
- VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Parecer solicitado pelo governo português, sobre a constitucionalidade da Lei 66-B/2012*. 2013. Disponível em: <http://www.portugal.gov.pt/pt/os-ministerios/ministerio-das-financas/estudos/pareceres-oe-2013.aspx> . Acesso em: 5.2.2020.

A Administração da Justiça Econômica do Estado Democrático de Direito

Controle Jurisdicional de Políticas Públicas?

Antônio Gomes de Vasconcelos¹

1. Introdução

O projeto constitucional de sociedade concebido com base em um ideal de justiça concretizado em um princípio de justiça material traduzido na garantia constitucional de um conjunto de direitos sociais (positivos) fundamentais historicamente erigidos em cada nação politicamente organizada, basea-se na busca do equilíbrio entre os princípios da liberdade e da igualdade. Esse projeto contempla, portanto, um princípio de justiça econômica traduzido no arcabouço normativo que compõe o capítulo da “Constituição econômica”. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, deve ser orientada para a realização de objetivos específicos que se enfeixam em torno do alcance objetivo fundamental do Estado de assegurar

[...] o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias (BRASIL, 1988),

e como objetivos constitucionais estratégicos para o alcance desse objetivo-fim, a promoção do pleno emprego, a redução das desigualdades e a garantia do desenvolvimento. A par disto, estão

¹ Professor da Universidade Federal de Minas Gerais. Coordenador do Programa Universitário de Apoio às Relações de Trabalho e à Administração da Justiça (PRUNART-UFMG). Coordenador Nacional do I Congresso Internacional Interdisciplinar “Direito e Economia” – UFMG/RICDP.

constitucionalizadas as normas que definem as condições e as diretrizes que devem pautar a ação pública dirigida ao cumprimento de tais deveres constitucionais.

Essa constatação traz aos juristas, economistas e políticos um imenso desafio, o de proceder à interseção dos referidos quadros de referência teóricos e pragmáticos entre si e com a dimensão constitucional-normativo-prescritiva do projeto de sociedade inscrito na Constituição do Estado Democrático de Direito, conforme os elementos identitário-valorativos com os quais a sociedade se organiza para a constituição de um modelo de Estado que orientará o seu destino.

A Constituição tornou-se o *locus* político-jurídico mediador e catalizador das forças econômicas e sociais, e de um consenso mínimo entre os grupos de interesses, provenientes dos diversos segmentos da sociedade, em torno de um projeto capaz de assegurar o equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e o desenvolvimento social. Tais premissas são o arcabouço em cujas bases se erigiu a Constituição da República brasileira de 1988 conforme está sedimentado nas disposições relativas aos “princípios fundamentais” da República (arts. 1º a 4º), aos “direitos e garantias fundamentais” (arts. 5º a 17), à “ordem econômica e financeira” (arts. 170 a 192) e à “ordem social” (arts. 193 a 250). Enfatize-se que os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa constituem-se como fundamentos ideológico-constitucionais da ordem econômica.

Aqui, é necessário desvelar uma premissa até então implícita: a função transformadora do Direito e o caráter dirigente da Constituição do Estado Constitucional Democrático de Direito (ECDD), cuja fundamentação não será também objeto dos construtos que aqui se desenvolvem. Esse registro afasta o equívoco de pensar a ordem jurídica, a função do Estado e da economia, no paradigma do ECDD, a partir das premissas do constitucionalismo liberal dos séculos XVII e XVIII, expediente com os quais os juristas institucionais, teóricos e de ofício, muitas vezes neutralizam o sentido e a realização do projeto de sociedade inscrito na Constituição.

No plano economia, as forças degenerativas da autonomia econômica, política, social e cultural e impeditivas da realização do projeto de sociedade constituído pelos Estados não desenvolvidos, a serviço das quais forças internas hegemônicas beneficiárias do estado da arte militam em favor de interesses

minoritários e específicos daquelas forças em detrimento do desenvolvimento nacional. Essas forças internas, ao capturar o sentido da Constituição, e as instituições políticas, conduzem a política e a economia em direção oposta à da realização do projeto constitucional, o que se pode ilustrar com políticas econômicas tendentes ao recrudescimento da concentração da renda, da desigualdade e do desemprego, em benefício do sistema financeiro e do rentismo.

Por isso, não é possível compreender as economias locais sem atentar para a macroeconomia global. Esta é organizada por forças hegemônicas supraestatais internacionais e comandada por grandes corporações dentre as quais são hegemônicas aquelas que controlam o “sistema da finança global”. A maior parte do capital global disponível converteu-se em capital especulativo e improdutivo. Capital que foi retirado do círculo virtuoso do reinvestimento na produção de bens e serviços que se desdobra na geração de emprego e na distribuição da renda, reforçando o consumo.

Inúmeros estudiosos têm constatado que o “sistema da finança”, pujante e altamente rentável, movimenta-se em direção oposta às condições geradoras do crescimento da economia real e do desenvolvimento econômico. De um lado, um crescimento e concentração sem precedentes da riqueza; de outro, a estagnação do desenvolvimento econômico e o intenso processo de desindustrialização da economia.

Estudo do Grupo Financeiro Credit Suisse sobre a riqueza global aponta que o PIB mundial (que, em termos, representa o aumento da riqueza global) cresce em torno de 1 a 2,5%, enquanto as aplicações financeiras em geral rendem acima de 5%. Riqueza monetária sem produção de bens e serviços correspondentes para a sociedade (DOWBOR, 2017). Trata-se do fenômeno da financeirização da economia, em que a criação e o comércio de produtos financeiros complexos – derivativos – sem lastro na economia real compõem a denominada “indústria financeira” (CHANG, 2015), que envolve o setor bancário, o mercado de ações e de títulos e o mercado de derivativos financeiros: futuros-commodities, opções, swaps.

A crise econômica mundial de 2008 despertou uma série de estudos muito importantes para compreender o poder das

corporações globais transnacionais que estão na base do sistema econômico mundial, o poder do sistema financeiro e a concentração da riqueza (KORTEN, 1996). Dentre eles, David Korten (“Quando as corporações governam o mundo”), Thomas Piketty (“Capital no século XXI”), e Chesnais (“Mundialização do Capital”). Em 2016, segundo o *Crédit Suisse*, 8 (oito) famílias detinham patrimônio igual ao da metade mais pobre da população mundial (DOWBOR, 2017, p. 56).

A economia mundial é comandada por gigantes corporativos, numa espécie de dinâmica articulada entre grandes corporações produtivas e financeiras, por intermédio do que o Instituto Federal Suíço de Pesquisa Tecnológico - ETH (2011) designou por “Rede de Controle Corporativo Global”. De 30 milhões de empresas registradas no banco de dados *Orbis* 2007, foram selecionadas as 43.000 (quarenta e três mil) corporações mais importantes (DOWBOR, 2017, p. 41). O mapa do controle concentrado da economia global resultante do estudo revela que as 737 (setecentos e trinta e sete) principais corporações têm 80% do controle de todas as empresas transnacionais. 147 (cento e quarenta e sete) grupos econômicos controlam 40% de todo o sistema corporativo mundial. 75% são bancos (DOWBOR, 2017, p. 56). As 28 (vinte e oito) principais instituições financeiras mundiais compõem o núcleo desse núcleo de corporações e são consideradas sistemicamente importantes – *Systematically Important Financial Institutions (SIFI)* – (DOWBOR, 2017, p. 57) e “grandes demais para quebrar”.

A esta concentração do poder econômico corresponde incontestável poder político. E o estudo conclui que a estrutura desta rede de controle “impacta a competição de mercado mundial e a estabilidade financeira”; causa uma fragilidade sistêmica na economia mundial, instabilidade financeira; e gera a tendência de dominação geral dos sistemas especulativos sobre os sistemas produtivos (DOWBOR, 2017, p. 49).

A transcendência transnacional desses grupos de poder, tendo a seu serviço as tecnologias avançadas que lhes permitem conectividade em tempo real e poder de tratamento algorítmico da informação (DOWBOR, 2017, p. 59), os coloca em posição de subjugar os Estados Nacionais cuja capacidade e poder público permanecem fragmentados ao espaço dos respectivos territórios. O poder mundial está nas mãos dessas corporações ante a ausência

de governo global, e fragilidade dos governos nacionais.

A resposta às sucessivas crises financeiras concentram-se nas políticas de austeridade fiscal, redução do déficit público deixando intocado e fora do debate o sistema financeiro e o seu papel na economia.

Aqui interessa a seguinte constatação: é a lógica da finança globalizada que domina e determina os espaços da política democrática (BELLUZO, GALÍLPOLI2017, p.183).

Esse sistema regido pelo interesse privado das grandes corporações se apropria da política e do Estado por força dos lobbies, do financiamento de campanhas políticas e da compra de votos nas decisões do sistema político. Com isso promovem também a captura da área jurídica, por meio de emendas constitucionais inconstitucionais, liberalização do sistema financeiro e eliminação sistêmica das instituições de proteção social – previdência e direitos trabalhistas e das políticas sociais. Esse fenômeno cada vez mais intenso caracteriza o que estudiosos da ciência política designam como captura dos Estados, da política e dos governos no interesse dos mercados.

O objetivo deste trabalho é participar e contribuir para o debate acerca do controle constitucional de políticas públicas a partir deste cenário, situando-o para além da perspectiva formal-tecnicista-positivista da tripartição de poderes e da teoria do “check and balance”. Ambas são tidas como insuficientes para a abordagem concreta do tema, especialmente em relação aos países não desenvolvidos que se constituíram sob égide do paradigma do ECDD, como é caso do Brasil (ao menos depois da Constituição de 1988), cujas políticas econômicas têm se subordinado às condicionantes e diretrizes macroeconômicas globais ditadas, em escala global, pelos poderes econômico e político internacionais hegemônicos, em direção oposta à “Constituição econômica” destes países e à realização dos respectivos projetos constitucionais de sociedade, de modo a inviabilizar-lhes o exercício do direito social fundamental internacional ao desenvolvimento econômico (ONU, 1986).

2. O Estado Democrático de Direito e o princípio da tripartição dos poderes

O princípio da dignidade humana tornou-se o fundamento

do ECDD contemporâneo. E, por isso, o constitucionalismo democrático contemporâneo, para além dos direitos de liberdade, reconheceu que tais direitos somente podem ser plenamente assegurados com a simultânea garantia de condições e oportunidades para que todos os cidadãos possam satisfazer às necessidades materiais mínimas indispensáveis a uma vida digna e à plena realização de suas potencialidades. O reconhecimento de tais necessidades corresponde à garantia e exigência da efetividade de direitos sociais alçados à categoria de direitos constitucionais fundamentais. Num passo adiante, as Constituições contemporâneas inscrevem em seu bojo um projeto de sociedade cuja realização constitui um compromisso constitucional das políticas de Estado e de governo, bem como do conjunto dos demais poderes políticos e de toda a sociedade.

Minha proposição é a de que a teoria da tripartição dos poderes é inadequada à atuação do Estado no paradigma do ECDD. Neste modelo de Estado, as Constituições, como a brasileira, além das funções clássicas do Estado, estatuem um conjunto de direitos sociais fundamentais (aqui enfatizo as Constituições econômica e financeira como capítulos da Constituição política) e um projeto de sociedade a ser realizado conjuntamente pelos três poderes, com base em princípios de justiça econômica e social. O poder político é uno e a divisão em três é apenas funcional, todos estão constitucionalmente comprometidos com a realização desse projeto, mediante a formulação de políticas públicas de Estado e de governo aptas a cumpri-lo. A discricionariedade política é apenas relativa quanto aos meios e modos de realizá-la; e não quanto ao seu conteúdo e fins que já estão postos na Constituição. Desta sorte, os três poderes se controlam reciprocamente, numa espécie de constitucionalismo dialógico e socialmente controlado, reservando-se ao Poder Judiciário o controle funcional dos demais poderes.

Assim, a função do Poder Judiciário não se resume à resolução de conflitos, ou à pacificação social, nem tão somente à de mediador entre os poderes Legislativo e Executivo, vai além. Cabe-lhe o controle jurisdicional de políticas públicas, quanto ao seu conteúdo ou desvio de finalidade, inclusive para avaliar a constitucionalidade de decisões situadas no campo da discricionariedade política. Situam-se nesse campo as espécies de políticas públicas: política

econômica, política financeira e orçamentária. Registre-se que o Poder Judiciário pode exercer inconstitucionalmente esse controle de constitucionalidade quando incorre em decisionismo argumentativa e pragmaticamente insustentáveis no âmbito da ideologia constitucional, caso em que deverá ser controlado dialógica e politicamente pelos demais poderes e pela sociedade, uma vez que não é imune à influência do ambiente externo ao que atua.

O grande desafio do constitucionalismo contemporâneo e, por isso, da Política, da Economia e do Direito é o da concretização do projeto de sociedade inscrito na Constituição e o da efetividade dos direitos sociais fundamentais.

3. O Estado Democrático de Direito e a “Constituição Econômica”

A Constituição é a norma fundamental que organiza e define o modelo de Estado sob cuja égide uma determinada sociedade se organizará política e juridicamente. A Constituição brasileira constituiu uma República organizada sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, na qual se encontram estabelecidos os direitos individuais e sociais fundamentais e as premissas básicas da ordem social e econômica, além da concepção de um projeto de sociedade, seus objetivos e as estratégias político-constitucionais indispensáveis à sua realização. Há princípios, diretrizes e regras sob os quais a economia deve ser conduzida para o cumprimento das disposições concernentes à ordem econômica e social. Trata-se, portanto, de um capítulo da Constituição política que se designa por “Constituição econômica”. O sistema financeiro nacional, por seu turno, tem como objetivo “promover o desenvolvimento equilibrado do País e servir aos interesses da coletividade” (BRASIL, 1988).

/Numa dimensão sistêmica e macroeconômica, a “Constituição econômica e financeira” é destinada a cumprir os objetivos fundamentais da República de construir uma sociedade livre, justa e solidária, de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, e de promover o bem de todos. Dentre esses, destaca-se o objetivo estratégico fundamental da República de “garantir o desenvolvimento”. O conteúdo material destes valores reside nos direitos sociais constitucionais,

como os trabalhistas, previdenciários, ambientais, educacionais, culturais, indispensáveis ao desenvolvimento humano a serviço do qual a Constituição predispõe o desenvolvimento econômico, que se traduz por desenvolvimento humano, conforme redimensionado na Declaração do Direito ao Desenvolvimento (ONU, 1986).

A Constituição do Estado Democrático de Direito, como o é a brasileira, é transformacional; traduzida em ato ela tem uma função organizadora, garantista (direitos fundamentais) e transformadora da realidade. É transformadora sob dois aspectos: (i) porque contempla no seu bojo um projeto de sociedade concebido com base em valores fundamentais, (ii) porque condiciona o conteúdo das políticas públicas que devem ser comprometidas com a realização dos direitos fundamentais nela consagrados². Essa transformação é, sobretudo, econômica porque é no âmbito econômico que se expressará e garantirá a valorização do trabalho humano e da livre iniciativa. A realidade econômica no seu atual estado da arte desprestigia estes dois fundamentos da República. O trabalho e a livre iniciativa estão elevados à condição de pilares da organização econômica e são meios para o alcance dos objetivos constitucionais, como proclama a Constituição nacional (ZAGREBELSKY, 2005; SANCHÍS, 2013; CARBONELL, 2003; MORAL e TEJADA, 2001).

O ECDD não é estático, não se destina a manter o *status quo*, nem se reduz à condição de instrumento de defesa e operacionalização de interesses minoritários de grupos de poder de fato. Esse modelo de Estado e a Constituição que o agasalha implicam forçosamente uma drástica reconstrução das teorias constitucionais clássicas correspondentes aos modelos de Estado liberal e social anteriores e das práticas jurídicas, políticas e institucionais para que possam se legitimar constitucionalmente.

Se a realidade socioeconômica, a partir das premissas desenvolvidas até aqui, não pode ser apreendida pelo método puramente jurídico ou pelo método puramente econômico, mas a partir de um complexo de considerações econômicas, jurídicas

² A Constituição não é uma ODE (uma composição poética lírica) ao conteúdo e à ideia de justiça que ela constitui. Nesse sentido, a Constituição brasileira é explícita ao estabelecer que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

e sociológicas (MOREIRA, 1974), emerge a ideia de Constituição econômica, de uma “Constituição jurídica da economia”, destinada à conformação da economia ao projeto de sociedade inscrito na Constituição, que é produto de um compromisso constitucional assentado em uma concepção ética da liberdade econômica.

As políticas econômica, monetária e fiscal, ora em curso – especialmente nos países não desenvolvidos e, neste ato, no Brasil –, frutos das diretrizes oriundas do “establishment internacional dos países desenvolvidos” (CHANG, 2004; DOWBOR, 2017) concernentes, dentre outros, à disciplina fiscal e orçamentária, reforma tributária, liberalização financeira, taxas de câmbio, investimento estrangeiro direto, privatizações, desregulamentação e direitos de propriedade (WILLIAMSON, 1990), demandam uma investigação interdisciplinar orientada pelos valores, princípios e regras que se constituem como fundamento da “Constituição econômica” ínsita à Constituição da República. Contudo, não sendo este o objetivo deste artigo que o tem como “pano de fundo” – já o controle constitucional de políticas públicas (e econômicas) pressupõe um juízo da realidade econômica em cotejo com a Constituição da República –, essa observação pretende tão somente explicitar a importância desta questão para uma política econômica voltada para a realização do projeto constitucional de sociedade inscrito na Constituição.

A título ilustrativo, adverte-se que, (i) medidas voltadas para o enfrentamento de crises econômicas sustentadas em diagnósticos lastreados em teorias seletivas que elegem a variável gasto público com políticas sociais e as instituições de proteção social como causa de tais crises e, por outro lado, desprezam as profundas defecções do sistema tributário favoráveis às grandes corporações, à especulação e ao sistema financeiro e altamente onerosas ao restante da sociedade e à livre concorrência, (ii) os elevados encargos suportados para manutenção do serviço da dívida pública, (iii) os fatores retrativos do investimento produtivo e (iv) as causas mais profundas do desemprego, como justificativa para a implementação de políticas econômicas desconstrutivas das políticas sociais e desestimuladores do desenvolvimento econômico, requerem uma investigação aprofundada à luz da Constituição do Estado Democrático de Direito. E, a partir daí, uma reflexão sobre a constitucionalidade de tais medidas, a partir de teorias e premissas

valorativas coerentes com os fundamentos do Estado.

A Constituição compreendida a partir das premissas do constitucionalismo democrático contemporâneo é amada e odiada. Neste último caso, ela opõe obstáculos jurídicos à captura do Estado, da ordem jurídica e das instituições. Por isso mesmo, forças reais de poder, embora numérica e infinitamente “minoritárias”, logram se apropriar, de fato, das instituições políticas, jurídicas, culturais e econômicas para, por meio de estratégias que escapam à percepção e endossadas pelos mecanismos de adestramento da opinião pública, converter em decisões majoritárias interesses privados e lesivos ao interesse público. Isto se dá, especialmente, por intermédio dos processos eleitorais e das dinâmicas parlamentares neutralizadoras da Constituição. A questão da constitucionalidade das políticas públicas, e das econômicas em especial, é, portanto crucial no âmbito do constitucionalismo democrático contemporâneo.

4. Direito ao desenvolvimento, política econômica e Constituição

Naturalmente, não é propósito deste trabalho abordar o mérito das políticas econômicas ou de uma política econômica em particular, mas tão somente lançar premissas para um exame constitucional de tais políticas, com breves incursões contextualizadoras ou ilustrativas em questões macroeconômicas.

A Declaração das Nações Unidas sobre o Direito ao Desenvolvimento define esse direito como um direito humano inalienável, nos planos individual e coletivo. Este último compreende-se como o direito dos Estados Nacionais ao desenvolvimento em consequência do seu direito internacional à autodeterminação política, econômica, social e cultural.

A Constituição, no caso brasileiro, em sintonia com o direito internacional ao desenvolvimento, estabelece o direito da sociedade e dos indivíduos ao desenvolvimento, em duas dimensões: subjetiva e objetiva. Objetivamente, diz respeito ao poder e dever do Estado de promovê-lo; subjetivamente, ao direito dos cidadãos e da sociedade de exigí-lo, uma vez que o Estado persegue fins e dispõe de meios escassos suscetíveis de usos alternativos (BERCOVICI, 2010). Isso

decorre da premissa aceita e fundamentada neste trabalho no sentido de que no Estado Democrático de Direito, o Direito, a Política e a Economia são indissociáveis quanto aos fins e objetivos que os orientam, quando se tem em mira a política econômica, aspecto aqui focalizado. Se cabe ao Direito regular (“Constituição econômica”), à economia cabe apresentar caminhos viáveis para o alcance dos fins definidos pelo Direito, à política, decidir sobre os meios adequados para alcançá-los e à administração pública, concretizá-los.

Assinalada a função transformadora da Constituição do Estado Democrático de Direito, os meios pelos quais o Estado e o poder público devem assegurar o exercício dos direitos fundamentais e promover as transformações tendentes à realização do projeto de sociedade inscrito na Constituição devem compatibilizar-se com os objetivos e as estratégias estabelecidas na Constituição.

Os instrumentos e estratégias para que o Estado cumpra sua missão constitucional são as políticas públicas, de Estado e de governo. Em qualquer circunstância, a formulação e a execução dessas políticas tornam-se, portanto, a pedra angular da realização do projeto de sociedade inscrito na Constituição.

Sem maiores aprofundamentos, tomemos como conceito referencial de política pública a ideia de “mobilização político-administrativa para articular e alocar recursos e esforços” (PROCOPIUCK, 2013, p.139) para que o Estado e os governos cumpram sua missão constitucional. Sendo assim, consideremos que os gestores, analistas e avaliadores de políticas públicas estão constitucionalmente vinculados à utilização, na concepção e formulação de políticas de governo, de teorias e modelos conceituais tendentes à priorização e à realização das políticas que aqui se designam por “políticas públicas constitucionais”, porque destinadas a cumprir os comandos constitucionais que envolvem uma pluralidade de frentes de atuação, como, por exemplo, políticas econômicas, sociais, ambientais, educacionais, de saúde. Assim, o conteúdo da política pública diz respeito à “manifestação do governo sobre o que pretende realizar com base em leis, regulação, decisões, comandos executivos e judiciais”, coerentes e articulados com os desígnios constitucionais. Nesta perspectiva, pode-se adiantar que tais políticas são suscetíveis, sempre, ao controle de constitucionalidade.

A política pública não é, nem pode ser, “qualquer coisa que

os governos escolhem fazer ou não fazer” (DYE, 1972, p.89), mas “um conjunto de diretrizes [constitucionalmente amparadas] que delinham a ação governamental” (PROCOPIUCK, 2013, p.139). Segue-se que os objetivos e metas das políticas públicas devem ser necessariamente os objetivos constitucionais do Estado, sendo que diretrizes, objetivos e metas prioritários são, primordialmente, aqueles direcionados para a realização dos direitos fundamentais. Aqui, emerge um problema de escolhas de prioridades que não será objeto de tratamento, nada obstante registre-se o reconhecimento de que as políticas econômicas são a condição-meio para a concretização dos direitos fundamentais na sociedade considerada como um todo – sem prejuízo do direito subjetivo de cada cidadão a exigir-los, e para a realização do projeto constitucional de sociedade.

Tais premissas implicam o reconhecimento de direito subjetivo e objetivo, e, por isso, individual e social, à formulação de políticas públicas (BERCOVICI, 2010) indispensáveis à realização dos objetivos constitucionais, especialmente no campo econômico: garantia do desenvolvimento, redução das desigualdades, erradicação da pobreza e da marginalização, promoção do pleno emprego e efetividade do conjunto de demais direitos sociais fundamentais definidos na Constituição, observados os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Há direitos sociais fundamentais, cujas políticas públicas estão previamente estabelecidas na Constituição e são alçadas ao status de políticas de Estado que não podem ser preteridas pelos governos. Não é propósito desse trabalho desenvolver constructos mais abrangentes no campo da teoria da Constituição. Mas tem-se como pressuposto que a Constituição do Estado Democrático de Direito é dirigente e normativa, cujos princípios, ao lado das regras, são também normas vinculantes.

Bloqueios ao exercício da autonomia política, econômica, social e cultural dos países não desenvolvidos e a inconstitucionalidade da sujeição das políticas econômicas dos Estados não desenvolvidos às condicionalidades exigidas pelo “establishment internacional dos países desenvolvidos”

Concebe-se o Estado Democrático de Direito como instrumento político-jurídico destinado a assegurar o desenvolvimento sustentável do capitalismo mediante a constitucionalização de direitos e garantias e de um projeto de

sociedade baseada numa ordem social, econômica e financeira jurídica e moralmente pressuposta, com fundamento na *liberdade de iniciativa*, condicionada por um *princípio de justiça social*, constitucionalmente regulado. Ocorre que o controle e o manejo das tecnologias, da finança global e das políticas dos Estados cativos de forças dominantes híbridas, compostas por pequeno grupo de Estados desenvolvidos – estes por sua vez, instrumentalizados por interesses privatísticos de pequeno grupo de grandes corporações que controlam a finança mundial –, constituem poderoso obstáculo à concretização daquele paradigma de Estado, embora sob seu signo se tenham invocado e implementado medidas contundentemente contrárias aos seus objetivos.

A globalização e a tecnologia, potencializadas a partir da metade do século XX, deram lugar a um processo de financeirização da economia global, organizado por forças hegemônicas supraestatais internacionais, caracterizado como um verdadeiro “sistema da finança” que converteu a maior parte do capital global disponível em capital especulativo improdutivo, retirando-o da clássica dinâmica da acumulação pelo reinvestimento de capital produtivo na produção de bens e serviços.

Acoplou-se a esse sistema financeiro global especulativo, altamente sofisticado, um processo de endividamento dos Estados nacionais dele cativos, de modo a se conformar um “sistema da dívida” como instrumento efetivo de anulação da soberania política e econômica dos Estados devedores, especialmente na América Latina.

Esses países, sujeitos às pressões decorrentes da ameaça de “fuga de capitais” e das retaliações e embargos dos credores em caso de inadimplência, condicionam suas políticas econômicas às imposições dos organismos internacionais de defesa dos interesses do “sistema da finança” global, submetidos a taxas exorbitantes de juros que simplesmente inviabilizam o pagamento da dívida acumulada, e a condições “leoninas” de renegociação destinadas à quitação dos juros e à rolagem da dívida, sendo-lhes impostas políticas econômicas altamente recessivas geradoras de desemprego, desconstrutivas de políticas públicas, além do aprofundamento da concentração da riqueza e da desigualdade social.

A hegemonia do pequeno grupo de corporações e instituições

financeiras na economia mundial tem resultado em políticas econômicas e financeiras globais promotoras da transferência de renda da sociedade produtiva de bens e serviços para o sistema financeiro, com consequências profundamente danosas à sociedade global: empobrecimento da população em geral, brutal concentração da riqueza e aumento da desigualdade, desemprego maciço, domínio sobre as instituições democráticas com sério risco para a democracia e a captura das instituições dos Estados Nacionais em benefício do sistema da finança. Isso porque criação do dinheiro foi desligada da criação de riqueza real, porque o “investimento extrativo” (especulativo) tornou-se significativamente mais vantajoso que o “investimento produtivo” (KORTEN, 1996), em virtude dos juros altos e dos produtos fictícios engendrados pela “engenharia financeira”. Assim, a criação do dinheiro tem se desligado cada vez mais da criação de valor e, portanto, da produção de bens e serviços e da geração de empregos. Os governos locais se tornam importantes para a adoção de medidas restritivas dos lucros e da liberdade de ação cada vez maior daquelas corporações ou para a manutenção de instituições voltadas para o interesse público dos Estados Nacionais.

O Estado brasileiro constitui um bom exemplo dessa realidade compartilhada por centenas de nações premidas pelo que a profunda pesquisa realizada pelo ETH - Instituto Federal Suíço de Pesquisa Tecnológica, intitulada com o mesmo nome identificou como “Rede de Controle Corporativo Global” (VITALI, GLATTFELDER e BATTISTON, 2011) do sistema econômico-financeiro global, e Ha-Joon-Chang denominou “establishment internacional dos países desenvolvidos”. A despeito dos fundamentos da República, o Estado brasileiro vem aprofundando seu grau de subserviência aos mandamentos de “condicionalidades” impostas pelas instituições internacionais de coordenação e defesa dos interesses do “sistema financeiro global”, como se verifica nos campos da política fiscal. Fazem parte do *script* uma série de medidas relativas a uma intensa política de austeridade hostil aos direitos sociais que implicam disciplina fiscal e orçamentária, liberalização dos mercados, desregulação financeira, flexibilização do regime cambial, investimento estrangeiro direto, desregulamentação, contenção dos gastos sociais, reforma tributária regressiva, privatização de atividades

estratégicas, direitos de propriedade intelectual, desconstrução da rede de proteção social iniciada com as reformas previdenciária e trabalhista (WILLIAMSON, 1990).³ Tais medidas resultam em severo desequilíbrio entre as ordens econômica e social, ao mesmo tempo em que privilegiam sobremaneira o setor financeiro. Nesse passo, destacam-se a exclusão da limitação constitucional da taxa de juros no patamar de 12% ao ano, as privatizações e a fixação do teto orçamentário para despesas primárias com exclusão das despesas relativas ao serviço da dívida do limite de gastos, com forte regressão das políticas públicas voltadas para a realização do projeto constitucional da sociedade brasileira.

Nessa perspectiva, torna-se indispensável uma abordagem crítico-constitucional do que se tem designado como “crise econômica” e dos interesses subjacentes às medidas adotadas para o seu enfrentamento, considerando-se que as teorias e as políticas econômicas resultam de escolhas e preferências. Por isto que, e. g., a defesa e a contestação da Reforma Previdenciária se baseiam em constatações no sentido de que se trata de um sistema deficitário e superavitário, respectivamente. Por outro lado, a análise dos gastos das despesas primárias do Estado brasileiro revela crescimento histórico infinitamente inferior aos gastos com o serviço e a rolagem da dívida, que consome 40,5% do total do orçamento público. Tais políticas econômicas, favoráveis à apenas um setor específico da economia global e local, cientemente conducentes à retração do investimento produtivo e, em consequência, da oferta de empregos, e à substituição da *teoria do mínimo existencial* pela teoria da *reserva do possível* no campo das políticas sociais, são suscetíveis a uma análise crítico-constitucional.

David C. Korten vê nessa realidade, que bloqueia a autonomia política e econômica desses países, mais que um “malogro”, mas uma crise dos governos dos Estados não desenvolvidos, nascida de [...]

[...] uma convergência de forças ideológicas, políticas e

³ As políticas econômicas propostas por Williamson encampadas pelas forças econômicas globais constituíram a base das denominadas “políticas neoliberais” que ainda constituem o pensamento hegemônico na condução da economia global e se transformaram em condicionalidades a que se sujeitam os Estados Nacionais integrados à economia global, em especial os países devedores da América Latina, Ásia, África e do sul europeu.

tecnológicas por trás de um processo de globalização econômica que está deslocando o poder para longe dos governos responsáveis pelo bem-estar público e rumo a um punhado de corporações e instituições financeiras dirigidas por um único imperativo – a exigência de *lucros financeiros a curto prazo* (destaque posterior) (KORTEN, 1996, p.25).

Esta realidade conduz a um antagonismo interno nos Estados constitucionais democráticos submetidos a tais condicionalidades, como o caso brasileiro cujas instituições responsáveis pela formulação, interpretação e aplicação do Direito se vêem diante do dilema de optar entre defesa constitucional dos interesses e direitos sociais fundamentais da sociedade e a sustentação dos interesses das forças hegemônicas de poder em oposição à Constituição. A primeira opção é a premissa deste trabalho.

Ainda a propósito do dilema acima referido, é muito oportuna a investigação científica de Francisco Javier Anuátegui Roig acerca da articulação entre razão e vontade e as vinculações e restrições constitucionais desta última (ROIG, 2013). Considerando as decisões dos agentes estatais, é preciso reconhecer, como o autor, que no Estado de Direito contemporâneo há uma necessária relação entre Direito, Moral e Poder. E a tensão entre *razão* e *vontade* está perenemente subjacente à recíproca presença de ambas nos processos decisórios, seja na política, no Direito ou na moral. A razão traz à tona bons argumentos para pretensões morais juridicamente fundamentadas e a vontade, já na dimensão do exercício do poder juridicamente legitimado, residente por detrás das normas e nelas próprias manifestada. A proposta deste artigo é a de que se o Estado de Direito constitui o *locus* institucionalizado de articulação das relações entre o Direito e o poder, e entre o Direito e a moral, ponto de inflexão desse campo, é a Constituição que normatiza a tríplice conjugação desses três campos, sob pena da degeneração do Estado e da sociedade. O controle de constitucionalidade dessas interações é indispensável.

5. *Elementos esparsos de economia política vistos sob a ótica da “Constituição econômica”*

Um grande número de teorias econômicas historicamente

situadas disputa a preferência dos poderes político e econômico vigentes. Novas e velhas teorias estão disponíveis à escolha dos governantes que frequentemente se alinham àqueles que atendem aos interesses de forças reais de poder, ainda que minoritárias. Elas traçam modelos econômicos conforme os princípios e valores situados na sua base.

Estudiosos atentos a este aspecto fornecem quadro eloquente desse amplo mosaico no qual se apresentam múltiplas escolas de economia como a *clássica*, *neoclássica*, *marxista*, *desenvolvimentista*, *austríaca shumpeteriana*, *keynesiana*, *institucionalista*, *comportamentalista* (CHANG, 2015).

Questões cruciais como a relação entre governos e mercado, inflação e desemprego, pobreza e desigualdade, trabalho e indústria, educação e cultura, minorias e discriminação, gênero, poluição e meio ambiente, comércio internacional e desenvolvimento, ciência, ideologia e política econômica, são objetos de profundo estudo em economia política desenvolvido por Barry Clark (1998), cuja análise é fundamentada nos filósofos e economistas tomados como arquitetos das perspectivas por ele denominadas *liberal clássica*, *radical*, *conservadora*, *liberal moderna*. Estes constructos revelam que as teorias econômicas estão a serviço de ideologias e são apropriadas pela política conforme os interesses dos poderes hegemônicos.

As considerações até aqui desenvolvidas despertam para o fato de que, num ECDD, as teorias econômicas e políticas eleitas como base de legitimação racional do poder político e dos projetos de governo não podem ser resultado apenas de preferências de maiorias eleitorais temporárias, mas devem ser compatíveis com a ideologia constitucional oriunda da vontade constituinte originária e orientada para a realização do projeto de sociedade inscrito na Constituição.

Se a propósito das grandes questões da economia existe um debate sobre o papel do Estado, mesmo em relação àqueles cujas Constituições estabelecem os fundamentos, objetivos e fins do Estado, é dever constitucional, tomando-se em concreto o caso brasileiro, do Estado garantir o desenvolvimento, promover, dentre os demais direitos sociais fundamentais impostos pela Constituição, a redução da desigualdade, o pleno emprego, a preservação do meio ambiente, tornar efetivos os direitos sociais fundamentais e realizar o projeto de sociedade inscrito na Constituição.

Esta circunstância insere a responsabilidade, a capacidade e as estratégias do Estado na economia permanentemente no centro do debate (STIGLIZ, 1998). Se a escolha das políticas e estratégias a serem adotadas para o alcance de tais resultados reside no campo da discricionariedade dos governantes e do administrador, esta discricionariedade não é desvinculada daqueles objetivos e, por isso mesmo, sofre restrições constitucionais passivas de correção por meio do controle de constitucionalidade, quando direcionadas a resultados opostos aos objetivos constitucionais do Estado.

Invocando uma vez mais o caso brasileiro em que a Constituição estabelece como *objetivo fundamental* do Estado “garantir o desenvolvimento nacional” (BRASIL, 1988) e como princípio básico da atividade econômica e da ordem econômica e financeira “a buca do pleno emprego” (BRASIL, 1988), teorias e medidas concernentes à política econômica do Estado só têm legitimidade se orientadas para o alcance de tais objetivos. Disto resulta que o governo deve utilizar permanentemente todos os meios ao seu alcance para fomentar ao máximo o emprego, a produção e o poder aquisitivo.

A sujeição das políticas econômicas nacionais a interesses hegemônicos externos ou contrários aos objetivos constitucionais da sociedade brasileira, a reprodução das diretrizes de políticas macroeconômicas globais, especialmente sob a justificativa de enfrentamento de crises econômicas quando tais políticas privilegiam interesses de apenas alguns setores ou corporações em detrimento do restante da sociedade e da rede de proteção social instituída com base no princípio constitucional do equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e social, são medidas que afrontam a Constituição e a Democracia, os dois elementos constitutivos do Estado Democrático de Direito.

A ideia da liberalização comercial e da inserção dos países em desenvolvimento no mercado internacional, com a aceitação dessas políticas exógenas e desconectadas das realidades locais concernentes à redução de tarifas e eliminação de subsídios a setores estratégicos desses países, tem sido altamente perniciosa às economias dos países não desenvolvidos, uma vez que os países desenvolvidos dos quais emanam tais políticas *relutam em abrir seus próprios mercados e em cortar seus próprios subsídios em outras áreas em que os países em desenvolvimento gozam de vantagens* (STIGLITZ

e CHARLTON, 2007). O processo de abertura unilateral dos mercados dos países em desenvolvimento é vantajoso para os países desenvolvidos, e desvantajoso para os primeiros.

O sucesso econômico dos países do leste asiático (Japão, Coreia do Sul, Taiwan, Hong Kong, Cingapura, Indonésia, Malásia e China), ao contrário da crença sustentada por economistas ortodoxos, não foi resultado, exclusivamente, da adoção das políticas de livre mercado, de políticas macroeconômicas destinadas a manter a estabilidade econômica, de políticas monetárias e fiscais “responsáveis”, baixa inflação, taxas de câmbio realistas e da implementação de um arcabouço legal confiável voltado à promoção da estabilidade para o estímulo aos investimentos e à competição. Estudos de outra vertente sustentaram que, muito ao contrário, o modelo econômico adotado naqueles países “não acreditava em mercados livres e desagrilhoados” e que o setor público desempenhou um papel decisivo: cumpriu o papel de catalisador dos mercados a garantir a infraestrutura física e institucional indispensável, corrigiu falhas dos mercados e promoveu a poupança e a tecnologia, apoio à indústria. “Os governos de muitos países asiáticos adotaram políticas dualistas de proteção, para os setores ainda despreparados para enfrentar a competição internacional, e de promoção para os setores já prontos para a exportação” (STIGLITZ e CHARLTON, 2007, p.14).

As intensas controvérsias entre os economistas, na sua análise do caso dos países asiáticos, não desconstruem o fato de que as políticas públicas adotadas nos países asiáticos foram muito mais amplas do que as receitas do livre mercado oriundas do hoje debilitado Consenso de Whashington. Com efeito, “até hoje nenhum país em desenvolvimento bem-sucedido adotou uma abordagem exclusivamente de livre mercado”. Além de políticas heterodoxas, aqueles países asiáticos implementaram rigoroso controle sobre os fluxos de capital estrangeiro no curso do período de sua crescente prosperidade (STIGLITZ e CHARLTON, 2007).

Tem grande significado a constatação de que a crise econômica que sobreveio aos países do leste asiático resultou exatamente do abandono da política de rigoroso controle do sistema financeiro, com a abertura radical dos seus mercados financeiros, na década de 80 e início dos anos 90. O ingresso do capital estrangeiro elevou o preço dos ativos numa espiral crescente até o estouro das

bolhas de ativos altamente apreciados com base em expectativas irrealistas (CHANG, 2015). A exacerbação dos ganhos financeiros (*renta financeira*⁴) sem correspondente produção de bens e serviços para a sociedade é fator gerador de crises cíclicas cada vez mais frequentes, além de promover a transferência de renda e riqueza da sociedade como um todo para o sistema financeiro (DOWBOR, 2017), tornando a instabilidade uma constante econômica em razão da incessante especulação.

A subserviência das políticas econômicas a medidas atrativas aos interesses e preferências do capital especulativo internacional figura-se como obstáculo e não incentivo ao desenvolvimento. Tais “investimentos” são em sua maior parte destinados à especulação financeira e à compra de empresas já consolidadas sem maior repercussão no tocante ao desenvolvimento econômico, uma vez que tais investimentos implicam em exteriorização de lucros que não são reinvestidos no país (CHANG, 2015).

O desvio de finalidade do sistema financeiro passou a degenerar a economia global desde que, na linguagem de Korten, “o dinheiro tornou-se quase uma pura abstração. E a criação do dinheiro foi desligada da criação de valor” (KORTEN, 1996, p.217). Esse modelo chegou ao ponto em que o investimento especulativo, que “não está envolvido em nada além de produzir dinheiro” (KORTEN, 1996, p.219), superou em muito o investimento produtivo. A partir dos anos 80, os bancos de investimento concentraram suas atividades na *criação* e comercialização de novos produtos financeiros⁵ (papéis de dívida securitizada e derivativos) que oferecem ganhos maiores que os “negócios tradicionais”. A alta concentração da riqueza no sistema financeiro tornou-os atores econômicos e políticos poderosos, com fortes lobbies sobre o sistema político e jurídico estatais, por intermédio do fenômeno da “captura da área jurídica e a geração de um sistema jurídico paralelo” (DOWBOR, 2017, p. 218), da captura do poder político e da captura do Estado (SHAXSON, 2011). Shaxson revela que a captura do Estado se dá pela apropriação da

⁴ O conceito corresponde ao que se designa por *financial rent* de Stiglitz. Uma renda sem contrapartida produtiva.

⁵ A isso se deu o nome de *engenbaria financeira*.

política pelos beneficiários do sistema financeiro que a partir daí gera a sua própria legalidade. Esse direito, produzido à margem da Constituição e que busca dar roupagem jurídica a políticas econômicas inconstitucionais, favorece seletivamente grupos setoriais cujos interesses afrontam o interesse nacional.

Nesse mesmo diapasão deve ser abordado o elevado endividamento público em que incorreram os países da América Latina, entre eles o Brasil, a partir da década de 70, quando, em consequência da elevação unilateral das taxas de juros pelo Banco Central dos Estados Unidos, tornaram-se inadimplentes e, por isso, submissos às políticas econômicas, financeiras e fiscais exigidas pelos credores internacionais. Destes países foi exigida a liberalização financeira – desregulação e livre fluxo de capitais. Os países da América Latina passaram a operar os mercados de capitais mais abertos do mundo desenvolvido, muito além da restrita abertura dos países do leste asiático. Por isso, “a dependência da América Latina em relação aos fluxos de capital estrangeiro e de investimentos estrangeiros diretos (IED) foi o fator que a tornou sobremodo vulnerável aos choques econômicos globais” (SOUTH CENTER, 1996 apud STIGLITZ e CHARLTON, 2007, p.22).

Estudos do South Center⁶ esclarecem os efeitos conjuntos da recessão global e os efeitos deletérios da resposta dos países desenvolvidos sobre a América Latina ante às crises advindas das perturbações decorrentes dos seguintes episódios: “choque da demanda por exportações dos países em desenvolvimento”, ao qual se seguiu, por consequência, “choque da queda dos preços das commodities e da deterioração das relações de troca”; “choque das taxas de juros” e o “choque da oferta de capital” (SOUTH CENTER, 1996).

Assim, medidas econômicas adotadas pelo legislador nacional com fito de integração ao sistema de comércio mundial que restrijam a capacidade dos países em desenvolvimento de usar

⁶ O South Center é uma organização intergovernamental de países em desenvolvimento, com sede em Genebra, estabelecida mediante tratado intergovernamental. Visa atender à necessidade de análise de problemas e experiências de desenvolvimento, bem como fornecer apoio intelectual e político exigido pelos países em desenvolvimento para ações coletivas e individuais, particularmente na arena internacional “.

políticas comerciais e industriais que promovam a industrialização e o desenvolvimento industrial e comercial, são inconstitucionais e, *ipso facto*, passíveis de judicialização.

Se a Constituição econômica estabelece como objetivo fundamental da ordem econômica e financeira a redução da desigualdade e a erradicação da miséria, a liberalização incondicional do comércio tem efeito contrário a este objetivo. A liberalização “muda a distribuição de renda e cria vendedores e perdedores”, uma vez que o comércio internacional global é altamente “injusto” para com os países em desenvolvimento (STIGLITZ e CHARLTON, 2007).

Não se pode desconsiderar o peso do endividamento público na economia dos países da América Latina, fator determinante para a aceitação de políticas de austeridade para o enfrentamento de crises econômicas sistêmicas que, ao contrário de promover o desenvolvimento, ensejara-lhes estagnação e uma sucessão de crises econômicas não superadas.

O endividamento brasileiro apresenta situação peculiar. O processo de endividamento nacional não foi elucidado à sociedade brasileira como determinou a Constituição⁷. Os gastos com a amortização e o serviço da dívida pública estão imunes às medidas de austeridade introduzidas pelas recentes políticas econômicas e preservam privilégios do setor financeiro, sendo que o conjunto de medidas adotadas para conter o déficit público impõe severas restrições às políticas econômicas e sociais voltadas para o objetivo de garantir o desenvolvimento e os direitos fundamentais sociais.

Alterações constitucionais e, conseqüentemente, do arcabouço normativo infraconstitucional têm sido procedidas no sentido do direcionamento das políticas financeiras e monetárias orientadas para a gestão da dívida pública. Dentre elas, citam-se as metas de superávit primário, controle inflacionário baseado em políticas de juros altos e restrição da base monetária, liberalização do fluxo de capitais, exclusão dos gastos com remuneração, manutenção e rolagem da dívida pública brasileira, das políticas de austeridade

⁷“No prazo de um ano a contar da promulgação da Constituição, o Congresso Nacional promoverá, através de Comissão mista, exame analítico e pericial dos atos e fatos geradores do endividamento externo brasileiro” (ADCT - CR/88, art. 26).

que estabeleceram teto máximo para os gastos públicos, artifícios contábeis para o encobrimento de práticas financeiras inconstitucionais como a contabilização de juros nominais como se fossem amortizações de dívidas, realização de operações de mercado sem a obrigatória autorização legislativa (securitização de créditos públicos), emissão de títulos públicos com pesados encargos para o erário, destinação de quase metade do orçamento público da União para pagamento do serviço e juros da dívida pública nacional. Tais despesas, ao contrário daquelas destinadas aos gastos públicos com a manutenção de políticas sociais de amparo aos direitos sociais fundamentais dos cidadãos, não se sujeitam às políticas de austeridade adotadas com a fixação do teto de gastos públicos (FATTORELLI, 2013)⁸. Tais políticas são passíveis de controle constitucional, na medida em que comprometem severamente o desenvolvimento econômico, o desempenho econômico dos setores produtivos, tendo por consequências elevadas taxas de desemprego, concentração de renda e profunda desigualdade social. Constituem, por isso, um obstáculo decisivo à realização do projeto constitucional da sociedade brasileira.

Tomando-se o caso brasileiro uma vez mais, verifica-se que a exposição de motivos, que sustenta a recente legislação concernente ao novo regime fiscal instituído pela Emenda Constitucional n. 95/2016 e às reformas trabalhista e previdenciária, elenca de modo reiterado que o objetivo de tais medidas é o crescimento e o controle do déficit público, em especial a dívida pública.

Tais políticas reproduzem teorias econômicas que sustentam que as políticas de austeridade e a poupança forçada promovem o investimento e o crescimento econômico. Tais teorias vêm perdendo sua hegemonia face ao seu fracasso em promover o desenvolvimento dos países não desenvolvidos e às recentes crises que abalaram a economia global. Os EUA têm sido a matriz política e teórica das políticas econômicas sob as quais a economia global se movimenta. Desta mesma matriz emerge uma recente “reviravolta teórica” que abandona a ideia de que a austeridade e a poupança forçada são condições para o investimento e para o crescimento. Essa novo posicionamento passa a ver na

⁸ FATTORELLI, 2013, pp. 43-53.

redução da desigualdade, na ampliação do consumo de massas, na expansão de políticas sociais e ambientais e na redução dos juros, os principais motores do crescimento (DOWBOR, 2017).

Estas considerações não têm a pretensão de fornecer elementos técnicos para um controle de constitucionalidade de medidas macroeconômicas inconstitucionais. Esta tarefa incumbe a especialistas comprometidos com o projeto de sociedade inscrito na Constituição e empenhados em dar concretude à Constituição econômica e que podem ser chamados a fornecer ao Poder Judiciário subsídios para um juízo de mérito⁹ das políticas econômicas coerentes com tais pressupostos. Visam situar o espaço de controle de constitucionalidade de políticas econômicas manifestamente contrárias aos objetivos da ordem econômica e financeiros e às estratégias estabelecidas na Constituição para o alcance de seus objetivos.

Assim, a integração da economia dos países em desenvolvimento na economia global não poderá ocorrer às custas da desintegração social e econômica das nações envolvidas em benefício de forças reais de poder internacional, cuja interação com as economias dos estados nacionais às diretrizes e objetivos das respectivas constituições econômicas e, conseqüentemente, ao controle de constitucionalidade.

Esse papel é desempenhado com vigor pela Corte Suprema dos EUA, independentemente de se considerarem as oscilações ideológicas com que pautou sua atuação no período em que se consolidou como agente co-formulador de políticas públicas naquele país (BAUM, 1987)¹⁰.

6. *Controle jurisdicional de políticas públicas* (e

⁹Não é propósito deste trabalho abordar instrumentos políticos e processuais a serem manejados pelo Poder Judiciário nesta tarefa. Mas, tem-se por premissa que estes instrumentos estão presentes no sistema de justiça, no caso brasileiro.

¹⁰Para maior aprofundamento acerca do controle constitucional de políticas econômicas pela Suprema Corte Americana merece atenção a obra de Lawrence Baum, especialmente por ocasião da implementação das políticas do New Deal. Aqui, não importa se o controle por ele exercido se deu, ora em prol de políticas liberais, ora em prol de políticas intervencionistas. Importa foi que o fez em nome de se manter a superioridade da Constituição sobre políticas episodicamente majoritárias.

econômicas)

O princípio da separação dos poderes não é mais discutido na perspectiva de uma regra limitadora do controle jurisdicional de políticas públicas considerando que “o poder é uno no Estado e todo poder emana do povo”, como assinalado alhures (ZANETI JR.,2013; BONAVIDES, 1999 apud ZANETI JR., 2013). É inócua e obstrutiva a questão retrogradamente em voga posta em discussão acerca o papel do Poder Judiciário que enfatiza a inexistência de legitimidade do Poder Judiciário para imiscuir em questões políticas. Ela é de todo inadequada, quer seja do ponto de vista da teoria da Constituição e do constitucionalismo contemporâneo, quer seja do ponto de vista dos instrumentos de legitimação política. A questão, sob a ótica do Estado Democrático de Direito, se resolve com simplicidade: os poderes Executivo e Legislativo haurem sua legitimidade a partir da representação eleitoral popular majoritária derivada do poder constituinte; o Poder Judiciário haure sua legitimidade por delegação do poder constituinte originário que, oriunda da própria Constituição, resulta da deliberação da maioria constituinte. Ele tem por decisão majoritária constituinte uma função contramajoritária em relação à matéria constitucional propriamente dita, aos direitos fundamentais e ao projeto constitucional de sociedade (ZANETI JR., 2013; FERRAJOLI, 2015).

A preservação da ordem constitucional, especialmente em termos econômicos, base para as garantias sociais fundamentais é, inexoravelmente, matéria afeta ao controle de constitucionalidade, sob pena de uma paradoxal desnacionalização da política.

Antes de adentrar nas questões jurídicas afetas à tese que sustenta que as políticas econômicas são suscetíveis de controle de constitucionalidade, é necessário abordar, já no campo da economia, um aspecto de grande relevância no trato desta questão. Os economistas são sempre consultados, quando os governos eleitos não delegam a determinado economista ou a um grupo deles fração relevante do poder político, para se pronunciarem sobre questões relacionadas à política econômica. No caso brasileiro, foram delegados ao economista ministro da Economia poderes presidenciais na condução da política econômica, limitando-se o mandatário eleito a estabelecer restrições irrelevantes do ponto de vista do direcionamento dado à economia política. A função do

controle de constitucionalidade se torna aí, ainda mais relevante, especialmente no tocante a pautas não sufragadas eleitoralmente.

A ciência econômica distingue a abordagem *descritiva* da economia da abordagem *normativa*. A descritiva ou positiva dedica-se à descrição da economia (o modo como é e o seu funcionamento) e propõe modelos de predição econômica e os efeitos das diferentes medidas. A abordagem normativa avalia as diferentes medidas sopesando seus custos e benefícios (ocupando-se de como a economia “deveria ser”). Emite juízos de valor sobre a conveniência de “diferentes cursos de ação”, no que divergem os economistas conforme as premissas e valores com que embasam sua abordagem. A economia normativa se vale da economia positiva uma vez que não pode avaliar as consequências de uma determinada medida se não tem consciência de suas consequências (STIGLITZ, 1998). Esta é uma questão nevrálgica no campo da economia, que estabelece conexão indissociável com o Direito, em especial com a Constituição econômica. Uma política econômica deve partir da abordagem normativa a ser elaborada em conformidade com os fundamentos, princípios e valores estabelecidos na Constituição econômica do ECDD.

Se “la buena economia normativa también trata de indicar explícita y exactamente cuáles son los valores o los objetivos que incorpora...[e] de expresar sus afirmaciones de la forma ‘si éstos son sus objetivos..., ésta es la mayor política posible’” (STIGLITZ, 1998, p. 41), as políticas econômicas têm o dever/poder constitucional de eleger como boa economia normativa aquela cujos objetivos coadunam com os objetivos da Constituição econômica. Aqui se encontra o fundamento para o controle constitucional das políticas econômicas e o desafio cognitivo e operacional que se apresenta ao Poder Judiciário do ECDD, material que não será objeto deste trabalho.

Tomando-se ainda o caso brasileiro, alterações no arcabouço normativo constitucional e infraconstitucional do sistema financeiro nacional, como a revogação da norma constitucional que estabelecia o limite máximo dos juros anuais em 12%, comprometeram profundamente o desenvolvimento econômico do país. Tal medida foi determinante para a prevalência do rentismo sobre o investimento produtivo de bens e serviços. Por outro lado, o crescimento insustentável do endividamento público, a

consequente crise fiscal, a estagnação econômica e os elevados índices de desemprego concorreram para o mesmo cenário.

Uma ampla consciência, por parte do Poder Judiciário, dos argumentos que sustentam tais políticas econômicas torna-se decisiva para a concretização dos objetivos e fins do ECDD. Tais *inputs* devem se fazer presentes nas ações destinadas ao controle de constitucionalidade de políticas públicas por intermédio de mecanismos processuais disponíveis no sistema de justiça.

A título de ilustração, verifiquem-se situações concretas abaixo que podem explicitar o tipo de controle de constitucionalidade de políticas econômicas que pode desafiar a competência e destreza do Poder Judiciário do ECDD. Uma redução de impostos sobre os benefícios decorrentes da venda de ações poderia fomentar a poupança, mas ao mesmo tempo, como estes benefícios vão para as mãos de pessoas mais ricas, a medida aumentaria a desigualdade social (STIGLITZ, 1998, p. 42), enquanto é objetivo constitucional no Estado reduzir a desigualdade. A medida que viesse a introduzir esse tipo de benefício fiscal, por natureza seletivo, poderia ser objeto de ação de inconstitucionalidade por incongruência com a Constituição econômica. Uma economia que tenha por objetivo reduzir a desigualdade social não pode ser conduzida por mecanismos orientados para a exacerbação da concentração da renda, mas deve promover maior distribuição da renda e da riqueza. No caso brasileiro, dado o seu contexto histórico e social, tornou-se dever constitucional do Estado promover políticas econômicas. Políticas de austeridade seletivas adotadas em função de crises econômicas são inconstitucionais se a austeridade e o sacrifício que tais medidas impõem não são suportados por todos os segmentos da sociedade, a exemplo de políticas monetárias que seguem favorecendo desproporcionalmente o setor financeiro em detrimento do setor produtivo, das políticas sociais e da proteção previdenciária e trabalhista.

Essas considerações conduzem a uma associação inevitável entre o Poder Judiciário e as políticas públicas, o que “tem validade para a extensa maioria dos países democráticos” com maior ênfase no caso brasileiro, como anota M. T. Sadek. A autora registra a existência de uma confluência entre dois fenômenos correlatos; de um lado, a limitação da discricionariedade dos atores políticos com atuação nos poderes Executivo e Judiciário e, de outro, um

maior protagonismo do Poder Judiciário, ainda que a amplitude e o impacto desse protagonismo dependam, na prática, da mentalidade, da cultura e da autocompreensão do Poder Judiciário, fatores que conformem a atuação mais ou menos ativa adotada pelo Poder Judiciário, e dependam ainda, da maior ou menor reação dos demais poderes (SADEK, 2013).

Nestes termos, o Poder Judiciário converte-se em agente co-formulador de políticas públicas, uma vez que sua atuação tem impactos econômicos, políticos e sociais. Isto porque uma “democracia de direitos” constitui uma “sociedade vinculada ao projeto constitucional dos direitos fundamentais”, o que não exaure sua decisão pela simples regra da maioria (GRIFFIN, Stephen apud ZANETI, 2013, p.46).

O problema da legitimidade, frequentemente invocado no debate sobre o tema, não se resolve com a já superada teoria da separação dos poderes no seu sentido clássico, qualificada por Bonavides como um dos pontos mortos do pensamento político (BONAVIDES, 1999). Os poderes políticos, hoje, exercem funções de governo e funções de garantias. As primeiras, legitimadas pela representação eleitoral e entregues aos poderes Executivo e Legislativo; as segundas, legitimadas pelo poder constituinte a partir da Constituição e das leis, são exercidas pelo Poder Judiciário e pelas demais instituições de garantia. No ECDD, os direitos fundamentais, sem os quais não há democracia, integram o princípio de democracia que rege aquele modelo de Estado. Havendo ‘disfunção política’ no uso das atribuições de cada poder (ZANETI, 2013, p. 47) a questão poderá ser objetivo de decisão judicial no âmbito do controle de constitucionalidade.

Sendo as políticas públicas “um conjunto coeso de programas e atividades voltadas a um fim constitucional, então, deve-se admitir a atuação judicial na análise da conformação do fim predisposto de determinada política pública à Constituição Federal” (ALCKMIM, 2013, p.247). A legitimidade do Poder Judiciário decorre da força normativa da Constituição, além do fato de que se trata de um poder inerte que age sob provocação de órgão ou ente legitimado. Atores públicos e sociais estão legitimados a provocar o Poder Judiciário a se manifestar sobre a constitucionalidade das políticas públicas. Isto porque a regra da maioria submete-se aos objetivos previamente estabelecidos

na Constituição.

A discricionariedade político-governamental não constitui obstáculo processual ao ajuizamento de ações destinadas ao controle de constitucionalidade, uma vez que, embora o poder governamental possa escolher os meios para alcançar os objetivos e fins da política pública, está ele vinculado ao princípio da “prossecação do interesse público” com o que sua ação submetete-se aos seguintes parâmetros sujeitos ao exame do mérito a que se refere a ação:

- a) vedação do desvio de poder do agente administrativo; b) vedação da perseguição de “interesses privados” por parte do administrador em detrimento do interesse público definido em lei ou na Constituição; c) dever de boa administração, que impõe ao poder público a procura do máximo de eficiência com o mínimo de custo na gestão dos recursos disponíveis (ZANETTI, 2013, p.55).

O comprometimento das instituições de governo e de garantia com o projeto constitucional do Estado que decorre do ECDD implica uma profunda revisão do Direito Administrativo clássico. Não tem mais lugar a distinção dos atos administrativos em “vinculados” e “discricionários”, com a entrega do juízo de conveniência e oportunidade das ações públicas, neste último caso, à discricção do governante ou do administrador. A discricionariedade não pode ser escudo para a omissão governamental quando à adoção de políticas públicas destinadas a dar efetividade às prestações sociais a que o Estado se obriga constitucionalmente e, muito menos, para a concepção de políticas públicas com objetivos estranhos àqueles definidos como objetivos do Estado. Tais deveres constitucionais se tornam mais vinculativos quando se trata de políticas econômicas, uma vez que dizem respeito à obtenção e ao manejo de recursos públicos indispensáveis ao cumprimento daqueles deveres.

De todo pertinente o alerta de Lívia R.S. B. Lage, no sentido de que política pública não se confunde com o direito social fundamental em si, uma vez que a política pública é o programa de governo para se alcançar a efetividade desses direitos. Além disso, a Constituição estabelece, no caso brasileiro, políticas públicas prioritárias, nas quais a discricionariedade dos governos se restringe à eleição de meios eficientes e econômicos para

realizá-las (BISSOLI LAGE, 2013). Não há política pública para a realização de direitos subjetivos constitucionais individuais. A política pública é direito coletivo difuso de toda a sociedade ou de uma coletividade que tem na Constituição um direito social fundamental assegurado.

É direito de toda a sociedade a implementação de políticas públicas destinadas à garantia do *pleno emprego*. Se uma determinada política econômica é entabulada em sentido contrário ou que não tenha o condão de orientar a economia para esse fim, é ela passível de judicialização e de controle constitucional. Se não pode o Poder Judiciário determinar, positivamente, a política econômica a ser implementada para o alcance desse objetivo, deverá, negativamente, declarar a inconstitucionalidade de políticas econômicas que manifestamente não conduzam a esse fim, em conformidade com as teorias econômicas comprometidas com esse objetivo.

M. P. Dallari Bucci, explicita no seu conceito de políticas públicas as várias frentes em relação às quais os legitimados podem reivindicar o controle judicial de políticas públicas. Políticas públicas constituem:

O programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados (BUCCI, 2006, p.28).

Tais ações, programas ou atividades públicas são suscetíveis de controle jurisdicional nos termos propostos no presente artigo. A política pública pode ser impugnada em seu todo ou em relação às etapas que a compõem. Exemplo de grande importância é a formulação do orçamento público cujas prioridades e enfoque não podem se desconectar dos critérios e limites constitucionais.

A Constituição brasileira dispõe sobre diversos instrumentos processuais dos quais se podem valer os legitimados para contestar a constitucionalidade das políticas públicas ou mesmo exigir que o poder público as formule. São eles: mandado de injunção, ação direta de inconstitucionalidade por omissão e arguição de

descumprimento de preceito fundamental.¹¹

7. Conclusão

O ECDD (paradigma de Estado das democracias contemporâneas) não é um Estado de Direito em sentido meramente formal, é um Estado de Direito material, que, legitimado por um princípio de democracia substantivo, põe sob resguardo da Constituição, além dos direitos individuais e os direitos sociais fundamentais, um projeto de sociedade a ser realizado pelos poderes políticos e por toda a sociedade.

A separação dos poderes não é mais a característica marcante do Estado contemporâneo, mas o projeto de sociedade concebido e fundamentado em princípios e valores, estruturado em torno da realização da pessoa humana (no Brasil, na dignidade da pessoa humana) por intermédio da constitucionalização de direitos sociais fundamentais e de políticas públicas prioritárias indispensáveis ao alcance dos objetivos do ECDD.

O contexto democrático em que atua o Estado de Direito faz com que a realização dos direitos constitucionais se dê em tensão permanente entre Constituição e a soberania popular. E a solução de tais conflitos passa por uma reformulação e uma releitura da concepção clássica da separação dos poderes, para se restabelecer o necessário equilíbrio entre *razão e vontade*, considerando que o Direito contempla uma dose de racionalidade indispensável à viabilização da ordem jurídica (ROIG, 2013).

O reconhecimento de que o projeto de sociedade inscrito na Constituição tem caráter normativo e implica uma transformação paradigmática nos campos da economia, da política e do Direito, como elementos indissociáveis comprometidos com o *futuro*, e não com o *passado* ou com a preservação do *status quo*, sobreleva, portanto, a viabilidade e a indispensabilidade do controle constitucional das políticas públicas.

No plano econômico, inclui-se como objetivo fundamental do Estado a garantia do desenvolvimento, que envolve o pleno

¹¹ Estudo detalhado de cada uma destas medidas pode ser consultado em ONODERA, 2013.

exercício do direito internacional ao desenvolvimento, sustentado na autonomia política, econômica, social e cultural dos povos.

A dimensão econômica assume relevância inusitada uma vez que a realização daquele projeto está umbilicalmente atrelada a políticas públicas, em especial, a políticas econômicas condizentes com a “Constituição econômica”.

Nestes termos, considerando a realidade político-jurídico-econômica brasileira, a política está juridicamente comprometida com a realização do projeto constitucional da nação inscrito na Constituição. Assim, Direito, Política e Economia estão inseparavelmente imbricados. A economia se submete ao Direito e as políticas econômicas estão adstritas aos princípios e regras estabelecidas na Constituição econômica.

Em consequência, as políticas públicas de Estado e de governo, incluídas as políticas econômicas, estão juridicamente condicionadas e devem ser adequadas ao alcance dos objetivos e à concretização do projeto de sociedade inscrito na Constituição.

Os poderes políticos do Estado são partícipes e correalizadores do mesmo projeto constitucional de sociedade; em vez de separar, devem se unir em torno dos objetivos constitucionais, inclusive por meio de diálogo e da concertação interinstitucional celebrados publicamente e no interesse público exclusivamente. Os poderes, portanto, se controlam reciprocamente nesse caso. Evidentemente, não da mesma forma. Para os fins deste trabalho, o tema é tratado exclusivamente no tocante ao controle jurisdicional de políticas públicas.

No paradigma do ECDD, é atributo do Poder Judiciário o controle constitucional de políticas públicas e, conseqüentemente, das políticas econômicas. Não tem mais lugar o argumento da falta de legitimidade eleitoral do Poder Judiciário uma vez que a legitimidade provém do poder constituinte originário ao qual estão subordinados os poderes constituídos. Teorias contencionistas e autorestritivas da atuação do Poder Judiciário nesse campo têm se sustentado a partir de uma concepção liberal-tecniciста-positivista do controle de constitucionalidade e numa inadequada e insuficiente teoria da repartição de poderes, cuja aplicação privilegia os interesses do mercado global em detrimento da sociedade como um todo.

Medidas que debilitam o mercado interno em favor do

mercado global são inconstitucionais conquanto o mercado interno tem *status* constitucional de “patrimônio nacional” que deve ser preservado como instrumento de promoção do “desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País”¹² (BRASIL, 1988).

Submetem-se, portanto, ao controle de constitucionalidade, naquilo em que contrariam os fundamentos e objetivos da Constituição econômica, políticas públicas tendentes à liberalização dos mercados, às privatizações de atividades estratégicas ao desenvolvimento nacional, na indústria e nos serviços, à liberalização do comércio internacional e à desregulação financeira, especialmente quanto à livre movimentação do capital especulativo global, quando produzem efeitos degenerativos à economia nacional e ao mercado interno.

Nessa perspectiva, torna-se indispensável que a ciência jurídica, o Poder Judiciário e os atores políticos e sociais legitimados a provocar o controle judicial das políticas públicas tomem em consideração a realidade econômica e suas estruturas, sua dinâmica e evolução, na compreensão do Direito e de sua função, segundo as premissas do constitucionalismo contemporâneo. E, num passo adiante, que os atores sociais, conscientes do direito fundamental da sociedade brasileira à realização de seu projeto constitucional, se valham dos recursos jurídicos disponíveis para levar às instituições de garantia seus pleitos. Trata-se de um grande desafio a essas instituições que se verão induzidas a adentrar e valorar temas inusitados.

A realização do projeto constitucional da sociedade brasileira requer, portanto, uma militância constitucional de toda a sociedade em torno deste objetivo, no qual não há espaço jurídico-político-constitucional para excessos divisionistas qualificáveis como *progressismos* ou *reacionismos*, *esquerdismos* ou *direitismos*.

Referências bibliográficas

¹² “O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia do País, nos termos de lei federal” (CR/88, art. 219).

- ALCKMIM JACOB, Cesar Augusto. A “Reserva do Possível”: Obrigação de Previsão Orçamentária e de Aplicação da Verba. In: GRINOVER, Ada P.; WATANABE, Kazuo. *O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- BACKHOUSE, R. *The Puzzle of Modern Economics: Science or Ideology? Cambridge? Cambridge University Press*, 2012.
- BAWM, Lawrence. *A Suprema Corte Americana*. São Paulo: Forense, 1987.
- BELLUZO, Luiz Gonzaga; GALÍLPOLI, Gabriel. *Manda quem Pode, Obedece quem tem Prejuízo*. São Paulo: FACAMP, Contracorrente, 2017.
- BERCOVICI, Gilberto. Política Econômica e Direito Econômico. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 105, jan/dez. 2010, p. 389-406.
- BISSOLI LAGE, Livia Regina Savernini. Políticas Públicas como Programas e Ações para o Atingimento dos Objetivos Fundamentais do Estado. In: GRINOVER, Ada P.; WATANABE, Kazuo. *O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo: Malheiros, 1999.
- Brasil. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, 5 out. 1988. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988. 292p.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. O Conceito de Política Pública em Direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari [Org.]. *Políticas Públicas: Reflexos sobre o Conceito Jurídico*. São Paulo: Atlas, 2007.
- CARBONELL, Miguel [Org.]. *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003.
- CHANG, Ha-Joon. *Chutando a Escada: A Estratégia do Desenvolvimento em Perspectiva Histórica*. São Paulo: Unesp, 2004.
- CHANG, Ha-Joon. *Economia: Modo de Usar*. São Paulo: Portfolio Penguin, 2015.
- CLARK, Barry. *Political Economy: A Comparative Approach*. London: Greenwood Publishing Group, 1998.
- DOWBOR, Ladislau. *A Era do Capital Improdutivo: Porque Oito Famílias tem mais Riqueza do que a Metade da População do Mundo?* São Paulo: Anatomia Literária, 2017.
- DYE, Thomas R. *Understanding Public Policy*. Englewood Cliffs, NJ, USA: Prentice Hall, 1972.
- FATTORELLI, Maria Lúcia. *Auditoria Cidadã da Dívida dos Estados*. Brasília: Inove Editora, 2013, pp. 43-53.
- FERRAJOLI, Luigi. *A Democracia através dos Direitos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

- GRIFFIN, Stephen. Judicial Supremacy and Equal Protection in a Democracy of Rights. *Journal of Constitutional Law*, v. 4, n. 2, p. 281-313, jan. 2002.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas. In: GRINOVER, Ada P.; WATANABE, Kazuo. *O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 125 e ss.
- KOERTEN, David C. *Quando as Corporações regem o Mundo*. São Paulo: Futura, 1996.
- MORAL, Antônio Torres del; TEJADA, Javier Tajadura. *Los Preámbulos Constitucionales en Iberoamérica*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.
- MOREIRA, Vital. Economia e Constituição – para o conceito de constituição econômica. In: *Boletim de Ciências Econômicas* (Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra), Universidade de Coimbra, Volume XIX, 1976, p. 23.
- MOREIRA, Vital. Economia e Constituição - para o conceito de constituição econômica. In: *Boletim de Ciências Econômicas* (Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra), Universidade de Coimbra, Volume XVII, 1974, p. 110.
- ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi. O Controle Judicial das Políticas Públicas por meio do Mandado de Injunção, da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Contornos e Perspectivas. In: GRINOVER, Ada P.; WATANABE, Kazuo. *O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- ONU. Declaração Sobre Direito ao Desenvolvimento. *Resolução nº 41/128 da Assembleia Geral das Nações Unidas*, de 4 de dezembro de 1986. Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/decl_direito_ao_desenvolvimento.pdf. Acesso em: 24 de janeiro de 2019.
- PROCOPIUCK, Mário. *Políticas Públicas e Fundamentos da Administração Pública*. São Paulo: Atlas, 2013.
- ROIG, Francisco J. Ansuátegui. *Razón y Voluntad en el Estado de Derecho*. Madrid: Dykinson, 2013.
- SADEK, Maria Tereza. O Controle de Constitucionalidade. In: GRINOVER, Ada P.; WATANABE, Kazuo. *O Controle Constitucional de Políticas Públicas*. São Paulo: Forense, 2013.
- SANCHÍS, Luis Prieto. *El Constitucionalismo de los Derechos – Ensayos de Filosofía Jurídica*. Madrid: Trotta, 2013.
- SHAXSON, Nicholas. *Treasure Islands: Uncovering the Damage of*

- Offshore Banking and Tax Havens. St. Martin's Press, New York, 2011. Disponível em:<http://dowbor.org/2015/10/nicholas-shaxson-trea-sure-islands-uncovering-the-damage-of-offshore-banking-and-tax-havens-st-martins-press-new-york-2011.html/>
- SOUTH CENTER. *Liberalization and Globalization: Drawing Conclusions for Development*. GENEBRA: South Center, 1996.
- STIGLITZ, J.; CHARLTON, A. *Livre Mercado para Todos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.
- STIGLITZ, Joseph E. More instruments and broadres goals: moving toward the Post-Whashington Consensus. In: CHANG, H.-J. *The Rebel Within: Joseph Stiglitz at the World Bank*. London: Anthem Press, 2001.
- STIGLITZ, Joseph. *Macroeconomia*. Barcelona: Editora Ariel S.A., 1998.
- Vitali S, Glattfelder JB, Battiston S (2011). *The Network of Global Corporate Control*. PLoS ONE 6(10): e25995. <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0025995>. Acesso em: 31/01/20.
- WILLIAMSON, John. *Latin American Adjustment: How much has happened?* Whashington, 1990. Institute for International Economics, XV, *passim*.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. *El Derecho Dúctil – Ley, Derechos, Justicia*. Madrid: Trotta, 2005.
- ZANETI JR., Hermes. A Teoria da Separação de Poderes e o Estado Democrático Constitucional: Funções de Governo e Funções de Garantia. In: GRINOVER, Ada P.; WATANABE, Kazuo. *O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

A Constituição cabe na Economia?

*Uma leitura a partir da tributação
e dos direitos trabalhistas*

Francisco Mata Machado Tavares¹

Platon Teixeira de Azevedo Neto²

1. Introdução

A promulgação da Constituição da República de 1988 despertou em meio a majoritárias porções da intelectualidade, dos agentes públicos, das lideranças partidárias, dos dirigentes sindicais e dos militantes de movimentos organizados da sociedade civil brasileira uma atmosfera de pronunciado otimismo diante de um documento que, a um só tempo, parecia solidificar o processo transicional em relação ao precedente Estado de exceção e fornecer as bases normativo-institucionais para que o Brasil vencesse um multicentenário quadro marcado por desigualdades materiais³ (SOUZA, 2016) e simbólicas extremas; formas de exclusão política, cultural e econômica estruturalmente arraigadas; e um alijamento de significativas parcelas populacionais em relação à cidadania e aos direitos que lhe correspondem (SANTOS, 1979).

¹ Doutor em Ciência Política pela UFMG. Professor Adjunto na UFG. Coordenador do Grupo de Estudos e Pesquisas Sócio-Fiscais (GESF).

² Doutor em Direito pela UFMG. Professor Permanente do Mestrado em Direito e Políticas Públicas da UFG. Juiz Titular de Vara do Trabalho de São Luís de Montes Belos/GO.

³ Confira-se trecho extraído da seção conclusiva de tese de doutorado premiada pela CAPES e pela ANPOCS sobre o tema das desigualdades de renda no Brasil, que deu origem a livro igualmente laureado pelo prêmio Jabuti: “As comparações internacionais confirmaram que o Brasil é o país mais desigual entre aqueles com estimativas disponíveis com base em dados tributários. Já éramos muito desiguais desde o início do século passado, estando à frente dos países para os quais há dados” (SOUZA, 2016, p. 329).

No âmbito do direito constitucional, foram recorrentes as alusões ao ordenamento jurídico fundado em 1988 como uma ruptura profunda com o passado. Prócer do ineditismo e do caráter peculiarmente efetivo da nova Constituição (LYNCH; MENDONÇA, 2017)⁴, o jurista Luis Roberto Barroso diagnostica a transição entre uma história pretérita de “insinceridade constitucional” e “falta de seriedade em relação à lei fundamental”, para o contexto em que “com a promulgação da Constituição de 1988, teve início a luta teórica e judicial pela conquista de efetividade pelas normas constitucionais” (BARROSO, 2015, p. 6). A ideia de que o hiato entre eficácia e validade das prescrições constitucionais poderia ser reduzido a partir da promulgação da Carta de 1988 tornou-se, com efeito, crescentemente prestigiada em meio aos praticantes e estudiosos do constitucionalismo no país.

Os entendimentos dissonantes em relação à posição acima sintetizada guardaram um caráter de denúncia da realidade iníqua sob a perspectiva do texto constitucional, antes de atribuírem a este um eventual predicado de irrealizável ou materialmente inviável. Destacou-se, no que tange à crítica sobre a ineficácia da Constituição brasileira, a produção teórica de Marcelo Neves. O autor valeu-se da noção de “constituição nominalista” para significar uma realidade social em que “em contraposição aos indícios de mudança expressos no texto constitucional, impõem-se relações reais de poder com pretensão de eternizarem-se, embora desestruturadas e desestruturantes do Estado como instituição” (NEVES, 1996, p. 324).

A partir da ciência política, a leitura proposta por Evelina Dagnino notabilizou-se por decifrar a complexidade do contexto sócio-histórico em que a Constituição de 1988 veio a lume. De um lado, o país experimentava o cume de um processo transicional animado por uma efervescente sociedade civil, povoada por “novos personagens” (SADER, 2001) e pela edificação de arranjos participativos que abriram o Estado e os respectivos processos decisórios à influência e à direta atuação dos cidadãos. De outro,

⁴ C. Lynch e J Mendonça ofertam uma contundente crítica, de ordem histórico-jurídica e histórico-social, à tese da peculiar efetividade e do caráter sui generis da Constituição da República de 1988. (LYNCH & MENDONÇA, 2017).

tratava-se do momento global em que as práticas neoliberais emergiam, de modo a engendrarem a supressão de direitos sociais, o primado da subjetividade individual e atomística em detrimento das coletividades e a redução da experiência humana à lógica da economia (BROWN, 2015). Este processo fora caracterizado pela autora em questão como pautado por uma “confluência perversa”. Sob tal realidade, “a apropriação e re-significação de referências caras ao projeto democrático [são] redefinidas [e] passam a abrigar significados fundamentais do projeto neoliberal” (DAGNINO, 2005, p. 45). Em suma, o projeto democratizante e de inclusão da sociedade civil nos espaços públicos fora, em grande medida, subvertido em cenários pautados pela desresponsabilização estatal no que cinge à consecução de políticas públicas asseguradoras de direitos fundamentais – em especial, os sociais –, de tal arte que essas atribuições foram deslocadas para o setor privado, na forma de organizações sociais e figuras congêneres (DAGNINO, 2005).

A realidade histórica da “confluência perversa” forneceu o cenário cultural e institucional em que, em meio aos economistas ortodoxos adeptos da chamada *supply side economics*, vicejasse uma crítica distinta daquelas acima expostas, agora direcionada à constituição enquanto tal. A tese advoga o entendimento de que as vinculações orçamentárias prescritas no texto de 1988; somadas à ampla previsão de direitos sociais e; ao estabelecimento de competências tributárias que – uma vez exercidas em plenitude – poderiam inibir a atividade econômica privada, tenderiam a colapsar a própria democracia brasileira, diante de um futuro assolado por esgotamento fiscal, que inviabilizaria qualquer margem para que governos atuassem em favor das preferências eleitorais dos cidadãos ou da promoção dos direitos constitucionalmente assegurados. Em artigo científico dedicado ao assunto, o economista Eduardo Fagnani resgata, desde o processo constituinte até a discussão ulterior situada no plano do exercício do poder constituinte derivado, o modo como uma miríade de respeitados economistas identificados com a *mainstream* no respectivo campo profissional e disciplinar, a exemplo de Fábio Giambiagi, Maílson da Nobrega e Roberto Campos, desenvolveram a tese da ingovernabilidade do país, diante dos direitos sociais ali garantidos (FAGNANI, 2010).

As críticas não se limitam ao plano do suposto excesso de dispêndios orçamentários estabelecido pela Carta de 1988.

São recorrentes, igualmente, objeções ao modo como o sistema constitucional tributário erigido no contexto da redemocratização teria conduzido o país a uma elevada carga fiscal. Com efeito, não foram incomuns ideias como as que se apresentam em um artigo científico orientado ao debate da reforma tributária no Brasil, redigido por economistas provenientes de três regiões do país, a dispor – ainda que à míngua de estudos empíricos comportamentais que autorizassem tal constatação – sobre “um sentimento generalizado de que a redução da carga tributária é um fator primordial e urgente para o desenvolvimento do país” (PEREIRA *et. al.* 2014, p. 147).

Sob o prisma filosófico-jurídico, a tese econômico-ortodoxa de que os direitos sociais são materialmente inviáveis e de que a carga tributária brasileira impediria a produção ou a competitividade já fora objeto de aportes críticos emanados do liberalismo constitucionalista. Uma crítica liberal à própria noção de propriedade ou renda pré-tributárias e à tese de que as exações seriam um fardo a incidir sobre domínios pré-existentes fora apresentada ainda no início dos anos 2000 por Liam Murphy e Thomas Nagel. O argumento dos autores redefiniu as bases da relação entre justiça e tributação, ao indicar que, seja lógica ou historicamente, o Estado (e, assim, os tributos) precedem a propriedade (MURPHY & NAGEL, 2005). Também no campo dos dispêndios governamentais, há muito a deontologia constitucional centrada em taxonomias que indicam direitos positivos ou negativos, de defesa ou prestacionais, liberais ou sociais, cedeu terreno para a constatação de que todo direito fundamental implica aportes orçamentários e, nesse sentido, é positivo. Como explicaram Stephen Holmes e Cass Sunstein, juristas de linhagem liberal, garantias como acesso à justiça e liberdades como livre manifestação do pensamento são, ao demandarem elementos de *enforcement* e regulação, tão dependentes de recursos como a previdência ou a proteção ao emprego (HOLMES & SUNSTEIN, 1999).

O escopo deste capítulo reside em acrescentar ao debate em questão uma leitura crítica de ordem imanente à tese da *supply side economics*. A ideia, nada inédita e tampouco ancorada em fontes empíricas primárias, reside em chamar a atenção ao seguinte: se a redução da carga tributária e a supressão de direitos trabalhistas implicam maior estímulo à atividade econômica e melhores condições para que se edifiquem regimes democráticos,

então é de se esperar que, no plano comparado, países com menos normas protetivas dos trabalhadores e com uma reduzida parcela de arrecadação fiscal *vis a vis* PIB tendam a possuir regimes políticos mais democráticos e cenários econômicos mais prósperos. As seções a seguir voltam-se a expor uma gama de dados que parecem suscitar dificuldades para a manutenção desta premissa, de modo que, opostamente, revela-se como mais provável a coincidência entre direitos trabalhistas e maior arrecadação fiscal com ambientes democráticos e economicamente tão pujantes como equânimes. Adiante, perquire-se o tema sob a perspectiva tributária e, após, trata-se do âmbito trabalhista, antes de uma breve seção conclusiva.

2. *Tributos, Democracia e Direitos Fundamentais: antípodas ou complementos?*

Como exposto na seção introdutória, é recorrente, tanto na academia como nas redes informais da comunicação entre cidadãos, a ideia de que a arrecadação fiscal, acaso demasiada, pode inibir a atividade produtiva e, assim, desencadear efeitos deletérios sobre a economia, causando contração e, em última análise, redução do próprio orçamento público, por meio do desincentivo a fatos econômicos que se identificam como aspectos materiais de hipóteses normativas de incidência tributária. Conforme afirmado, o campo econômico que professa essa tese é usualmente identificado como *supply side economics*, assim nomeado por crer que a ênfase na indução da expansão da atividade econômica deve estar nos estímulos à oferta, antes da demanda, como quer o pensamento keynesiano. No campo da teoria do Estado, a ideia de que entes soberanos devem revelar-se atraentes, de modo que a moderna ideia de *raison d'État* ceda terreno à *raison du Monde*, é definida por P. Cerny como o “Estado-competição” (CERNY, 2010). Esta forma política é orientada à competitividade, sempre regida segundo parâmetros mercantis, de modo que a tributação, base do Estado moderno (SCHUMPETER, 1991; ELIAS, 2000) e realização histórica do contrato social (MARTIN *et. al.*, 2009), passa a ser entendida como não mais do que uma imposição “onerosa sobre os negócios” (CERNY, 2010, p. 17)⁵. Sob

⁵ Confira-se, no original, a íntegra do trecho de onde se extrai esta tradução

tal esquema, os tributos seriam entendidos como simples formas extrativas sobre um mercado “neutro” e pré-existente e estariam voltados precipuamente ao custeio da burocracia estatal. A tese fora acompanhada de construções acadêmicas como a “Curva de Laffer”, a dispor que, a partir de um certo limite, a elevação da tributação prejudicaria a própria arrecadação, ao inibir os estímulos para a produção⁶. Esta teoria, porém, já fora empírica e teoricamente refutada (MIROWSKI, 1982).

Mais recentemente, forma-se um consenso tanto nos estudos econômicos como jurídicos de que a atividade tributária do Estado não opera de modo unilinear, segundo uma lógica em que contribuintes levam à máquina pública recursos que correspondem ao fruto exclusivo e pré-estatal do respectivo esforço laboral. De modo quadridimensional, convenciona-se que a tributação é uma relação social assaz mais complexa e relevante, composta por quatro elementos, todos iniciados

livre: “Politics, politicians and policies are required more and more to tack to the requirements of global competition rather than pursue domestic autonomy and the ‘common good’ of the citizens of a particular state. Inflation, heavy-handed government intervention, trade protectionism, taxation seen as burdensome on businesses and bureaucracy in general are likely to deter investment and reduce economic activity. The result is often a ‘democratic deficit’, in which government is seen to be ‘the problem, not the solution’ (Ronald Reagan). This combination of the transnationalisation of interests, the disaggregation of the state and the coming of the Competition State has fundamentally transformed how the state itself works, eroding, undermining and making ‘end runs’ around the ‘inside’, the traditional Weberian state (CERNY, 2010, p. 17).

⁶ Uma didática apresentação do significado da Curva de Laffer, em sua redação original, é a seguinte: “When the tax rate is at one hundred percent, all production ceases in a monetary economy. People will not work in the money economy if all the fruits of their labor are confiscated by the government. ... On the other hand, if the tax rate is zero, people can keep one hundred percent of what they produce in the money economy. There is ... no government barrier to production, so production is maximized. Output of the money economy is limited only by the desire of workers for leisure; because the tax rate is zero, government revenues are also zero.... Point *a* represents a very high tax rate and very low production. Point *b* represents a very low tax rate and very high production. Yet they each yield the same revenue to the government. ... The shaded area shows the prohibitive range for government, where rates are unnecessarily high and can be reduced with gains in both output and revenue”(WANNISKI, 1978).

em “r” (COBHAN, 2019), como abaixo se explica.

i) Receita: tributos são a principal fonte de recursos para que o Estado assegure direitos, implemente políticas e exerça a sua soberania.

ii) Reprecificação: tributos são fundamentais, por meio de mecanismos como a seletividade em função da essencialidade nos impostos incidentes sobre o consumo ou a progressividade no tempo em função do não atendimento à função social no imposto sobre a propriedade urbana, para a redefinição de preços que, “naturalmente”, poderiam levar ao malferimento de direitos fundamentais, à escassez de bens essenciais ou ao impulsionamento de práticas econômicas que deixam para a sociedade as externalidades negativas que produzem, a exemplo da poluição automotiva ou do desmatamento.

iii) Redistribuição: há poucas dúvidas de que, no estágio atual das economias capitalistas, o mais eficiente instrumento para a promoção de objetivos como erradicação da pobreza ou redução de desigualdades sociais e regionais é o tributo. Assim, ainda que o Estado pudesse custear toda a sua atuação por meio de emissão de títulos da dívida e ampliação da base monetária e, igualmente, ainda que a reprecificação pudesse ser obtida a partir de instrumentos associados ao poder de polícia administrativo, tributos seguiriam como indispensáveis para a consecução de metas redistributivas, fundamentais em todos os países liberal-democráticos e especialmente necessárias em realidades, como a brasileira, marcadas por exacerbada desigualdade.

iv) Representação: como afirma Alex Cobhan (2019), trata-se da mais relevante e menos discutida propriedade sócio-política da relação de direito tributário. Há farta documentação bibliográfica sobre a correlação positiva e até mesmo o vínculo causal entre tributação e representação política. Hoffman e Norberg (1994), por exemplo, coordenaram uma obra centrada na história da Holanda, do Reino de Castela, da Inglaterra e da França entre 1450 e 1789. Os achados desse esforço de escavação documental e interpretação econômica e política atestam que o Estado absolutista corresponde à ideia de “mínimo” no sentido tributário e, por conseguinte, ordenamentos representativos e caracterizados por mais sólidos instrumentos de *accountability* são, precisamente, os que mais tributam. Charles Tilly (2009) explica esse fenômeno teoricamente, ao tratar de mecanismos impulsionados por extração (arrecadação fiscal),

seguida de resistência, repressão e, enfim, barganha, esta última abrindo espaço para a democratização. Na atualidade, estudos sobre os efeitos prejudiciais de ajudas humanitárias em países africanos sobre as respectivas democracias (BASKARAN, 2014) confirmam a pertinência desse vínculo entre tributos e democracia representativa.

Se a argumentação teórica acima mencionada estiver correta, então é plausível supor que países economicamente mais equânimes e prósperos, assim como aqueles que possuem regimes democráticos mais inclusivos e sólidos (representação), tendem a contar com arrecadação fiscal elevada (recursos), progressiva (redistribuição) e seletiva (reprecificação). Adiante, portanto, apresentam-se alguns dados secundários que parecem corroborar essa hipótese.

O mapa abaixo, produzido pelo projeto “Our World In Data”, auxilia em uma percepção inicial do fenômeno, ao sugerir forte correlação positiva entre maior tributação, democracia e desenvolvimento econômico. Confira-se:

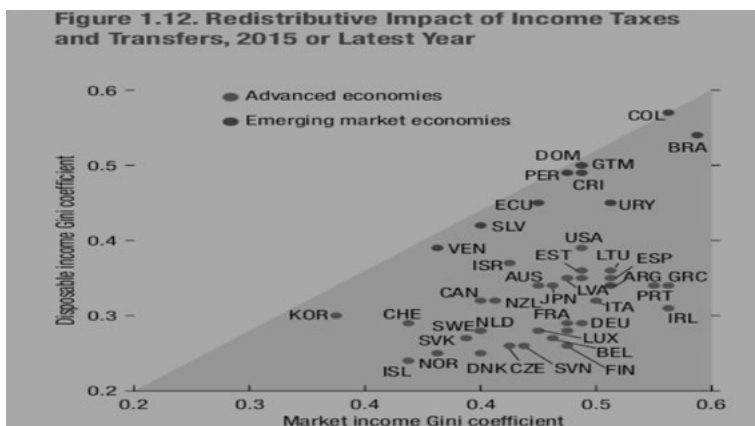


(OURWORLDINDATA, 2019)

A observação do mapa acima transcrito sugere que, a julgar pela prevalência de faixas mais escuras (maior arrecadação tributária) no mundo economicamente mais desenvolvido e politicamente mais democrático e de faixas mais claras (menor arrecadação tributária) em países menos prósperos economicamente e menos tendentes a constituírem-se como poliarquias, não faz sentido a usual alegação de que a redução de tributos implica desenvolvimento ou maior liberdade aos cidadãos. Se assim ocorresse, seria de se esperar baixas cargas tributárias na Europa e elevadas na África. Ocorre, todavia, o oposto.

É perceptível, igualmente, no mapa que acima se reproduziu, a figuração do Brasil como um possível *outlier*, ao

se tratar de país assolado por desigualdades e economia menos próspera e inclusiva do que as de nações do Norte Global que, contudo, experimenta elevada tributação em relação ao PIB. Essa perplexidade se esclarece ao acrescentar-se à análise do elemento “receita”, o fator “redistribuição” à prática tributária. O Brasil é, quanto a esta, um país discrepantemente iníquo. A figura abaixo, extraída de um estudo publicado pelo Fundo Monetário Internacional (2017), traz evidências disso:

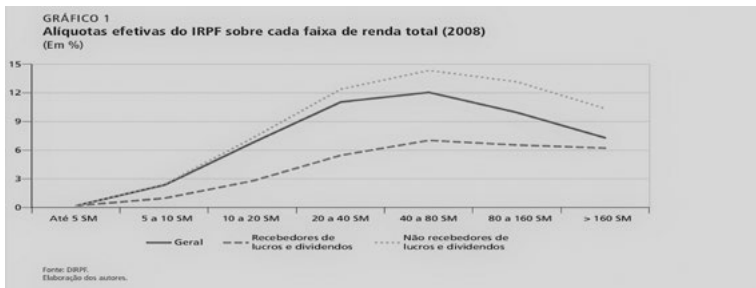


(FMI, 2017)

O Brasil, quando não é considerado o respectivo sistema tributário, ostenta níveis de desigualdade, medidos conforme o coeficiente GINI, semelhantes ao de nações como Grécia e Irlanda. O que desloca o país para um cenário especialmente desigual é, precisamente, o modo como a tributação, preponderantemente regressiva, não logra alcançar os efeitos redistributivos dela esperados.

O principal elemento a explicar a peculiaridade do caso brasileiro reside no fato de que os tributos, neste país, incidem preponderantemente sobre o consumo. Como reportou a imprensa econômica especializada no final de 2019, aludindo a um estudo elaborado pela Organização Não Governamental OXFAM, “a tributação sobre renda e patrimônio como proporção da carga tributária no Brasil é de 22%, contra 40% em países desenvolvidos. Já a tributação indireta (consumo) brasileira chega a quase 50%, enquanto, na OCDE, fica em 33%, na média” (TUON, 2019). Como é sabido, os setores menos abastados da sociedade tendem

a consumir toda a respectiva renda, ao passo que os mais ricos podem obter reservas para a formação de patrimônio, além de experimentarem acréscimos patrimoniais mais vultosos. Desse modo, a escolha por tributar-se preponderantemente o consumo revela-se, por si só, regressiva. Ocorre, ademais, que também a tributação sobre outras bases se demonstra, no Brasil, alheia ao expediente de redistribuição atinente à progressividade. Um patente exemplo reside no Imposto de Renda das Pessoas Físicas. Esse tributo, considerada a plêiade de exonerações em favor dos rendimentos do capital e dos grandes contribuintes e constatada a escassez de alíquotas aplicáveis para os diferentes patamares de rendimentos, acaba por onerar as camadas médias de um modo sobremaneira mais intenso do que se dá com quem ocupa posições no topo da pirâmide econômica do país. Em um texto para discussão lançado pelo IPEA no ano de 2019, efetivou-se uma decomposição analítica das alíquotas efetivas de IRPF *vis a vis* o estrato de rendimentos dos contribuintes, chegando-se à figura que abaixo se transcreve:



(FERNANDES *et. al.*, 2019).

Nota-se que, no Brasil, malgrado o sistema constitucional que se refere a noções como progressividade e respeito à capacidade contributiva, ocorrem situações como a que se transcreve acima, em que contribuintes com rendimentos superiores a quarenta salários mínimos tendem a ser menos tributados sobre a respectiva renda à medida em que os seus ganhos se elevam. Vê-se, em suma, um sistema duplamente regressivo, seja por priorizar a tributação sobre o consumo, seja por onerar as camadas médias com tributos

sobre a propriedade⁷ e a renda de modo mais intenso do que se dá com os setores mais abastados.

O que os dados acima pretendem informar é uma constatação simples, empiricamente já assentada e, assim, digna de ensejar perplexidades por ver-se ainda tão questionada na esfera pública temática sobre a relação entre tributação, democracia e prosperidade econômica: o fato é que países que tributam mais, desde que o façam progressivamente, tendem a experimentar realidades econômicas mais pujantes e equânimes, além de regimes políticos mais estáveis e democráticos. Assim, o argumento de que o exercício das competências constitucionais tributárias (como aquela reservada para as grandes fortunas) seria um risco ou ameaça ao desenvolvimento da economia do país revela-se, à luz da experiência comparada, não procedente. Em suma, não há *trade off* entre tributação e avanço da economia. Opostamente, quando se pensa em concessão de favores fiscais aos grandes contribuintes ou em redução de carga tributária como valores intrínsecos, é inevitável perceber-se que, ao menos sob a perspectiva dos dados e figuras aqui transcritos, mira-se na África subsaariana como modelo a ser alcançado, em detrimento de países como os da península escandinava. Tributos, enfim, são uma condição de possibilidade, antes de um óbice, ao desenvolvimento econômico e à inclusão política. A seção seguinte perquire este tema da relação entre direito e economia, agora com enfoque nos vínculos entre normas protetivas dos trabalhadores e realidades socioeconômicas.

3. Direitos trabalhistas: promotores do crescimento ou obstáculos ao desenvolvimento econômico?

Assim como nas seções precedentes restou evidenciada a falsa ideia de que carga tributária – elevada e seletiva – desde que progressiva, provoca, necessariamente, efeitos maléficos à economia, tampouco menos incorreta é a ideia, conforme se verificará doravante, de que um nível elevado de proteção laboral,

⁷ Um emblemático exemplo de iniquidade no que tange à tributação sobre propriedade no Brasil cinge-se à não incidência do imposto sobre veículos automotores em hipóteses como a propriedade de aeronaves.

implica, forçosamente, empecilhos ao avanço econômico.

Na realidade, tem-se verificado no Ocidente que as opções neoliberais por legislações laborais menos rígidas trazem efeitos negativos, como o aumento da informalidade, perda do poder aquisitivo, falta de cobertura previdenciária e consequente aumento da pobreza em geral. Ademais, a tese neoliberal considera o sindicalismo como verdadeiro vilão, por supostamente impedir a livre concorrência e encarecer os custos dos empreendimentos com demandas injustificadas. Em razão disso, a negociação coletiva acaba preterida pela negociação individual, que muitas vezes sufoca o operário diante do temor da perda do emprego. Enfim, revestese de significativa importância a criação de empregos duradouros, condições de trabalho seguras, salários adequados e proteção às organizações sindicais (MOLINA, 2010).

Relatório do Banco Mundial publicado em 2015 mostrou que houve uma reversão da posição anterior totalmente avessa à proteção dos trabalhadores, passando ao entendimento de que existe impacto negativo tanto na competitividade quanto no crescimento seja quando há uma regulamentação excessiva seja quando há uma regulamentação insuficiente (ADAMS *et al*, 2019, p. 2).

Aliás, importante frisar, sob o aspecto conceitual, que o desenvolvimento econômico abrange mais do que o simples aumento do produto interno bruto, importando uma gama de condições de vida da população, o grau de evolução tecnológica e industrial, dentre outros (ROCHA; LAU, 2019, p. 327) e, de certo modo, está relacionado ao desenvolvimento humano, medido, com certo grau de confiabilidade, pelo IDH de cada país.

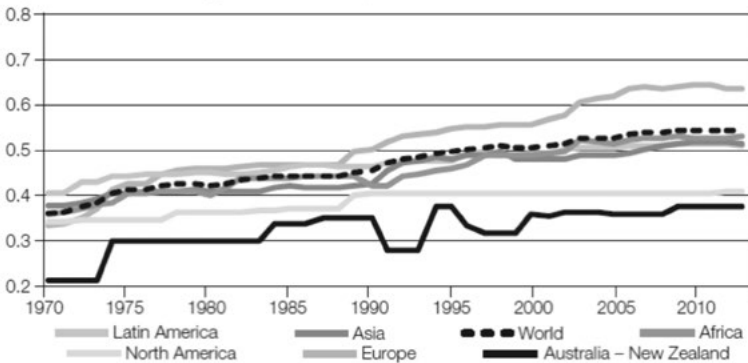
Pesquisas sérias e abrangentes, ao longo de décadas, com 117 países no mundo, mostraram que países com razoável proteção ao trabalhador lograram índices elevados de desenvolvimento, em certos casos comparativamente maiores àqueles com níveis fracos de tutela. De modo geral, nações com considerável salvaguarda de direitos laborais possuem resultados associados a aumento da participação do trabalho na renda nacional, crescimento do mercado de trabalho e redução de taxas de desemprego (ADAMS *et al*, 2019).

Isto é, passou-se a compreender a necessidade de uma regulamentação ajustada, de forma a assegurar direitos aos trabalhadores, pois são também estes importantes fomentadores

do mercado consumidor e geradores de renda, num processo de retroalimentação do mercado, antes ignorado numa visão míope de desmedido desejo de exploração da mão-de-obra.

O gráfico abaixo mostra as tendências globais e regionais sobre leis de proteção contra dispensa e o uso de contratos a prazo. O cenário para a Europa é condizente com a tendência global de aumento da proteção, apesar de um pequeno declínio após 2008, refletindo a resposta à crise da União Europeia. O declínio, todavia, não é muito grande se comparado à tendência geral de aumento constante do nível de proteção desde a década de 1970 (ADAMS *et al*, 2019):

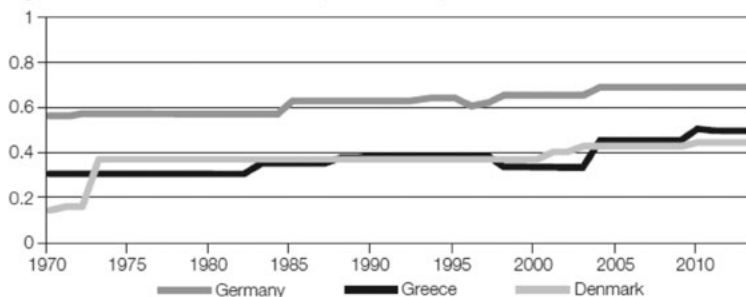
Figure 5. Global and regional EPL trends, 1970-2013



Source: CBR-LRI (Adams, Bishop and Deakin, 2017).

Comparando três países desenvolvidos (Alemanha, Grécia e Dinamarca), observa-se que a proteção da Alemanha é maior que da Dinamarca e da Grécia, sendo que neste caso (da Grécia) houve uma exigência imposta por bancos europeus por causa do apoio financeiro dado em razão da crise. O nível de proteção da Alemanha é maior em relação aos períodos de aviso prévio, tempo de qualificação, dispensa sem justa causa e procedimentos relativos à demissão em geral. Porém, a Grécia tem pontuação elevada no tocante à exigência de consulta prévia aos sindicatos no caso de dispensas em massa (ADAMS *et al*, 2019).

Figure 7. EPL trends in three developed countries, 1970–2013



Source: CBR-LRI (Adams, Bishop and Deakin, 2017).

A Alemanha, que ocupa a 4ª posição entre as maiores economias do mundo (considerado o PIB anual)⁸ e 6º lugar no IDH⁹, possui uma legislação relativamente benéfica ao trabalhador, levando-se em conta também outros aspectos, como salário mínimo, jornada de trabalho e força do sindicalismo. O salário mínimo mensal legal na Alemanha é atualmente de 1.584 euros, a jornada de trabalho – em grande parte determinada por convenções coletivas – gira em torno de 37 horas semanais¹⁰ e ainda possui um dos mais fortes (quicá o mais) sindicalismos do mundo, baseado num sistema de unidade sindical, com adesão espontânea, e alto poder de negociação.

A elevação gradual do salário mínimo, como tem ocorrido na Alemanha e em outros países pode acarretar diminuição progressiva da desigualdade salarial, contribuindo para uma melhor justiça social. Porém, por si só, não é suficiente para uma melhora das condições globais, se não combinados com investimentos na formação e na qualificação dos trabalhadores (PIKETTY, 2014, p. 302-305).

DÄUBLER advertia da diversidade interna do direito do trabalho alemão, decorrente de grandes variações salariais e condições de trabalho de um setor para outro em razão das conquistas mais exitosas de alguns sindicatos especialmente. Além disso, existem diferenças regionais. E ainda entre o mesmo setor e a mesma região, existem diferenças marcadas pelos contratos coletivos (1997, p. 165).

⁸ <https://www.worldometers.info/gdp/#top20>. Acesso: 10 abr. 2020.

⁹ <https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0/rankings/idh-global.html>. Acesso: 10 abr. 2020.

¹⁰ <https://www.repository.cam.ac.uk>. Acesso: 17 abr. 2020.

Ao fim e ao cabo, a Alemanha se caracteriza por concretizar a ideia de “Estado de direito social”, inclusive por sua estrutura constitucional garantidora de direitos sociais, reconhecedora da necessidade de regulamentação laboral protetora, que evolui progressivamente, desde a industrialização, tornando-se cada vez mais complexa com desenvolvimento técnico (BELTRAN, 2002, p. 82).

A Alemanha serve apenas como exemplo, pois também se pode observar em países como França (com jornada semanal máxima de 39 horas, regras de proteção ao emprego e liberdade sindical, inclusive com ratificação da Convenção n. 87 da OIT, não ratificada pelo Brasil), Itália (jornada semanal de 40 horas, proteção contra a dispensa de empregados por tempo indeterminado e pluralismo sindical) e Portugal (jornada semanal de 40 horas, regras quanto à demissão e valorização da negociação coletiva), um sistema de tutela laboral bastante abrangente¹¹.

Apesar disso, é certo que vêm ocorrendo flexibilizações e desregulamentações das legislações trabalhistas nos últimos anos, não somente na Alemanha, mas também em diversos países desenvolvidos, seja em razão de crises econômicas, seja também em virtude das novas morfologias do trabalho.

Em razão de pressões do mercado, a França, que chegou a ter uma jornada semanal máxima de 35 horas, aumentou-a para 39 horas¹². Também se ampliaram formas de prestação de serviço não subordinadas e permissão de negociação coletiva *in peius* no campo de regulamentação francês. Na Itália, em nome do combate ao desemprego, foram diversificadas as hipóteses de contratação por tempo determinado e permitiu-se ainda o *distacco* (quando um empregador coloca à disposição de outro um ou mais trabalhadores para execução de determinada atividade laborativa), enquanto em Portugal também se passou a admitir a prevalência do negociado sobre o legislado e formas de trabalho temporário (ROMITA, 2008).

Em Portugal, apesar da flexibilização observada, o Código

¹¹ <https://www.repository.cam.ac.uk/bitstream/handle/1810/256566/cbr-lri-117-countries-codebook-and-methodology.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso: 17 abr. 2020.

¹² <https://www.repository.cam.ac.uk/bitstream/handle/1810/256566/cbr-lri-117-countries-codebook-and-methodology.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso: 17 abr. 2020.

do Trabalho português ainda traz diversas regras mais vantajosas em relação às atuais brasileiras, como se verá adiante, podendo-se destacar as regulamentações do trabalho intermitente (art. 157º ao 160º), garantindo, por exemplo, remuneração mínima em período de inatividade (o que não ocorre no Brasil) e teletrabalho (art. 165º ao 171º), com regras preservando a privacidade do teletrabalhador, presumindo o custeio dos equipamentos de trabalho pelo empregador e a utilização de tecnologias para reunião com a representação coletiva da categoria (previsões ignoradas pela regulamentação brasileira)¹³.

Regra geral, entretanto, constata-se que as legislações laborais costumam ceder diante de crises econômicas. Aliás, como dizia Georges RIPERT, “O Direito nasce na luta e pelo triunfo dos mais fortes”. E mais ainda: “Cada povo tem o Direito que ele próprio se atribui, ou seja: o Direito que merece” (RIPERT, 1966, p. 78-79). Reconhece-se, no entanto, a dificuldade de se resistir à manutenção plena das condições favoráveis aos trabalhadores, diante de crises estruturais, e mesmo face a desafios pontuais, como o da pandemia do Coronavírus (COVID-19).

As relações de trabalho têm se transformado diante do que se convencionou chamar de *gig economy*, que alcança, dentre outras formas, o *crowdwork* e o *work on-demand via apps*. *Crowdwork* é o labor executado por meio de plataformas que estão em contato com número ilimitado de organizações pela internet, potencializando a conexão com grande quantidade de clientes e trabalhadores (DE STEFANO, 2019, p. 149-160). Cada obreiro pode contribuir com uma parte do serviço demandado e receber por isso. Enquanto o trabalho sob demanda via aplicativos permite a realização de tarefas as mais diversas por meio de aplicativos acessíveis por *smartphones* ou computadores e que ampliam a possibilidade de prestação de serviços, porém limitando o controle da observância das regras de proteção ao trabalhador. Isso tudo sem falar da automação industrial, que força a capacitação dos empregados nas novas técnicas de programação computacional e robótica, a conseqüente mudança dos empregos para novas formas aliadas a essas novas tecnologias, e o conhecimento de novas realidades, como a nanotecnologia.

¹³ <http://cite.gov.pt/asstscite/downloads/legislacao/CT20032018.pdf>. Acesso: 17 abr. 2020.

O mundo se encontra, pois, diante de um cenário que deixará marcas nas próximas décadas. Somam-se pelo menos três fatores concomitantes: crises econômicas, novas tecnologias com redefinições dos empregos e desafios sanitários em virtude da COVID-19.

Vale lembrar que o trabalho possui também uma significação ética, eis que, por meio deste o homem assegura sua consciência de liberdade, construindo e realizando sua identidade de sujeito-trabalhador (DELGADO, 2006, p. 23) e não desaparece mesmo diante das mais intensas dificuldades, porque faz parte da essência do ser humano, desde a sua gênese. Torna-se indispensável que, mesmo face às transformações e crises profundas, uma racionalidade econômica venha acompanhada de proteção social. Definitivamente, os benefícios de natureza econômica somente trazem plenitude à população quando acompanhados do respeito aos direitos humanos e acesso a bens primários. Nesse contexto, uma concepção solidarista torna-se contraposto necessário à ideologia meramente economicista relacionada a pressupostos utilitaristas, maximizadores de uma pretensa eficácia desenvolvimentista, inibidores da equalização de oportunidades e da redução da pobreza (PEDUZZI, 2003).

Enfim, a preservação de certas regras protetivas na seara laboral será determinante para a manutenção de taxas de desemprego em níveis mais baixos e a garantia de um mercado consumidor que permita girar a engrenagem da economia. Que após a tempestade vivenciada nos dias atuais possa vir a tão sonhada e prometida bonança.

4. As relações laborais no Brasil: do ápice constitucional à máxima desproteção em meio à crise do coronavírus

A chamada “Constituição Cidadã”, provocadora de certo otimismo quando de seu advento, como salientado no início deste texto, trouxe significativo rol de direitos sociais em seu artigo 6º e substancial elenco de direitos trabalhistas, individuais e coletivos, dos artigos 7º a 11. Nessa perspectiva, os direitos laborais acabam por possuir uma dupla dimensão, reconhecida na estrutura normativa constitucional, sendo, concomitantemente, direitos sociais e, ainda, direitos e garantias individuais de seus

titulares, os trabalhadores (DELGADO, 2012, p. 49), ou da categoria, quando considerado o âmbito coletivo. Preservado o nível hierárquico superior da normativa constitucional, tem-se, no plano infraconstitucional, outra gama de direitos reservados aos obreiros, que podem ser acrescidos, em níveis setoriais, aos estabelecidos nos acordos e convenções coletivas de trabalho.

Todavia, a Constituição Federal brasileira de 1988 possui severa falha em sua salvaguarda dos direitos trabalhistas, ao não garantir efetiva tutela ao emprego. Conquanto previsto como direito fundamental no inciso I do artigo 7º do Texto Maior a tutela contra despedida arbitrária ou sem justa causa, a norma possui eficácia limitada por depender de lei complementar, jamais surgida.

Efetivamente, a regulação da despedida exsurge como eixo central sobre o qual gravitam outros direitos fundamentais trabalhistas decorrentes da relação de emprego. Diante da desproteção em face da despedida (e como se mostrará adiante em razão de outras medidas legislativas posteriores à Constituição essa falta de proteção encontra-se cada vez mais acentuada), tem-se todo um conjunto de direitos e valores jurídicos de proteção do trabalho totalmente esvaziado pela possibilidade de perda do emprego mediante ato imotivado. O obreiro fica à mercê do empresário diante de condições discriminatórias, prejudiciais à sua saúde e lesivas à proteção salarial quando se encontra diante da iminência de dispensa instantânea. Ou seja, a ruptura do contrato de emprego não pode se resumir a um ato de vontade negocial como outro qualquer, eis que está repleto de consequências juridicamente relevantes, “razão pela qual está adstrita aos fins sociais da ordem econômica de valorização social do trabalho e busca do pleno emprego (art. 170, caput e VIII) e ao direito fundamental de proteção contra despedidas arbitrárias ou sem justa causa” WANDELLI, 2018, p. 1.086).

A denúncia unilateral da Convenção n.º 158 da OIT¹⁴ (antes ratificada pelo Brasil e que previa a impossibilidade de dispensa sem causa justificada relacionada com a capacidade ou comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento

¹⁴ https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C158. Acesso: 17 abr. 2020.

da empresa, estabelecimento ou serviço) limitou a possibilidade de termos avanços em relação à proteção do emprego no Brasil. Vale esclarecer que se chega a discutir a inconstitucionalidade de Decreto Presidencial efetivador da denúncia, pois a maioria da doutrina entende ser necessária a atuação conjunta da vontade do Presidente da República e do Congresso Nacional (PORTO, 2018, p. 487), assim como há necessidade dessa confluência para a ratificação.

Como se não bastasse, a introdução de dispositivo celetista pela reforma trabalhista de 2017¹⁵ (art. 477-A da CLT), permissor de dispensa coletiva sem prévia autorização sindical, fere de morte certos princípios, como da centralidade da pessoa humana na ordem socioeconômica e jurídica, da igualdade, da segurança e da propriedade e sua função social, desrespeitando o aparato normativo mínimo de proteção à coletividade dos trabalhadores, ao afastar o ser coletivo obreiro da dinâmica das dispensas massivas (DELGADO, 2017, p. 181-183).

Com isso, sepulta-se a possibilidade de as partes, por meio da negociação coletiva, procurarem solução diversas – e até mesmo criativas – para lidar com os problemas econômicos enfrentados pela empresa. Ter-se-ia como norte não apenas o valor da livre iniciativa e o direito potestativo do empregador, mas também a boa-fé, os limites fixados pela função social da empresa, do contrato e da propriedade privada, além do valor social do trabalho, mesmo diante de uma crise mundial, uma vez que a “ética” nunca deve deixar de ser observada, eis que componente essencial do ser humano e das relações, inclusive no mercado de capitais ou no mundo corporativo (AZEVEDO; ESTEVES, 2018, p. 165).

Vale salientar que a reforma trabalhista veio com a promessa de uma significativa geração de empregos, o que não se verificou. Apesar de ter havido pequena diminuição da taxa de desemprego, o aumento da empregabilidade e a queda da informalidade ficaram bem aquém do prometido¹⁶.

¹⁵ Lei nº 13.467/2017.

¹⁶ <https://economia.uol.com.br/reportagens-especiais/reforma-trabalhista-completa-dois-anos-/#mais-mudancas-no-emprego>. Acesso: 17 abr 2020.

Na realidade, com a reforma trabalhista de 2017, houve considerável decréscimo dos níveis de proteção, chegando ao nível mais baixo de flexibilização e desregulamentação com as medidas tomadas em razão da crise do coronavírus, que praticamente paralisou a produção industrial (salvo em relação à fabricação de produtos hospitalares e alimentícios, basicamente) e o setor de comércios (também com exceção de supermercados, farmácias e congêneres). Ou seja, ocorreu forte abalo da tutela constitucional, colocando em xeque inclusive normas tidas como cláusulas pétreas.

Como se não bastasse, além da falta de proteção ao emprego, também se observa no Brasil de hoje forte discriminação em relação à classe social, gênero, raça, dentre outras injustificadas causas. Definitivamente, a discriminação no mercado de trabalho, de modo geral, acaba por proporcionar uma desigualdade do capital humano, repercutindo entre diversas classes e gêneros, *v. g.*, afrodescendentes, mulheres, inclusive nos processos seletivos, pautados por uma pressuposição infundada de que certos grupos possuem mais chances de êxito no processo laborativo (PIKETTY, 2015, p. 95-96). Definitivamente, a complexidade da questão discriminatória envolve uma série de profundas discussões, que vão da história à filosofia, passando indubitavelmente pela sociologia, tendo como pano de fundo sempre a dignidade da pessoa, como elemento básico distintivo do ser humano (AZEVEDO NETO, 2017, p. 199).

Enfim, em meio à pandemia do coronavírus, medidas provisórias foram editadas pelo Governo Federal¹⁷ na tentativa de se manter a preservação do emprego e da renda, todavia diante da

¹⁷ A MP 927/2020 trouxe medidas alternativas para evitar o desemprego, como a permissão de teletrabalho para diversas atividades por determinação unilateral do empregador apenas exigindo breve aviso para a mudança de regime, antecipação de férias, banco de horas, diferimento do recolhimento de FGTS, dentre outras. A MP 936/2020, por sua vez, permitiu a suspensão do contrato de trabalho, com benefício emergencial garantido pelo Governo Federal de acordo com a redução proporcional da jornada e do salário ocorrida. O Supremo Tribunal Federal, em ação questionando a constitucionalidade desta MP (ADI 6363), em sede de liminar, em sessão plenária realizada por videoconferência em 17 de abril de 2020, manteve a possibilidade de negociação individual para redução da jornada de trabalho e de salário, desprestigiando a negociação coletiva e em detrimento do disposto no artigo 7º, IV, da CF/88.

histórica falta de proteção ao emprego, como antes demonstrado, não se logrou alcançar efetiva tutela, o que gerou demissões em massa. Ademais, a negociação coletiva restou desprestigiada, tendo os sindicatos (enfraquecidos com a facultatividade do chamado “imposto sindical” instituída também pela Reforma Trabalhista) tido pouca atuação para evitar a derrocada da empregabilidade. Enfim, essa falta de proteção quanto à despedida arbitrária se fez sentir fortemente durante a pandemia do coronavírus, com a realização de dispensas coletivas em diversos setores da economia, na indústria e no comércio.

Portanto, a flexibilização gradual dos direitos trabalhistas e a falta de proteção histórica ao emprego fez-se sentir mais profundamente ao surgir a crise do coronavírus, gerando dispensas em massa e redução abrupta dos índices salariais, o que demonstra a importância de uma proteção estrutural ao emprego e à renda.

Conclusões

O movimento pendular da história contemporânea revela avanços e retrocessos na luta por uma tributação mais justa, ampliação de direitos sociais e diminuição de desigualdades. Ao longo das últimas décadas, não faltaram vozes a defender uma diminuição da tutela aos mais vulneráveis, privilegiando os detentores do capital. Chegou-se a sustentar a tese de ingovernabilidade do Brasil em virtude da suposta plethora de direitos sociais prevista em nossa Carta Magna. Ao mesmo tempo, argumentava-se a favor de uma diminuição da carga tributária como base de um discurso desenvolvimentista.

Fosse essa a panaceia para todos os problemas, bastava elevar ao máximo a receita liberalista (diminuição da carga tributária com a supressão de direitos trabalhistas) para se chegar a uma realidade econômica inegavelmente próspera. A resposta, contudo, não é simples. Excessos para qualquer dos lados (diminuição brusca ou forte elevação da carga tributária; legislação trabalhista extremamente engessada ou demasiadamente flexível) revelaram-se insuficientes para trazer resultados positivos para a economia e para o mercado de trabalho.

Nesse diapasão, buscou-se demonstrar, neste singelo texto,

que os tributos são necessários para que o Estado assegure direitos, inclusive os sociais, à medida em que todos os direitos são custosos, além de serem imprescindíveis para realização de metas redistributivas, a fim de se reduzir a desigualdade econômico-social.

A realidade brasileira, referente à carga tributária, denota uma particularidade. Conquanto suporte elevada exação fiscal, a escolha por tributação preponderantemente incidente sobre o consumo acaba por sobrecarregar camadas mais baixas, sem tratar das exonerações favorecedoras dos mais abastados. Diversamente, países com tributação progressiva costumam usufruir situações econômicas mais favoráveis e, concomitantemente, maior estabilidade política e social.

Em relação à legislação trabalhista, embora o Brasil tenha dispositivos constitucionais de significativa proteção ao trabalhador, com um rol expressivo de direitos, e apesar da CLT também trazer certo grau de tutela, é certo que, ao menos em relação à proteção ao emprego, falta uma garantia mais permanente e duradoura. A denúncia da Convenção 158 da OIT, somada à omissão do legislador infraconstitucional, que se silenciou durante três décadas até o momento, aliada à flexibilização do legislador reformista, combinada ainda com a situação fática excepcional de temporária falta de receita de inúmeras empresas em razão do isolamento social provocado pelo coronavírus resultaram na maior taxa de desemprego das últimas décadas, ampliando ainda mais a desigualdade econômica no Brasil. Ou seja, inações políticas durante períodos de tranquilidade social, seja consciente ou inconscientemente, ou ainda por falta de luta das classes diretamente interessadas reverberam ao longo do tempo, e agravam os momentos de crises, quando estas surgem, como é o caso decorrente da pandemia.

Enfim, a combinação mais promissora que se tem revelado eficaz nos países mais desenvolvidos e ao longo da história recente, compõe-se, sem dúvida, por uma tributação progressiva aliada à salvaguarda de direitos sociais, incluindo os trabalhistas.

Referências bibliográficas

ADAMS, Zoe; BISHOP, Louise; DEAKIN, Simon; FENWICK, Colin; MARTINSSON GARZELLI, Sara; RUSCONI, Giudy. The

- economic significance of laws relating to employment protection and diferente forms of employment: analysis of a panel of 117 countries, 1990-2013. *In: International Labour Review*, Vol. 158 (2019), No 1.
- AZEVEDO, André Luiz Barreto; ESTEVES, Juliana Teixeira. A dispensa coletiva na dogmática trabalhista brasileira pós-reforma e na OIT. *In: Revista Trabalhista Direito e Processo*. Ano 17, n. 60, jun./dez., 2018.
- AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *A justiciabilidade dos direitos sociais nas cortes internacionais de justiça*. São Paulo: LTr, 2017.
- BARROSO, Luis Roberto. A Razão Sem Voto: O Supremo Tribunal Federal e o Governo da Maioria, *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 5, n.2, 2015. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/3180>. Acesso em: 17 de abril de 2020.
- BASKARAN, Tushyant. Taxation and Democratization, *World Development*, v. 56, issue C, 2014.
- BROWN, Wendy. *Undoing the Demos: Neoliberalism's Stealth Revolution*. New York: Zone Books, 2015.
- CERNY, Philip G. The Competition State Today: from *raison d'état* to *raison du monde*. *Policy Studies*, v. 31, n.1, 2010.
- COBHAN, Alex. Procuring Profit Shifting: The State Role in Tax Avoidance. In: ALSTON, Philip;
- REISCH, Nikki (eds). *Tax, Inequality and Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2019.
- DAGNINO, Evelina. Políticas Culturais, Democracia e o Projeto Neoliberal, *Revista Rio de Janeiro*, n.15, jan/abr, 2005.
- DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Constituição da república e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2012.
- DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017.
- DE STEFANO, Valerio. The gig economy and labour regulation: an international and comparative approach. *In: O direito e o processo do trabalho no Século XXI*. ROCHA, Cláudio Jannotti da; PORTO, Lorena Vasconcelos; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Coordenadores). Belo Horizonte: Virtualis, 2019, Vol. I.
- ELIAS, Norbert. *The Civilizing Process: Sociogenetic and Psychogenetic Investigations*. Translated by Edmund Jephcott. Malden: Blackwell

- Publishing, 2000.
- FAGNANI, Eduardo. Previdência Social e Constituição Federal: Qual é a Visão dos Juristas?, *Tributação em Revista*, n. 57, jul/dez, 2010.
- FERNANDES, Rodrigo Cardoso; CAMPOLINA, Bernardo; SILVEIRA, Fernando Gaiger. Imposto de Renda e Distribuição de Renda no Brasil, *Textos Para Discussão – Ipea*, n. 2449, 2019.
- FMI – Fundo Monetário Internacional. *Fiscal Monitor: Tackling Inequality*. Washington: IMF, 2017.
- HOFFMAN, Phillip T; NORBERG, Kathryn Norberg, *Fiscal Crises, Liberty and Representative Government: 1450-1789*. Stanford: Stanford UP, 1994.
- HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *The Cost of Rights: why liberty depends on taxes*. New York: Norton & Company, 1999.
- LYNCH, Christian Edward Cyril; MENDONÇA, José Vicente Santos de. Por uma história constitucional brasileira: uma crítica pontual à doutrina da efetividade. *Revista Direito e Práxis* [online]. 2017, vol.8, n.2, pp.974-1007. ISSN 2179-8966.
- MARTIN, Isaac Willian; MHEROTRA. Ajay K; PRASAD; Monica. The Thunder of History. In : MARTIN, Isaac Willian; MHEROTRA. Ajay K; PRASAD; Monica (eds). *The New Fiscal Sociology: Taxation in Comparative and Historical Perspective*. New York: Cambridge UP, 2009.
- MIROWSKI, P. What is Wrong With the Laffer Curve? *Journal of Economic Issues*, v. 16, n. 3, 1982, p. 815-828.
- MOLINA, Guillermo Ferriol. Escenario Neoliberal vs. Derechos Laborales: necesidad de modificar la realidad actual. In: *Revista de Direito do Trabalho*, RDT, N.º 140, 2010.
- MURPHY, Liam; NAGEL, Thomas Nagel. *The Myth of Ownership: taxes and justice*, Oxford: Oxford University Press, 2005.
- NEVES, Marcelo. Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder. *Revista de Informação Legislativa*, a.33, n.132, out./dez. 1996.
- OURWORLDINDATA. *Taxation: Total Tax Revenues* [online]. [s.l]: Our World In Data, 2019. Disponível em: <https://ourworldindata.org/taxation#the-consequences-of-taxation>. Acesso em: 17 de abril de 2020.
- PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. Globalização, integração de mercados, repercussões sociais: perspectivas do Direito do Trabalho no Brasil. In: *Revista do TST*, Brasília, vol. 69, nº 1, jan./jun. 2003.
- PEREIRA, Matheus Wemerson Gomes; TEIXEIRA, Ely Cardoso;

- GURGEL, Ângelo Costa. Uma análise da reforma tributária sobre a economia e a competitividade setorial das macrorregiões brasileiras, *Revista de Economia*, v.40, n.3, set/dez 2014.
- PIKETTY, Thomas. *A economia da desigualdade*. Trad. por André Telles. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2015.
- PORTO, Lorena Vasconcelos. A Convenção n. 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e o direito brasileiro. In: *Direito internacional do trabalhador: aplicabilidade e eficácia dos instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador*. ROCHA, Cláudio Jannotti; LUDOVICO, Giuseppe; PORTO, Lorena Vasconcelos; BORSIO, Marcelo; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli (coordenadores). São Paulo: LTr, 2018.
- RIPERT, Georges. A Criação do Direito. In: *O Direito e a Vida Social: leituras básicas de sociologia jurídica*. MACHADO NETO, A. L.; MACHADO NETO, Zahidé. São Paulo: Editora Nacional, 1966.
- ROCHA, Cláudio Jannotti da; LAU, Ana Isabella Bezerra. A retomada do discurso desenvolvimentista e a ameaça do niilismo de valores sociais. In: *O direito e o processo do trabalho no Século XXI*. ROCHA, Cláudio Jannotti da; PORTO, Lorena Vasconcelos; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Coordenadores). Belo Horizonte: Virtualis, 2019, Vol. II.
- ROMITA, Arion Sayão. *Flexigurança: a reforma do mercado de trabalho*. São Paulo: LTr, 2008.
- SADER, Eder. *Quando novos personagens entraram em cena: experiências, falas e lutas dos trabalhadores da Grande São Paulo, 1970-80*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2001.
- SANTOS, Wanderley Guilherme dos. *Cidadania e Justiça: a política social na ordem brasileira*. Rio de Janeiro: Campos, 1979.
- SCHUMPETER, J. The Crisis of the Tax State. In: SWEDEBERG, Richard (ed.). *Joseph A. Schumpeter: The Economics and Sociology of Capitalism*. Princeton: Princeton UP, 1991.
- SOUZA, Pedro Herculano Guimarães Ferreira. *A desigualdade vista do topo: a concentração de renda entre os ricos no Brasil, 1926-2013*. Tese de Doutorado defendida no Departamento de Sociologia da UNB, Brasília, 2016.
- TILLY, Charles Tilly. Extraction and Democracy. In: MARTIN, Isaac Willian; MHEROTRA, Ajay K; PRASAD; Monica (eds). *The New Fiscal Sociology: Taxation in Comparative and Historical Perspective*. New York: Cambridge UP, 2009.
- TUON, Lígia. Reforma tributária deveria mirar em renda, patrimônio e grandes fortunas?, *Revista Exame Online*, 23 de novembro de 2019. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/economia/reforma->

Compliance eleitoral: representação, representatividade e participação política no Estado Democrático de Direito

Adriana Campos¹
Adamo Dias Alves²
Christiane Costa Assis³

1. Introdução

Os partidos políticos são responsáveis pela representação na democracia, mas atualmente enfrentam uma crise de representatividade em função da desconfiança da população. Diante da corrupção que assola a democracia brasileira tem-se buscado meios que contribuam para um ambiente de confiança e transparência e, nesse contexto, o *compliance* vem recebendo destaque.

O presente artigo tem como objetivo analisar o *compliance* eleitoral, ou seja, a ideia de *compliance* aplicada aos partidos políticos. Inicialmente, o artigo apresentará considerações sobre a representação no Estado Democrático de Direito no intuito de evidenciar a exigência da efetividade. Em seguida o artigo apresentará os conceitos fundamentais sobre o *compliance* e abordará a corrupção, tecendo considerações específicas sobre a Lei Anticorrupção e seu Programa de Integridade. Por fim, o artigo evidenciará a importância do *compliance* eleitoral para a representação efetiva no Estado Democrático de Direito.

¹ Professora Associada UFMG - Faculdade de Direito. Decana - Direito Constitucional. Doutora em Direito Constitucional com ênfase em Direito Eleitoral. <http://lattes.cnpq.br/8283209959095168>

² Professor Adjunto UFMG – Faculdade de Direito. Doutor e Mestre em Direito. Coordenador do Curso Ciências do Estado. <http://lattes.cnpq.br/2242753684555998>

³ Doutoranda em Direito – UFMG. Mestre em Direito – PUC Minas. Consultora da Fundação Getúlio Vargas. <http://lattes.cnpq.br/2647468267130851>

2. Democracia, representação e participação no Estado Democrático de Direito

Na democracia brasileira a representação ocorre por meio de partidos políticos, pois a Constituição da República 1988 alocou a filiação partidária como condição de elegibilidade (art. 14, § 3º, inciso V). Assim sendo, o monopólio das candidaturas pertence aos partidos políticos, inexistindo a possibilidade de candidaturas avulsas no sistema brasileiro (GOMES, 2018, p. 118/119). O modelo sofre críticas, em função de “certo desencantamento” (GOMES, 2018, p. 119) pela democracia representativa decorrente da ausência de controle sobre os representantes, fazendo com que os representados enxerguem o meio político como um ambiente de perseguição de interesses pessoais (GOMES, 2018, p. 119) - José Jairo Gomes afirma inclusive que “jamais existiu controle sério e eficaz do exercício do mandato” (GOMES, 2018, p. 119). O desencanto decorre ainda do descompromisso dos partidos e seus candidatos com as promessas assumidas em campanha eleitoral e com a ideologia do partido, configurando “estelionato eleitoral” (GOMES, 2018, p. 120)

A legitimidade exige o reconhecimento e a aceitação livre e voluntária como justa e adequada, ou seja, “baseia-se nos valores em voga, no consenso e no reconhecimento geral” (GOMES, 2018, p. 130). Como bem ressalta José Jairo Gomes: “legítimo é o que está de acordo com a verdade, com a ideia de justiça e com os valores predominantes, é o que observou o procedimento legal adrede traçado, enfim, é o que resulta da soberania popular” (GOMES, 2018, p. 130)

O Estado Democrático de Direito recebe tal denominação por aliar a limitação do poder estatal pelas leis à necessidade de participação popular nas decisões do Estado. A democracia brasileira apresenta tanto a modalidade representativa, quanto a modalidade direta (art. 14, caput, da Constituição da República de 1988), mas para que a representação ultrapasse a dimensão formal, deve-se formar um ambiente de segurança jurídica, no qual os cidadãos possam efetivamente influenciar as decisões da esfera pública. Referida segurança jurídica, entretanto, não se resume aos elementos da certeza, previsibilidade e estabilidade, devendo conter aspectos de justiça.

[...] na história do Direito a segurança jurídica sempre foi tratada como uma das características cruciais do Estado de Direito, entretendo ampliou-se o debate para se analisar a imprescindibilidade de uma característica mais abrangente, qual seja: a justiça. Nesse novo viés, a legitimidade do Direito passou a depender da filtragem da justiça que, entre outros aspectos, contém a ideia de segurança jurídica (ASSIS, 2016, p. 10).

Aqui fala-se em justiça política, que exige uma conduta ética por parte do poder público e das instituições democráticas. A justiça política está no âmbito da justiça institucional, ou seja, é justiça de uma entidade de direito e de Estado se diferenciando da justiça pessoal (HÖFFE, 2006, p. 42). A justiça política submete as leis e as instituições políticas a uma crítica ética, assumindo a ideia ética de direito e de Estado – trata-se do filtro para a distinção entre forma legítimas e não-legítimas de direito e de Estado (HÖFFE, 2006, p. 01).

A simples vitória eleitoral não garante a representação, pois a autorização eleitoral se presta a determinar os limites e a responsabilidade do poder político e, nesse sentido, “as eleições ‘engendram’ a representação, mas não ‘engendram’ os representantes” (URBINATI, 2006, p. 193). A representação exige:

[...] robustas autonomia local e liberdade de expressão e associação, bem como certa igualdade básica de condições materiais. Demanda também uma cultura ética de cidadania que possibilite que tanto os representados quanto os representantes vejam as relações partidárias como não irredutivelmente antagonistas e sua defesa não como uma promoção incondicional de privilégios sectários contra o bem-estar de todos (URBINATI, 2006, p. 224).

A representação possibilita que a sociedade civil se identifique politicamente e influencie a direção política do Estado, formando grupos e identidades políticas (URBINATI, 2006, p. 218). Já os partidos políticos são os pontos de referência que permitem que os cidadãos e os representantes se reconheçam uns aos outros e formem alianças, além de situarem ideologicamente os compromissos que desejam estabelecer (URBINATI, 2006, p. 218). Caso essa complexa engenharia de arranjos político-sociais não se concretize não se estará diante de verdadeira representação política, mas apenas de um mandato formalmente concedido e carecedor de legitimidade. De toda forma, resta claro que a representação não é compatível

com condutas passivas, exigindo o engajamento na cidadania ativa.

3. *Compliance contra a corrupção*

Os benefícios do *compliance* são estudados em diversos campos e no Direito inicialmente se aproximou dos ramos relacionados às empresas, mas a necessidade de transparência no setor público expandiu a discussão para o Estado. Ao promover a boa governança, o *public compliance* se revelou como importante meio de combate à corrupção e passou a ser impulsionado inclusive por iniciativas legislativas.

Definir a corrupção consiste em árdua tarefa, em função das diferentes formas e atos que lhe compõem e, portanto, não há consenso sobre o tema⁴. O presente trabalho não buscará defini-la e nem apontar todos os efeitos, mas tratará especificamente sobre uma consequência da corrupção, qual seja: a desconfiança em relação ao poder público e às instituições democráticas. No entanto, infere-se que o ajustamento e adequabilidade das práticas de controle nos partidos políticos, quando justificadas através da eticidade, *accountability*, prestação de contas e transparência, devem submeter seus agentes a programas de *compliance* que subsumam ações preventivas para a construção do reconhecimento e representatividade do partido político no cenário político e eleitoral.

3.1 Noções fundamentais sobre o compliance

No cenário corporativo a ideia de *compliance* recebeu ampla adesão, mas recentemente esta passou a reverberar no setor público. O *compliance* não se resume ao simples cumprimento de regras, uma vez que exige o comprometimento ético (RIBEIRO; DINIZ, 2015, p. 88). Assim sendo, o *compliance* envolve o cumprimento de normas legais, mas também se relaciona com o investimento em pessoas, processos e conscientização (ABBI; FEBRABAN, 2009, p. 08). Ainda que as ações de determinada instituição estejam em conformidade com os regramentos, haverá risco para sua reputação e publicidade negativa se tais ações resultarem em impactos

⁴Nesse sentido ver: BREI, 1996.

negativos para os *stakeholders*, o que pode prejudicar a continuidade da instituição (ABBI; FEBRABAN, 2009, p. 08). *Stakeholders* são todos os interessados nas atividades da instituição em seu âmbito interno e externo. O termo engloba não apenas os acionistas e funcionários de uma corporação, mas também o setor público, comunidades, outras empresas, etc. Assim sendo, a instituição deve dialogar com seus grupos de interesse para construir suas ações de forma legítima, incorporando os interesses de diversas partes no planejamento de suas atividades (TEIXEIRA; MORAES, 2013, p. 845). Nesse contexto, as empresas devem manter canais de comunicação com o público, destacando-se o papel das ouvidorias que captam demandas externas e iniciam processos de absorção e internalização delas na rotina da empresa.

“Ser *compliance*” significa conhecer normas, seguir procedimentos recomendados e agir em conformidade com a ética e a idoneidade, enquanto “estar em *compliance*” significa conformidade com leis e regulamentos internos e externos (ABBI; FEBRABAN, 2009, 08). A ideia deve pautar tanto as condutas individuais dos membros de uma mesma instituição, quanto a conduta coletiva dessa instituição.

O *compliance* não se confunde com a auditoria interna, pois esta é uma atividade de avaliação objetiva e de consultoria independentes que busca agregar valor e melhorar as operações de uma organização para a consecução dos seus objetivos por meio de uma abordagem sistemática e disciplinada de avaliação da eficácia da gestão de risco, do controle e dos processos de governança (ABBI; FEBRABAN, 2009, 14). A auditoria interna realiza trabalhos de forma aleatória e temporal, enquanto o *compliance* realiza atividades de forma rotineira e permanente (ABBI; FEBRABAN, 2009, 14). Entretanto, as duas áreas se comunicam: as falhas identificadas na auditoria interna são incluídas nas rotinas de *compliance* até que sejam regularizadas (ABBI; FEBRABAN, 2009, 14). O *compliance* integra a estrutura de controle enquanto a auditoria avalia essa estrutura, o que significa que a área de *compliance* será objeto de avaliação pela auditoria interna juntamente com as demais áreas da instituição (ABBI; FEBRABAN, 2009, 14).

O *compliance* exige a *due diligence*, que consiste em uma investigação precedente à contratação, transferência ou promoção de pessoas no intuito de verificar se a contratação/transferência/

promoção é apropriada e se existe indícios razoáveis de que a pessoa cumprirá a política de *compliance* (FARIAS; MACHADO JÚNIOR, 2018, p. 96). A finalidade do procedimento de *due diligence* é analisar a vida pregressa, financeira e jurídica, de quem pretende estabelecer relações com a instituição, no intuito de evitar prejuízos decorrentes de responsabilização posterior (RIBEIRO JÚNIOR p. 2018, p. 36).

3.2 Corrupção e desconfiança

No ano de 2018 o Brasil figurou na 105ª posição no Índice de Percepção da Corrupção que analisou 180 países (TI, 2018, p. 03). O Índice mensura os níveis de percepção no setor público e atribui pontuações em uma escala de zero (altamente corrupto) a 100 (altamente íntegro) (TI, 2018, p. 01). A pontuação média global é consideravelmente baixa – apenas 43 pontos – e o Brasil ficou aquém dela com 35 pontos (TI, 2018, p. 01). O Índice aponta que superar a corrupção é essencial para uma democracia saudável: em 2018 o IPC médio para países de democracia plena foi de 75, para países de democracia imperfeita foi de 49, para regimes híbridos foi de 34 e para regimes autocráticos foi de 30 (TI, 2018, p. 6).

O Barômetro Global da Corrupção da América Latina e Caribe, uma pesquisa realizada pela Transparência Internacional⁵, apresentou sete constatações em sua edição de 2019⁶: 1) para os cidadãos, a corrupção está em ascensão; 2) para os cidadãos, os governos não estão fazendo o bastante para combater a corrupção; 3) presidentes, primeiros-ministros e parlamentares são vistos como os mais corruptos pelos cidadãos; 4) o suborno é considerado normal por muitos cidadãos; 5) cidadãos sofrem extorsão sexual ao usar serviços públicos; 6) falta integridade política, principalmente nas eleições; 7) embora sintam medo de retaliação, os cidadãos acreditam que podem auxiliar no combate à corrupção (TI, 2019, p. 5).

A pesquisa analisou a corrupção por instituição, apontando

⁵ A Transparência Internacional é um movimento de luta contra a corrupção com sede em Berlim.

⁶ A pesquisa foi realizada de janeiro a março de 2019 em 18 países. Mais de 17.000 pessoas acima de 18 anos participaram da pesquisa, que foi conduzida pela IPSOS Peru. (TI, 2019, p. 04)

o percentual de entrevistados que acreditam que a maioria dos integrantes de cada instituição é corrupta.

TABELA 1 - Corrupção por Instituição⁷

Instituição	2017	2019
Membros do Parlamento	57%	63%
Oficiais do Governo Local	56%	62%
Presidente / Primeiro-Ministro	52%	57%
Oficiais do Governo	24%	54%
Polícia	31%	38%
Juízes e magistrados	21%	34%

Fonte: TI, 2019

A corrupção é facilitada pela ausência de implantação de políticas de *compliance*. Uma política efetiva de *compliance* é capaz de produzir um ambiente de transparência e confiança, o que fortalece a instituição em seus âmbitos interno e externo. Lado outro, a ausência dessa política efetiva pode deteriorar a imagem da instituição até que ela caia em descrédito.

No intuito de promover a cultura do *compliance*, a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, conhecida como Lei Anticorrupção, buscou preencher uma lacuna jurídica no Brasil ao tratar especificamente sobre a conduta de corruptores (CGU, 2019). A Lei Anticorrupção apresentou inovações no ordenamento jurídico brasileiro: estabeleceu a responsabilidade objetiva das empresas em casos de corrupção; fixou multas mais rígidas que podem atingir até 20% do faturamento bruto anual da empresa ou até 60 milhões de reais na impossibilidade de cálculo do faturamento bruto, além da possibilidade de dissolução compulsória da pessoa jurídica na esfera judicial; possibilitou acordos de leniência caso a empresa coopere com as investigações; e permitiu sua aplicação por todos os entes federativos inclusive à empresas brasileiras que atuem no exterior (CGU, 2019). Entretanto, a lei é insuficiente para promover as mudanças necessárias.

É interessante ressaltar que na esfera penal, fala-se em *criminal compliance*, no intuito de se evitar a responsabilidade penal antecipada

⁷ A pesquisa também analisou outras instituições que não foram mencionadas por extrapolarem o escopo do presente artigo. São elas: Líderes Religiosos, ONGs, Executivos, Banqueiros, Jornalistas (II, 2019, p. 37).

(ROTSCH, 2012, p. 04), tanto da pessoa jurídica quanto de sua cúpula diretiva, seus funcionários e demais participantes (ROTSCH, 2012, p. 06). Assim sendo, as instituições adotam ações preventivas embora nem sempre seja possível antecipar a responsabilidade penal com a necessária segurança (ROTSCH, 2012, p. 06). O desafio para a instituição consiste em estabelecer diretrizes que não sejam de difícil cumprimento por seus funcionários, pois há o risco de que a empresa se auto-regulamente penalmente (ROTSCH, 2012, p. 06).

A Lei Anticorrupção foi regulamentada pelo Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015, que apresentou disposições sobre o “Programa de Integridade”. Nos termos do art. 41 do Decreto, o Programa:

[...] consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira (BRASIL, 2015).

O parágrafo único do mesmo artigo estabelece ainda que o Programa “[...] deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, a qual por sua vez deve garantir o constante aprimoramento e adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade” (BRASIL, 2015).

Nos termos do art. 5º, § 4º do Decreto, há um benefício para as empresas que constituírem o Programa de Integridade: “caso a pessoa jurídica apresente em sua defesa informações e documentos referentes à existência e ao funcionamento de programa de integridade, a comissão processante deverá examiná-lo segundo os parâmetros indicados no Capítulo IV, para a dosimetria das sanções a serem aplicadas” (BRASIL, 2015).

A existência e aplicação do Programa de Integridade consiste ainda em fator de redução do faturamento bruto da pessoa jurídica, que serve de base para o cálculo de multas (arts. 17 e 18, inciso V, do Decreto nº 8.420/2015). Além disso, eventuais acordos de leniência celebrados no âmbito da Lei Anticorrupção devem conter cláusulas que versem sobre a adoção, aplicação ou aperfeiçoamento de

programa de integridade (art. 37, inciso IV, do Decreto nº 8.420/2015).

O já mencionado Capítulo IV do Decreto nº 8.420/2015 versa especificamente sobre o Programa de Integridade, sendo que o art. 42 estabelece os parâmetros para a avaliação de sua existência e aplicação. Ao se analisar as disposições do referido Capítulo, notadamente os parâmetros do art. 42⁸, é possível verificar que se trata da descrição de rotinas de *compliance*. Assim sendo, em função

⁸“Art. 42. Para fins do disposto no § 4º do art. 5º, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros: I - comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa; II - padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos; III - padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados; IV - treinamentos periódicos sobre o programa de integridade; V - análise periódica de riscos para realizar adaptações necessárias ao programa de integridade; VI - registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica; VII - controles internos que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiros da pessoa jurídica; VIII - procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, tal como pagamento de tributos, sujeição a fiscalizações, ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões; IX - independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento; X - canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciante de boa-fé; XI - medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade; XII - procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados; XIII - diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados; XIV - verificação, durante os processos de fusões, aquisições e reestruturações societárias, do cometimento de irregularidades ou ilícitos ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas; XV - monitoramento contínuo do programa de integridade visando seu aperfeiçoamento na prevenção, detecção e combate à ocorrência dos atos lesivos previstos no art. 5º da Lei nº 12.846, de 2013 ; e XVI - transparência da pessoa jurídica quanto a doações para candidatos e partidos políticos” (BRASIL, 2015).

dos benefícios concedidos às pessoas jurídicas que adotarem o Programa de Integridade, a Lei Anticorrupção, acompanhada de sua regulamentação pelo Decreto nº 8.420/2015, configura um incentivo legal à adoção de uma política de *compliance*.

O inciso XVI do art. 42 do Decreto nº 8.420/2015 exige a transparência de pessoas jurídicas quanto a doações para candidatos e partidos políticos e, assim sendo, afigura-se necessário à segurança jurídica e equilíbrio de relações que os candidatos e partidos também mantenham a transparência sobre as doações que receberam. Caso se deseje proporcionar efetiva confiança da população é necessário combater a corrupção e, nesse sentido, o *compliance* é essencial para todas as instituições, principalmente àquelas relacionadas à representação e defesa dos interesses da população, como é o caso dos partidos políticos.

Na verdade, o que se busca é desenvolver conceitos e modelos do que se pode chamar de Justiça Democrática, ou seja, formações político-jurídicas desenvolvidas sob o sistema democrático e que atendam, tanto quanto possível, aos anseios de legitimidade social. Ao conectar temas como Justiça Política e Justiça Democrática, Otfried Höffe, na obra “Justiça Política: fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do Estado”, identifica a constituição democrática como o elemento de interação para a elaboração da legitimidade, na busca pela realização de ideais de justiça, fundamentando a limitação de eventuais tentativas de corrupção dessa função fundamental

4. Compliance nos partidos políticos

A Constituição da República de 1988 determina em seu art. 17 que é livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, desde que resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e que sejam observados o caráter nacional, a proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes, a prestação de contas à Justiça Eleitoral e o funcionamento parlamentar de acordo com a lei (BRASIL, 1988). O parágrafo primeiro do mesmo artigo assegura aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura

interna e estabelecer regras sobre escolha, formação e duração de seus órgãos permanentes e provisórios e sobre sua organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações nas eleições majoritárias, vedada a sua celebração nas eleições proporcionais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária (BRASIL, 1988).

A Lei dos Partidos Políticos (Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995) estabeleceu normas de organização e funcionamento dos partidos e determina que observadas as disposições constitucionais e a mencionada lei, o partido é livre para fixar, em seu programa, seus objetivos políticos e para estabelecer, em seu estatuto, a sua estrutura interna, organização e funcionamento (art. 14, BRASIL, 1995). Os requisitos mínimos para o estatuto estão listados no art. 15 da mesma lei, devendo conter normas sobre: I - nome, denominação abreviada e o estabelecimento da sede no território nacional; II - filiação e desligamento de seus membros; III - direitos e deveres dos filiados; IV - modo como se organiza e administra, com a definição de sua estrutura geral e identificação, composição e competências dos órgãos partidários nos níveis municipal, estadual e nacional, duração dos mandatos e processo de eleição dos seus membros; V - fidelidade e disciplina partidárias, processo para apuração das infrações e aplicação das penalidades, assegurado amplo direito de defesa; VI - condições e forma de escolha de seus candidatos a cargos e funções eletivas; VII - finanças e contabilidade, estabelecendo, inclusive, normas que os habilitem a apurar as quantias que os seus candidatos possam despende com a própria eleição, que fixem os limites das contribuições dos filiados e definam as diversas fontes de receita do partido, além daquelas previstas nesta Lei; VIII - critérios de distribuição dos recursos do Fundo Partidário entre os órgãos de nível municipal, estadual e nacional que compõem o partido; IX - procedimento de reforma do programa e do estatuto (BRASIL, 1995).

As normas constitucionais e infraconstitucionais apresentaram tímidas disposições sobre a organização dos partidos políticos no intuito de lhes preservar a autonomia e a liberdade de organização. Entretanto, a ausência de boa governança abriu caminho para condutas descomprometidas com a ética e a integridade, o que provocou o Poder Judiciário a se pronunciar sobre determinadas

questões em busca da transparência e da segurança jurídica. Nesse contexto insere-se o financiamento de campanhas eleitorais, que foi objeto de análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.650/DF que impugnou dispositivos da Lei dos Partidos Políticos (Lei nº 9.096/1995) e da Lei das Eleições (Lei 9.504/1997).

Na referida ADI Supremo Tribunal Federal entendeu que a Constituição da República de 1988 positivou normas fundamentais – como, por exemplo, o princípio democrático, o pluralismo político e a isonomia política – que devem nortear o processo político e, por isso, reduzem o espaço de liberdade do legislador ordinário para elaborar os critérios de financiamento de campanhas (STF, 2016, p. 03). Entretanto, os limites estabelecidos pela legislação infraconstitucional não se mostraram suficientes para coibir ou reduzir a captura do político pelo poder econômico (STF, 2016, p. 04). Segundo a Corte, o princípio da liberdade de expressão assume dimensão instrumental no aspecto político ao estimular a ampliação do debate público e permitir que os indivíduos conheçam diferentes plataformas e projetos políticos (STF, 2016, p. 04). Nesse contexto, a doação por pessoas jurídicas em campanhas eleitorais é um agir estratégico desprovido de espírito republicano (STF, 2016, p. 04). Em sua decisão o STF entendeu que há um rol de entidades da sociedade civil no art. 24 da Lei de Eleições para as quais há vedação de contribuição com o financiamento de campanhas eleitorais no intuito de bloquear relações e alianças promíscuas e não republicanas entre essas entidades e o Poder Público e, assim sendo, tais critérios devem ser estendidos às demais pessoas jurídicas sob pena de desequiparação inconstitucional (STF, 2016, p. 04/05).

A discussão na Suprema Corte foi permeada pelas ideias de transparência e confiança da população no processo eleitoral, como destacou o Relator, Ministro Luiz Fux:

Enquanto governo “do povo, pelo povo e para o povo”, a democracia não pode prescindir de uma atividade política intensa e preocupada com tutela de valores republicanos. É preciso, assim, construir uma relação sinérgica entre os representantes do povo e a sociedade civil, resgatando, neste particular, a confiança e a credibilidade da população em geral no sistema político” (STF, 2016, p. 24/25)

As mudanças no financiamento de campanhas promovidas

pela ADI 4.650/DF representam um passo importante para o estabelecimento de uma boa governança partidária com o potencial de gerar confiança na população. Entretanto, para se alcançar a segurança jurídica efetiva no processo eleitoral de forma a proporcionar a verdadeira representação é preciso que os partidos políticos adotem rotinas de *compliance*.

Infere-se que cabe ao representado a função de fiscalizar e monitorar o representante que, com o objetivo de construir maior representatividade, deve, por sua vez, comprometer-se com a ideia de integridade imposta por sua condição. Através da construção de uma legislação vinculada a princípios éticos será possível construir uma sociedade caracterizada pela consistência, estabilidade e pautada pela segurança jurídica

Os efeitos da adoção da política de *compliance* ultrapassam o âmbito da instituição por se relacionarem diretamente com os *stakeholders*. Assim sendo, o *compliance* somente é efetivo se a instituição se mantiver aberta ao diálogo com atores externos e adotar posturas que inspirem confiança e demonstrem compromisso ético. Nesse sentido, a adoção de uma política de *compliance* é essencial aos partidos políticos, pois a representação da população não é efetiva em um ambiente de desconfiança. Sem confiança, a representação se converte em ato de mera legitimação e não de legitimidade, pois o mandato será apenas formalmente concedido e as decisões, assim como o próprio partido, perderão a adesão da população. A desconfiança por parte da população de que os partidos políticos não mais a representa pode levantar questionamentos sobre o próprio processo eleitoral, pois uma vez que a população entenda que seus interesses não estão sendo efetivamente defendidos no jogo democrático, há um risco de ruptura com a democracia.

5. Conclusão

A democracia contemporânea encontra-se desafiada pela representação carente de legitimidade em um ambiente de desconfiança por parte da população. A ausência de compromisso ético das instituições, em especial dos partidos políticos, se afasta da justiça política e impede a engenharia de arranjos político-sociais

que a efetiva representação exige.

A corrupção tem contribuído para o descrédito das instituições e, nesse sentido, o *compliance* se mostra essencial para a manutenção da própria democracia. O Programa de Integridade previsto na Lei Anticorrupção busca incentivar a implementação de uma política de *compliance* e as exigências do Programa apontadas na lei evidenciam que o processo não é fácil, porém é essencial para a democracia.

Por meio do *compliance* os partidos políticos devem assumir uma postura de transparência e compromisso com a população, mantendo canais de diálogo aberto com esta e estabelecendo relações de confiança. A consequente adesão da população fortalecerá os partidos políticos, a representatividade e a própria democracia.

Referências bibliográficas

- ABBI - Associação Brasileira de Bancos Internacionais; FEBRABAN - Federação Brasileira de Bancos. *Função de Compliance*. Jul. 2009. Disponível em: <http://www.abbi.com.br/download/funcaoodecompliance_09.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2019.
- ALVES, Adamo Dias; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; GOMES, David Francisco Lopes. *Constitucionalismo e Teoria do Estado: Ensaio de História e Teoria Política*. Belo Horizonte: Arraes, 2013. A
- ASSIS, Christiane Costa. *Tempo e segurança no controle concentrado de constitucionalidade*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2016.
- BRASIL. (Constituição 1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 21 nov. 2019.
- BRASIL. *Decreto nº 8.420*, de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm>. Acesso em: 22 nov. 2019.
- BRASIL. *Lei nº 12.846*, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: <[334](http://www.</p></div><div data-bbox=)

- planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm>. Acesso em: 20 nov. 2019.
- BRASIL. *Lei nº 9.096*, de 19 de setembro de 1995. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9096compilado.htm>. Acesso em: 21 nov. 2019.
- BREI, Zani Andrade. Corrupção: dificuldades para definição e para um consenso. *Revista de Administração Pública*, v. 30, n. 1, p. 64-77, 1996. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/8128>>. Acesso em: 25 nov. 2019.
- CAMPOS SILVA, Adriana; STUDART, Paulo Henrique M. ; Júlia Rocha de Barcelos . Corrupção e Reforma Política. In: Cristiana Fortini. (Org.). Corrupção e seus múltiplos enfoques jurídicos. 1ed. Belo Horizonte: Forum, 2018, v. 1, p. 232-246.
- CAMPOS, Adriana. ANDRADE NETO, João. Liberdade e segurança: o impacto de um conflito (aparente) entre princípios. *Justiça em Revista*. V.1, p. 88-102, Belo Horizonte, 2010.
- CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO - CGU. *Lei Anticorrupção*. 2019. Disponível em: <<https://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao>>. Acesso em: 20 nov. 2019.
- FARIAS, Adilson de Brito; MACHADO JÚNIOR, Celso. Manual de Sistema de Gestão de *Compliance*. *Revista Metropolitana de Governança Corporativa*, v. 3, n. 2, p. 87-103, jul./dez. 2018. Disponível em: <<http://www.revistas eletronicas.fmu.br/index.php/RMGC/article/view/1905>>. Acesso em: 22 nov. 2019.
- GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. São Paulo: Atlas, 2018.
- HÖFFE, Otfried. *Justiça Política*. Fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do Estado. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- LAMACHIA, Claudio; PETRARCA, Carolina. *Compliance* eleitoral é fundamental para campanhas e empresas. *Consultor Jurídico*, 10 out. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-out-10/opiniao-compliance-eleitoral-fundamental-campanhas>>. Acesso em: 18 nov. 2019.
- RIBEIRO JÚNIOR, Antônio Joaquim. Direito eleitoral e *compliance*: o *due diligence* como parâmetro para aferir a responsabilidade do partido político criado a partir de fusão. *Revista Estudos Eleitorais*, v. 2, n. 4, p. 1-87, dez. 2018. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5369>>. Acesso em: 22 nov. 2019.
- RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. *Compliance* e Lei Anticorrupção nas Empresas. *Revista de Informação*

- Legislativa*, ano 52, n° 205, p. 87-105, jan./mar. 2015. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p87.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2019.
- ROTSCH, Thomas. *Criminal Compliance*. Trad. Ivó Coca Vila. Jan. 2012. Disponível em: <<https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/260786/347968>>. Acesso em: 22 nov. 2019
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.650 - Distrito Federal*. DJe, 24/02/2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308746530&ext=.pdf>>. Acesso em: 22 nov. 2019.
- TEIXEIRA, Maria Gracinda Carvalho; MORAES, Ivy Bertão de. O diálogo com *stakeholders* na teoria e na prática: análise da relação de uma empresa pública do setor industrial com seus *stakeholders*, para a construção de uma política de responsabilidade social. *Revista de Administração da UFMS*, v. 6, p. 843-659, 2013. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5902/198346598636>>. Acesso em: 20 nov. 2019.
- TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL - TI. *Barômetro Global da Corrupção - América Latina e Caribe 2019*. Disponível em: <<https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/asset/54:bgc---barometro-global-da-corrupcao-2019?stream=1>>. Acesso em: 21 nov. 2019.
- TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL - TI. *Índice de Percepção da Corrupção 2018*. Disponível em: <<https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/asset/3:indice-de-percepcao-da-corrupcao-2018>>. Acesso em: 21 nov. 2019.
- URBINATI, Nadia. O que torna a representação democrática? *Lua Nova*, n. 67, p. 191-228, 2006. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64452006000200007>>. Acesso em: 25 nov. 2019

IV.
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
E MERCADO

Segurança jurídica e proteção da confiança: incentivos fiscais para o desenvolvimento e a capitalização das empresas

Misabel Abreu Machado Derzi¹

1. Pressupostos jurídico-normativos:

Inexiste, no Sistema Jurídico brasileiro, solução de continuidade entre democracia, estado de direito e federalismo.

Acho inexplicável que, em nosso País, economistas, sociólogos, especialistas em direitos humanos e mesmo juristas não façam conexão necessária entre Estado Democrático de Direito e Federalismo. Entre nós, como alhures, um depende do outro.

É verdade, ninguém deixa de reconhecer que é possível haver Estado, na forma unitária, como ocorre na França ou na Itália, e, ao mesmo tempo, democracia.

Mas em países de democracia intermitente, como é o caso do Brasil, e da Alemanha, por ex., a federação é um modo de organizar o Estado (que é essencialmente poder), distribuindo o poder pelo território nacional, para garantir a liberdade, para dificultar o retorno do autoritarismo. Como dizia MADISON, há tantos anos, em os Federalistas, “*o federalismo é uma forma de distribuição de poder, para garantir a liberdade.*”² E como disseram os germanos, logo depois da II grande Guerra, após a trágica experiência totalitária nazista, ao optarem pela forma federativa de Estado, “*para garantir a liberdade, já não basta a clássica divisão de poderes entre o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Além dessa divisão, é necessário ainda distribuir o poder, diluí-lo em todo o território nacional*”.³

¹ Profa. Titular de Direito Financeiro e Tributário da UFMG.

² Cf. JAMES MADISON, ALEXANDER HAMILTON, JOHN JAY, reedição 1993.

³ Cf. RICHTER e SCHUPPERT, 1987.

Democracia, Estado de Direito e Federalismo são princípios integradores de nosso sistema.

A Constituição da República talvez seja a mais forte em segurança jurídica, legalidade, previsibilidade, independência do Poder Judiciário, devido processo legal, presunção de inocência e ampla defesa em todo o planeta. Esse é o nosso grande diferencial, pois não há projeto algum, econômico, tributário ou financeiro, capaz de estimular o desenvolvimento e os investimentos sem que se cumpram tais regras e princípios jurídicos, sem que se restabeleça a segurança e a confiança. É estranho encontrar economistas, que se dizem bons economistas, que pensam estar falando de confiança econômica, desatrelada da jurídica, como bastante em si, para garantir o desenvolvimento. Os sistemas, jurídico, econômico, político, embora independentes do ponto de vista operacional, têm todos um fundo ético comum, sem o qual não vicejam: *a confiança (como tão bem nos ensinou NIKLAS LUHMANN, ainda na década de setenta do séc. passado, em sua obra Confiança. Ou ainda, recentemente, como refere SHAPIRO, em sua obra Legality).*⁴ Esses são nossos pressupostos normativos, constitucionais, dos quais partimos. Estado de Direito mais Democracia mais Federalismo, de forma integrada. *Sem nos esquecermos, porém, de que estamos falando de Democracia e de Liberdade, o que nos arrasta para uma existência digna para todos, para um mínimo de igualdade, como impõe o Estado Democrático de Direito.*

Sou fervorosa admiradora da obra de JOSEPH RAZ: *The Morality of Freedom*. Falamos em liberdade, isso é fundamental, mas de uma liberdade moral, ética e também jurídica porque adotada pela Constituição da República. Segundo RAZ, filósofo norte-americano positivista e liberal, a liberdade moralmente adequada advém da autonomia da pessoa, da possibilidade de escolha entre opções para uma vida digna. O Estado tem então que criar condições para que as pessoas possam escolher e, ao mesmo tempo, exercer as opções de vida digna. Assim, naquela sociedade em que a grande maioria, como é o caso do Brasil, não tem meios nem condições de escolha entre opções diferentes, pois tal maioria está apenas empenhada na sobrevivência do dia a dia com um mínimo insuficiente, não há liberdade.. Esta não é uma sociedade

⁴ Cf. NIKLAS LUHMANN, *Confiança*, 1996; Cf. SCOTT SCHAPIRO, 2011.

livre. Assim, *LIBERDADE E IGUALDADE ELEMENTAR NÃO SE OPÕEM, ao contrário, uma pressupõe a outra.*⁵

2. O contexto fático de que partimos:

a profunda desigualdade entre grupos, classes e regiões; o sistema tributário regressivo, forte em tributos sobre o consumo; os investimentos sociais e econômicos resultantes de endividamento do Estado.

Considerados os pressupostos jurídico-normativos de que partimos, democracia, Estado de Direito e federalismo, é relevante lembrarmos agora o contexto fático que envolvem os problemas a tratar e sua complexidade, embora de modo breve. Três aspectos devem ser referidos, a saber: i) a profunda desigualdade entre grupos, classes e regiões; ii) a vigência de um sistema tributário regressivo, que se sustenta sobretudo em impostos sobre o consumo; e iii) o endividamento do Estado brasileiro como técnica de financiamento dos investimentos econômicos e sociais. Realcemos sucintamente o que se segue.

A) A Profunda desigualdade entre grupos, classes e regiões:

Os Institutos de Pesquisa mais notáveis do País denunciam uma grande desigualdade entre grupos, regiões e faixas populacionais ou classes. Assim, em torno de 48% da riqueza nacional está concentrada em 0,1% da população. Do ponto de vista regional, aponta-se que o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) registra a média nacional na posição 80, em uma classificação crescente da desigualdade. E, enquanto o Distrito Federal, São Paulo e outros Estados do Sul situam-se na posição 40, ao lado ou acima de Portugal, por exemplo, o Estado de Alagoas, na Região Nordeste, ao contrário, ocupa a posição mais baixa do IDH do Brasil, comparado ao Vietnã e Iraque, ou mesmo abaixo, ou seja, posição 120.⁶

⁵ Cf. JOSEPH RAZ. *The Morality of Freedom*, 1986.

⁶ Um dos indicadores da profunda desigualdade regional no Brasil é o IDH-M (índice de desenvolvimento humano médio), que sofre severa variação entre os Estados Federados. O Distrito Federal, por exemplo, possui o IDH-M mais alto do Brasil, no montante de 0,824, enquanto o Estado de Alagoas, que

Será dentro desse contexto que desejamos expor algumas ideias.

B) Adotamos um sistema tributário regressivo, forte em tributos incidentes sobre o consumo.

Em todo país em desenvolvimento, com forte concentração de renda, como é o caso do Brasil, em que *não há poupança interna suficiente, sendo importador de capital*, o sistema tributário alimenta-se fortemente de tributos incidentes sobre o consumo, a base tributável mais sólida. A isso se deve acrescentar a volatilidade contemporânea do capital, em uma economia mundializada, em que se acirra a atração exercida pelos impostos sobre o consumo até mesmo nos países mais desenvolvidos.

*Há, então, uma tendência a adoção de sistemas fortes sobre o consumo e a um tratamento tributário mais benéfico para a renda proveniente do capital em relação à renda proveniente do trabalho, não somente em nosso País, mas em geral, mesmo nos países desenvolvidos, como apontam vários internacionalistas.*⁷

C) Financiamento de investimentos nacionais ou/e dos programas sociais – com a importação insuficiente de capital – por meio de endividamento do Estado, em um quadro de juros muito elevados.

Desigualdade social forte, sistema tributário regressivo, juros altos. O estímulo e a força do mercado financeiro são notáveis no contexto. A União, para estimular o investimento

aparece em último lugar, tem IDH-M de 0,631. Para se ter uma noção, o IDH-M do Distrito Federal está acima do de países como Portugal (0,822 – 41ª posição), Chile (0,822 – 41ª posição) e Emirados Árabes Unidos (0,827 – 40ª posição), enquanto o de Alagoas está abaixo do de países como Iraque (0,642 – 120ª posição), Vietnã (0,642 – 120ª posição) e Guiana (0,638 – 121ª posição). Fonte para o IDH-M nos Estados Brasileiros: <http://www.pnud.org.br/atlas/ranking/Ranking-IDHM-UF-2010.aspx>; para o ranking global: <http://noticias.uol.com.br/infograficos/2014/07/22/brasil-fica-em-79-no-ranking-mundial-de-idh-veja-resultado-de-todos-os-paises.htm>. Acesso em: 10 de setembro de 2014.

⁷ Cf. AVI-YONAH, Reuven. *Globalization, Tax Competition and the Fiscal Crisis of the Welfare State*. 2000; ainda Cf. CHRISTIANS, Allison. *Fair Taxation as a Basic Human Right*. Eletronic copy.

ou para executar programas sociais compensatórios com que atenuar a miséria e a desigualdade, o faz sobretudo com endividamento, ou seja, com subsídios pagos pelo Estado aos bancos (programa SAFRA, do agronegócio; MINHA CASA, MINHA VIDA; FIES). A diferença entre os juros de mercado – altíssimos – e os juros cobrados das empresas investidoras é subsidiada pela União, com endividamento do Estado. Dá-se um ciclo dos juros, que é intocável. Todos os governos, de qualquer partido ou coloração não os atingem. São intocáveis.

Explique-se melhor: para adotar soluções que atenuem o quadro traçado, como poupança interna escassa e necessidade de importação de capital; excessiva concentração da renda e profunda desigualdade regional dentro do território nacional; e portanto grandes desigualdades sociais, recrudescidas por um sistema tributário regressivo, o País trabalhou com duas frentes em programas sociais compensatórios e/ou investimentos:

Na primeira, a União, além de ter prosseguido com os projetos clássicos da SUDAM (para o desenvolvimento da Amazônia) e SUDENE (para o desenvolvimento do Nordeste), praticou diversos programas sociais, como bolsa família; Minha Casa, Minha Vida; Fies, etc.; ou Programa SAFRA para o agronegócio, todos eles com endividamento para nós, cidadãos, por meio do pagamento de subsídios aos altos juros cobrados pelo bancos, como BNDS, Banco do Brasil ou Caixa Econômica...;

Com isso, apesar dos excelentes efeitos humanos – como redução da miséria e da pobreza – deu-se endividamento, que reclamou mais emissão de títulos do Tesouro, descumprimento de metas fiscais. Tudo para preservar os lucros dos bancos, que são protegidos desde sempre, em todos os governos de todas as colorações e ideologias.

Em segundo lugar, adveio forte reação, entre os Estados, contra a profunda desigualdade entre grupos e regiões. Os Estados Federados, premidos pela necessidade de atrair investimentos e empregos para seu território, travaram uma luta fratricida, que reduziu drasticamente a base tributária de seu principal imposto, o ICMS, tributo denominado de IVA dos Estados, por ser plurifásico e não cumulativo. Seja à luz da Constituição, seja ilicitamente, à revelia das normas constitucionais, os

Estados Federados instituíram uma série de benefícios fiscais e tributários, desejosos de atrair investimento para seus respectivos territórios. Foi deflagrada uma guerra fiscal interestadual, embora a Corte Suprema, por várias vezes, tivesse reconhecido a inconstitucionalidade de tais incentivos e isenções. Em consequência em decorrência de tão grandes renúncias tributárias, para manter a arrecadação em bases mínimas de modo a sustentar os serviços públicos de sua responsabilidade, os Estados Federados elevaram o ônus do ICMS sobre os bens essenciais da vida como alimentos; medicamentos; energia elétrica; combustíveis e comunicação.

A consequência foi: mais regressividade então, em um sistema tributário já tão regressivo.

Em conclusão: INSTALOU-SE UM CÍRCULO VICIOSO. Um sistema tributário regressivo, assentado em impostos sobre o consumo, a demandar a execução paralela e compensatória de programas sociais, programas que provocam o endividamento do Estado; e, no âmbito estadual, para atrair empregos e investimentos a seu território, cada Estado participa de uma guerra fiscal que reduz a base tributária do ICMS e provoca a sobretaxação de bens essenciais à vida. Com isso se anulam os efeitos que a renúncia fiscal queria provocar, criando-se mais regressividade do sistema tributário, em especial do ICMS, em um sistema já TÃO regressivo.

3. As soluções frustradas, que poderiam ter capitalizado nossas empresas e corrigido parcialmente as graves desigualdades regionais.

Existem no sistema tributário brasileiro, várias possibilidades de correção dos fortes males antes apontados, algumas dessas soluções estando presentes em leis infraconstitucionais. Não obstante, frustraram-se tais soluções, que poderiam ter capitalizado nossas empresas, algumas de tais frustrações advindas simplesmente por meio da consolidação de interpretação equivocada da Constituição ou das leis infraconstitucionais.

A) A primeira dessas soluções, tradicionalmente tentadas entre nós (por cerca de mais de setenta anos) está na modernização dos tributos incidentes sobre o consumo, por meio da não cumulatividade.⁸

A Constituição de 1988, mais democrática, consagrou uma distribuição mais equitativa de recursos entre a União, Estados e Municípios. Não obstante, por meio de emendas à Constituição, ou de uma série de outros artifícios, a União obteve uma forte reconcentração de recursos, além da desvinculação de 20% (hoje 30%) da receita de impostos e contribuições sociais (DRU) de suas finalidades originárias, de custeio da seguridade social, ou seja, da saúde, da assistência e da previdência social. Incrementou-se intensamente a arrecadação por meio de tributos plurifásicos e totalmente cumulativos (PIS, COFINS, etc.), causadores de danosos efeitos na economia, no desenvolvimento e na competitividade da produção nacional.

Finalmente, no plano infraconstitucional, por meio de leis diversas, foi implementada a não-cumulatividade do PIS e da COFINS, o que acabou por consagrar, entre nós, a existência de diversos IVAs paralelos, correndo desarmônica e cumulativamente: no plano federal, o IPI, incidente seletivamente sobre o consumo, o PIS e a COFINS; no plano dos Estados Federados, o ICMS. Em nosso País, IVAs paralelos concorrem,

⁸Desde o Relatório NEUMARK, todos realçam a neutralidade fiscal, possível a partir de uma tributação não cumulativa. Entre nós confira-se BONILHA, Paulo Celso B., 1973; confira-se o entendimento do economista, MANKIWI, N. Gregory. *Introdução à economia. Princípios de micro e macroeconomia*, 1999; MELO, José Eduardo Soares de e LIPPO, Luiz Francisco. *A não-cumulatividade tributária*. 1998; DERZI, Misabel. In Atualizações de BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 1999. Esse o sentido sustentado pela Dogmática Nacional. Entre outros, SOUZA, Hamilton Dias de. ICMS – Não-cumulatividade – aspectos relevantes. In Rezende Concorcet (Org.) *Estudos Tributários*. 1999; CANTO, Gilberto de Ulhôa. ICM – não-cumulatividade – abatimento constitucional. 1984; SOUZA, Rubens Gomes de. Os impostos sobre o valor acrescido no sistema tributário. 1972, Nesse sentido, José Eduardo Soares de e LIPPO, Luiz Francisco. *A não-cumulatividade tributária*. São Paulo: Dialética, 1998, p. 99. Ainda CARRAZZA, Roque Antônio. *ICMS*, 5ª ed., revista e ampliada, de acordo com a Lei Complementar 87/96, São Paulo: Malheiros. 1999, p. 217.

três no circuito federal – o IPI, o PIS e a COFINS – um, o ICMS, no âmbito estadual, cumulando-se uns sobre os outros (embora esse último entrave tenha sido corrigido parcialmente pela Corte Suprema). Obter um IVA amplo, ainda que dúplices, mais simplificados e harmoniosamente integrados, portanto, seria a meta a enfrentar na difícil conciliação entre federalismo, justiça tributária e desenvolvimento produtivo.

*Convém deixar claro que o Brasil tem longa experiência com tributos não cumulativos, próximos do IVA. Basta dizer que foi o segundo País do mundo a eleger tributos sobre o consumo dessa natureza, em seguida ao modelo francês, que adotou. Citemos a Lei n.º. 3.520/58, que estendeu o princípio da não cumulatividade aos produtos industrializados, que fossem calculados *ad valorem*; finalmente, a Lei n.º.4.502/64 generalizou a aplicação do princípio da não-cumulatividade, no antigo imposto sobre o consumo, hoje IPI; a Emenda Constitucional n.º.18, de 1.12.65 constitucionalizou o princípio da não cumulatividade para o IPI e para o ICM dos Estados, concedendo ao contribuinte a dedução dos créditos nascidos com as compras sobre os débitos gerados nas vendas das mercadorias; depois as Constituições que se seguiram jamais deixaram de repetir o princípio, quer a de 1969; quer a de 1988. Na Constituição de 1988, a não cumulatividade estendeu-se às contribuições sociais federais, incidentes sobre o faturamento ou a receita.*

A não cumulatividade, estabelecida pela Constituição, em relação ao IVA dos Estados (ICMS) e os da União (IPI e PIS/COFINS) deveria ter garantido tributos incidentes sobre o consumo menos danosos à atividade produtiva e ao desenvolvimento. O que não se deu. Posta de forma aberta na Constituição, a não-cumulatividade foi sempre interpretada restritivamente pelos fiscos em geral e hoje, infelizmente, até mesmo pela Corte Suprema. Mesmo depois do advento da Lei Complementar 87/96 – a Kandir – em que claramente se adotou o crédito financeiro, com revogação do DEC-Lei 406, que se pautava pelo crédito físico, tudo começa a voltar ao ponto zero, por meio de aplicações e teses fiscais cada vez mais redutoras da extensão do princípio.

O IVA, quando bem compreendido e aplicado, é, em si mesmo, promotor de capitalização das empresas porque autoriza o crédito relativamente à aquisição de insumos em geral, mas

também de bens do ativo permanente e de bens de uso e consumo, desde que necessários ao exercício da atividade econômica. Por influência da fazenda federal, que sempre praticou uma não cumulatividade de crédito físico restritivo como no IPI, todos os Estados acabaram por aderir à tese federal, no ICMS, criando-se uma série de obstáculos à compensação de créditos. Com isso, tais tributos sobre o consumo guardam uma cumulatividade residual muito elevada (ou seja, aquisições de produtos e insumos, produtos intermediários e outros, sobre os quais já houve incidência do imposto, sofrerão nova incidência na saída do produto, sem direito a crédito ou dedução). A mesma prática contaminou o PIS e a COFINS. A tudo isso se acrescenta que a dedução dos créditos relativos à compra de bens do ativo permanente é lenta, dando-se em 48 meses. Igualmente lentíssimo é o pagamento dos créditos havidos e acumulados na exportação, em contraste com outros países na Europa, por exemplo, em que são honrados, em brevíssimo espaço de tempo. Na França, o tempo gasto é de 30 dias, contados da data da apresentação do pedido. **RESULTADO:** a renovação de maquinários, e da estrutura produtiva das indústrias e das empresas é muito lenta, pois os créditos relativos ao ICMS ou ao PIS e à COFINS são lentamente dedutíveis no tempo no Brasil. Se uma empresa europeia em expansão pode ficar mais de ano sem pagar o IVA simplesmente porque tem muitos créditos a compensar, no Brasil, isso poderia levar 04 anos, com descapitalização da atividade. Para atenuar tais males, os Estados concedem e concederam (muitas vezes ilícitamente), incentivos com regime especial para compensação acelerada de tais créditos. Não estamos a defender a prática da ilicitude, mas chamando a atenção para o fato de que muitos dos denominados benefícios fiscais concedidos pelos Estados Federados são singelas medidas inerentes à não cumulatividade em outros países, estão na rotina comum do IVA. *Com tal mentalidade, não há a menor chance de o Brasil concorrer em igualdade de condições tributárias com empresas estrangeiras...* Enquanto elas, pela própria natureza do IVA, sem dever nenhum favor ao governante, se capitalizam e se expandem, aqui, ou elas obtêm favores, às vezes clandestinamente, junto aos governadores ou se endividam pagando juros elevadíssimos, ou então, entram em algum programa bancado pelo governo federal, endividando a nós por meio de subsídios aos juros. E o círculo vicioso continua...

B) A segunda solução frustrada seriam os investimentos incentivados

Uma outra saída pensada pelos legisladores e governantes, praticada entre nós, que vem sendo muito mal administrada e, algumas vezes punida, são os investimentos incentivados, que teriam a força de capitalizar as empresas, providenciar expansão de negócios e desenvolvimento, sem, entretanto, provocar endividamento e empréstimos a juros altos.

A Constituição expressamente autoriza uma série de incentivos ao desenvolvimento (como a clássica Zona Franca de Manaus, arts. 40, 92 e 92-A); a correção pela União das grandes desigualdades regionais e setoriais (art.151, I); os incentivos e benefícios tributários e fiscais no ICMS dos Estados (art.155, § 2º, XII, g). A Constituição da República sempre admitiu a renúncia fiscal, a correção de desequilíbrios socioeconômicos regionais, a autonomia dos Estados Federados, desde que seus benefícios fossem conduzidos e concedidos com a anuência dos demais. Tal solução benéfica, que capitaliza as empresas e evita o endividamento delas, envolve portanto larga faixa de incentivos para investimentos, renúncia fiscal, outorga de créditos presumidos, parcela estatal na parceria público-privada, incentivos quer federais, quer estaduais ou mesmo municipais, etc. Isso advém da Constituição e das leis, mas é muito mal conduzido, desencadeando desvios de algumas empresas e, com isso, atraindo autuações fiscais, além de um crescente preconceito fazendário contra tais benefícios. Mas os desvios, sonegações e erros não justificam a ausência de uma fiscalização séria, nem tampouco o preconceito.

A ZONA FRANCA de Manaus é um exemplo, em que, como decorrência dos lucros incentivados da exploração pois são intributáveis pelo IR, em valor de até 75%, fora os créditos presumidos de IPI e os incentivos de ICMS, a contrapartida empresarial sempre foi a impossibilidade da distribuição aos sócios de tais lucros gerados pelos benefícios. Mesmo no ICMS, a renúncia fiscal dos Estados que produz investimento incentivado gera lucros que não podem ser distribuídos aos sócios, devendo ser contabilizados em separado, na conta de reserva de incentivos ou de lucros. Essa é uma forma de capitalizar as empresas e de obrigá-las, enquanto dura o incentivo, a conservar o capital no país, para investimento. Advogamos para empresas que lá se situaram, na Zona Franca de Manaus, e têm um *compliance* perfeito. Não

distribuem lucro incentivado, não remetem lucro incentivado aos sócios estrangeiros, nem tampouco – o que não lhes seria proibido – não se valem dos benefícios nacionais para montar outras subsidiárias no exterior. Nossas empresas da Zona Franca não são controladoras, nem sócias de outras subsidiárias no exterior, mas elas mantêm os subsídios aqui. Para que? Em vez de se pendurarem no BNDS e endividarem o país com subsídios federais, e poderiam fazê-lo pois não há empecilho legal, contraem empréstimos *intercompany* para expansão dos negócios no País, já que têm muito dinheiro, não distribuível. No entanto, foram autuadas em bilhões pela receita federal... que contra benefícios fiscais e tributários, ainda que constitucionalmente consagrados, mantêm evidente preconceito.

Igualmente, a lei dá o mesmo tratamento aos demais incentivos federais ou estaduais pelo País afora. A questão da tributação dos incentivos pelo Imposto sobre a Renda e pelas Contribuições Sociais já foi muito discutida entre nós. Hoje, a Lei 12.973/2016, em seu artigo 30, disciplina a matéria, proibindo a incidência do imposto sobre a renda. Todo o lucro advindo de incentivos fiscais é intributável pelo IR, *se e somente se* não forem distribuídos. Devem ser contabilizados a parte, como *reserva de lucros (incentivos)*.

Uma boa fiscalização dos Estados e da União para investigar os benefícios concedidos em todo o País, deveria ter como alvo apenas isso: as regras do incentivo local foram cumpridas? As regras do art. 30 da Lei 12.973 foram cumpridas? Sem nenhum preconceito. Entretanto, autuações se sucederam, e o CARF, tantas vezes correto, dessa vez criou novas regras para dificultar a não incidência do IR sobre o lucro incentivado e não distribuído, a ponto de a recente Lei Complementar 160/2017 ter proibido a adoção de quaisquer outros requisitos ou condições que não sejam aqueles estabelecidos na lei estadual ou na Lei 12.973/2016. Trata-se de um dispositivo que diz simplesmente: *cumpram a lei*.

C) *Finalmente, outra solução frustrante*, dessa vez do legislador, e por enquanto aceita pela Suprema Corte, é a limitação da dedução dos prejuízos acumulados em exercícios anteriores a 30% do lucro do exercício. Enquanto no Reino Unido, na França, na Alemanha e em outros países, a dedução dos prejuízos se dá sem limitações no tempo para a frente, é necessário primeiro levar a dedução dos

prejuízos para trás, ou seja, retroativamente. Trata-se da forma mais rápida e drástica de capitalização. Levando os prejuízos para dedução em exercício anterior, onde se tinha registrado lucro e recolhido o IR ao Estado, refaz-se o balanço retroativamente e, agora, zerados os lucros, a empresa tem crédito contra o Estado (devolução do imposto pago). O Estado lhe devolve o imposto recolhido anteriormente e ela se capitaliza imediatamente... embora dentro de certos limites, fixados em valor pecuniário. Se ainda houver prejuízos a deduzir, procede-se à dedução para a frente para o infinito em alguns países como na Inglaterra. Mas tem se tornado comum a exigência de um imposto de renda mínimo em que a dedução progressiva encontra certa limitação proporcional. Nos EUA, os prejuízos acumulados somente podem ser deduzidos até 80% dos exercícios, em outros países, 60% ou até 50%. No Brasil, a trava de 30% é exagerada, drástica e injusta pois quanto maior o prejuízo e menor o lucro subsequente, mais tempo levará a empresa para tudo compensar. Durante esse tempo, pagará imposto de renda sobre os prejuízos indedutíveis. Assim sendo, mais uma vez, nossas empresas não poderão competir em um mundo de economia cada vez mais globalizada.

Em conclusão

Não podemos, nesse texto exíguo, falar sobre a tributação da renda das pessoas físicas, desigual e concentradora em que a renda proveniente do capital recebe tratamento mais favorável em relação à renda proveniente do trabalho. Uma revisão deverá ser feita, com urgência.

Como se observa, temos e teríamos várias soluções para investimento e capitalização das empresas, *sem endividamento público, sem subsídios pagos aos bancos, por meio*

a) quer de um IVA correto, de crédito financeiro, como a Constituição autoriza;

b) quer ainda de incentivos, renúncia fiscal, benefícios em geral, federais, estaduais ou municipais desde que os lucros incentivados fiquem indisponíveis para a distribuição aos sócios, separados contabilmente na reserva de lucros e destinados tão somente à expansão dos negócios... com observância irrestrita da

Lei 12.973/17;

c) quer ainda, nas empresas, por meio da rápida absorção dos prejuízos acumulados retroativamente, com devolução do IR pago e compensação dos prejuízos restantes para a frente – se for o caso – como praticam as economias mais desenvolvidas. Apenas essa última fórmula é que demandaria alteração legislativa, não as duas anteriores, à vista da ainda resistente decisão do STF, que considera a trava de 30% constitucional.

Não estamos preconizando baixar juros por decreto. Deixemos esse pacto estranho e sinistro feito com juros altos há décadas em seu próprio circuito paralelo. Estou singelamente observando que nós, brasileiros, destruimos todas as saídas que, já postas em nossa ordem jurídica, nos permitiriam ter empresas capitalizadas, investimentos, sem pendurar todas as iniciativas de empreendimento em empréstimos impagáveis. Para muitas empresas e para o Estado. E sem projetar o empresariado brasileiro em uma economia globalizada para perder, e vão perder... não há como competir.

Somente a última pergunta:

Para que investir, para que expandir... por que razão nossas empresas nacionais ou estrangeiras fariam isso?

No ambiente de negócios, duas outras condições são necessárias. O Estado de Direito, a segurança jurídica, a confiança, a observância irrestrita das leis e do devido processo legal, a presunção de inocência... todo investidor precisa saber que seus investimentos retornarão, que as expectativas serão cumpridas, e que o Estado brasileiro se responsabiliza pela confiança gerada.

A última condição. Para investir, é necessário ter demanda, é necessário ter consumidores. Sem eles, quem compra? Nossa elite econômica não se preocupa em erradicar a miséria e em reduzir a pobreza, como determina a Constituição. Erro grave. Nossa desigualdade vergonhosa limita nossa riqueza. Recentemente alguém insuspeito como ARMÍNIO FRAGA (ex-presidente do Banco Central) disse exatamente isso.

Justiça tributária e distribuição ou redistribuição da renda são questões tão relevantes como segurança. *Por que razão alguém expandiria seus negócios e geraria empregos, se não há retorno, se os produtos sobrarão nas prateleiras? Jamais, isso seria suicídio.*

Repetimos, federação, liberdade, segurança jurídica e redução da desigualdade são o mesmo lado da moeda. Do outro lado, da mesma moeda,

estão o desenvolvimento e a riqueza.

Referências bibliográficas

- AVI-YONAH, Reuven. *Globalization, Tax Competition and the Fiscal Crisis of the Welfare State*. In *Harvard Law Review*, vol. 113, 1999-2000, ps.1573-1676.
- BONILHA, Paulo Celso B. Alguns aspectos do imposto de circulação de mercadorias. *Direito Tributário – estudos de problemas e casos tributários*, Coordenação: Ruy Barbosa Nogueira, 1ª Coletânea, São Paulo: José Bushatsky, 1973, p. 296.
- CANTO, Gilberto de Ulhôa. ICM – não-cumulatividade – abatimento constitucional. *Revista de Direito Tributário*, nº 29-30, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, julho/dezembro 1984, p. 203.
- CHRISTIANS, Allison. *Fair Taxation as a Basic Human Right*. Electronic copy available at: <http://ssm/abstract=1272446>.
- DERZI, Misabel. In Atualizações de BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 11ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 419.
- IDH-M: um dos indicadores da profunda desigualdade regional no Brasil é o IDH-M (índice de desenvolvimento humano médio), que sofre severa variação entre os Estados Federados. O Distrito Federal, por exemplo, possui o IDH-M mais alto do Brasil, no montante de 0,824, enquanto o Estado de Alagoas, que aparece em último lugar, tem IDH-M de 0,631. Para se ter uma noção, o IDH-M do Distrito Federal está acima do de países como Portugal (0,822 – 41ª posição), Chile (0,822 – 41ª posição) e Emirados Árabes Unidos (0,827 – 40ª posição), enquanto o de Alagoas está abaixo do de países como Iraque (0,642 – 120ª posição), Vietnã (0,642 – 120ª posição) e Guiana (0,638 – 121ª posição). Fonte para o IDH-M nos Estados Brasileiros: <http://www.pnud.org.br/atlas/ranking/Ranking-IDHM-UF-2010.aspx>; para o ranking global: <http://noticias.uol.com.br/infograficos/2014/07/22/brasil-fica-em-79-no-ranking-mundial-de-idh-veja-resultado-de-todos-os-paises.htm>. Acesso em: 10 de setembro de 2014.
- JAMES MADISON, ALEXANDER HAMILTON, JOHN JAY. Ed. Nova Fronteira, 1993.
- JOSEPH RAZ. *The Morality of Freedom*. Oxford University Press. 1986.
- MANKIW, N. Gregory. *Introdução à economia. Princípios de micro e macroeconomia*. Tradução: Maria José Cyhlar Monteiro. Rio de Janeiro: Campus, 1999, p. 248.
- MELO, José Eduardo Soares de e LIPPO, Luiz Francisco. *A não-*

- cumulatividade tributária. São Paulo: Dialética, 1998, p. 92/93.
- NIKLAS LUHMANN. Confianza. Trad. Amada Flores. Anthropos. Universidad IberoAmericano. Santiago. 1996.
- RICHTER e SCHUPPERT. Casebook Verfassungsrecht, München, Verlag C. H. Beck, 1987, p. 358.
- SCOTT SCHAPIRO. 1ª. Harvard University Press, Cambridge, London, 2011.
- SOUZA, Rubens Gomes de. Os impostos sobre o valor acrescido no sistema tributário. *Revista de Direito Administrativo*, nº 110, out/dez. 1972, Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, p. 20.

A Sociedade de economia mista no Brasil entre a administração pública e o Mercado

Gilberto Bercovici¹

A sociedade de economia mista é, em sua estruturação atual, um fenômeno do final do século XIX e início do século XX, que se intensificou, especialmente na Alemanha, durante a Primeira Guerra Mundial (1914-1918). A Constituição alemã de 1919, a Constituição de Weimar, por sua vez, previu expressamente, em seu artigo 156, a possibilidade de socialização, nacionalização ou participação estatal no setor empresarial (Brunet, 1921: 298-318; Friedlaender, 1975: 322-348; Ambrosius, 1984: 64-102)².

A visão tradicional, inspirada nos escritos do industrial alemão Walter Rathenau, entendia a sociedade de economia mista (“*gemischtwirtschaftliche Unternehmung*”) como uma associação livre de capitais privados e fundos públicos para a exploração de uma atividade econômica, um fenômeno “econômico”, que não pertenceria às instituições administrativas (Fleiner, 1933: 82-84; Huber, 1953: vol. 1, 529-530; Forsthoff, 1966: 485)³. Esta concepção equivocada levou a uma série de debates, como o protagonizado entre nós por Bilac Pinto, sobre a impossibilidade de conciliação

¹ Professor Titular de Direito Econômico e Economia Política da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Nove de Julho – Uninove. Doutor em Direito do Estado e Livre Docente em Direito Econômico pela Universidade de São Paulo.

² Para o debate em torno da constituição econômica durante o período da República de Weimar (1918-1933), vide Bercovici (2004: 39-50).

³ Sobre as dificuldades encontradas pela doutrina publicista brasileira com o conceito de empresa estatal, vide VENÂNCIO Filho (1968: 385-406).

dos interesses público (do Estado) e privados (dos demais acionistas privados, que almejam o lucro), que levaria à substituição do modelo de sociedade de economia mista pelo da empresa pública, cujo capital é exclusivamente estatal (Pinto, 1954: 43-57; Ferreira, 1956: 151-153)⁴.

Neste debate em torno das sociedades de economia mista, vários autores, como Hedemann, um dos fundadores do direito econômico, entenderam a sociedade de economia mista com uma perspectiva predominantemente privatista, denominando-a de “atividade comercial pública” (“*öffentliche Hand*”). Outros, como Forsthoff, embora ainda mantivessem ressalvas às sociedades de economia mista como entes administrativos, já as compreenderam a partir da influência que o Estado poderia exercer na condução da empresa em virtude de sua posição acionária, vendo nesta participação societária um elemento constitutivo da sociedade de economia mista (Hedemann, 1939: 146-157; Forsthoff, 1966: 485-486; Huber, 1953: vol. 1, 519-526).

A doutrina publicista brasileira contemporânea, com base no artigo 5º, III do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967 (com a redação alterada pelo Decreto-Lei nº 900, de 29 de setembro de 1969), define a sociedade de economia mista como uma entidade integrante da Administração Pública Indireta, dotada de personalidade jurídica de direito privado, cuja criação é autorizada por lei, como um instrumento de ação do Estado. Apesar de sua personalidade de direito privado, a sociedade de economia mista, como qualquer empresa estatal, está submetida a regras especiais decorrentes de sua natureza de integrante da Administração Pública. Estas regras especiais decorrem de sua criação autorizada por lei, cujo texto excepciona a legislação societária, comercial e civil aplicável às empresas privadas. Na criação da sociedade de economia mista, autorizada pela via legislativa, o Estado age como Poder Público, não como acionista. A sua constituição só pode se dar sob a forma de sociedade anônima, devendo o controle acionário majoritário pertencer ao Estado⁵, em qualquer de suas

⁴ Para uma crítica contemporânea à posição de Bilac Pinto, vide Paiva (1995: 316-317).

⁵ A sociedade de economia mista não pode efetuar acordos de acionistas que transfiram o poder de controle estatal para sócios minoritários privados. O Estado deve ser o controlador de direito e de fato, ou seja, não pode compartilhar

esferas governamentais, pois ela foi criada deliberadamente como um instrumento da ação estatal (Ferreira, 1956: 133-136; Paiva, 1995: 313-316; Venâncio Filho, 1968: 415-437; Franco Sobrinho, 1983: 68-74; Souza, 1994: 273-276; Bandeira de Mello, 2006: 175-178, 189; Grau, 2007: 111-119; Di Pietro, 2007: 414-415, 420-421; Carvalhosa, 1999: vol. 4, I, 357-361, 375-378; Cirenei, 1983: 516-519).

As empresas estatais, para os formuladores do Decreto-Lei nº 200/1967, deveriam ter condições de funcionamento e de operação idênticas às do setor privado. Além disso, sua autonomia deveria ser garantida, pois elas seriam vinculadas, não subordinadas, aos ministérios, que só poderiam efetuar um controle de resultados (Dias, 1969: 78-80). Esta concepção havia sido defendida, inclusive, pelo próprio Marechal Castello Branco, que afirmou em sua *Mensagem ao Congresso Nacional*, de 1965, que desejava, com a reforma administrativa, “*obter que o setor público possa operar com a eficiência da empresa privada*” (Dias, 1969:50).

Como se explica a expansão das empresas estatais no pós-1964? Apesar do discurso oficial de restrição à atuação estatal na esfera econômica de liberais insuspeitos como Octavio Gouveia de Bulhões, Roberto Campos, Antônio Delfim Netto e Mário Henrique Simonsen, cerca de 60% das empresas estatais do Brasil foram criadas entre 1966 e 1976 (Martins, 1991: 60-62).

O governo militar brasileiro instalado após 1964 tem uma grande preocupação em conter o déficit público e combater a inflação. Para tanto, vai promover medidas que reformulam a captação de recursos e as transferências intergovernamentais para as empresas estatais, além de exigir uma política “realista” de preços. As reformas realizadas pelo PAEG visavam, fundamentalmente, recuperar a economia de mercado. Um dos objetivos explícitos do Decreto-Lei nº 200/1967 foi, justamente, aumentar a “eficiência” do setor produtivo público por meio da descentralização na execução das atividades governamentais. As empresas estatais tiveram, assim, que adotar padrões de atuação similares aos das

o poder de controle de sociedade de economia mista. Afinal, o Estado não tem disponibilidade para negociar livremente o interesse público, pois está vinculado à Constituição e à legalidade. Cf. Bandeira de Mello (2006: 179); Comparato (1999: 65-68); Figueiredo (2000: 227-235) e Grau (2000a: 350-357).

empresas privadas, foram obrigadas a ser “eficientes” e a buscar fontes alternativas de financiamento.

Dotadas de maior autonomia, as empresas estatais passaram a ser legalmente entendidas como empresas capitalistas privadas (artigo 27, parágrafo único do Decreto-Lei nº 200/1967⁶). Deste modo, aplicando a “racionalidade empresarial”, muitas empresas estatais se expandiram para ramos de atuação diferenciados e de alta rentabilidade, além de também passarem a recorrer ao endividamento externo. O Estado ampliou sua participação no setor de bens e serviços, aumentando a quantidade de empresas estatais nos setores de energia, transportes, comunicações, indústria de transformação (petroquímica, fertilizantes, etc), financeiras e outros serviços (processamento de dados, comércio exterior, equipamentos, etc). A expansão das empresas estatais pode ser explicada também pelo arcabouço jurídico do Decreto-Lei nº 200/1967. A descentralização operacional prevista no Decreto-Lei nº 200/1967 propiciou a oportunidade para a criação de várias subsidiárias das empresas estatais já existentes, formando-se *holdings* setoriais e expandindo-se, assim, a atuação das estatais. O Estado já vinha atuando na maior parte dos setores mencionados, mas expandiu sua atuação para manter a política de crescimento econômico acelerado.

A autonomia das estatais (como bem ressalta Luciano Martins, autonomia em relação ao governo, não em relação ao sistema econômico) é reforçada, assim, com a capacidade de adquirir autofinanciamento e de contrair empréstimos no exterior. Quanto maior for essa capacidade, mais autônoma (em relação ao governo) é a empresa estatal. Segundo Fernando Rezende, foi justamente esta “eficiência” a causa da maior amplitude da intervenção direta do Estado na produção de bens e serviços, contradizendo o discurso governamental oficial de limitação e redução do papel do Estado na economia (Suzigan, 1976: 89-90, 126; Rezende, 1987: 216-218; Martins, 1991: 70-71, 75-79).

As empresas estatais, inclusive, passaram a atuar nas bolsas de

⁶ Artigo 27, parágrafo único do Decreto-Lei nº 200: “Parágrafo Único - *Assegurar-se-á às empresas públicas e às sociedades de economia mista condições de funcionamento idênticas às do setor privado cabendo a essas entidades, sob a supervisão ministerial, ajustar-se ao plano geral do Governo*”.

valores, incentivadas pelo governo, especialmente após 1976, com a promulgação da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, que reforma a legislação sobre mercado de capitais e cria a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), e da Lei nº 6.404, de 17 de dezembro de 1976, a nova lei das sociedades anônimas. Não por acaso, seus papéis respondem ainda pela maior parte das operações realizadas na bolsa, refletindo a ideia de uma gestão “empresarial” que busca maximizar o lucro na empresa estatal (Martins, 1991: 71).

Sob a democrática Constituição de 1988, toda empresa estatal está submetida às regras gerais da Administração Pública (artigo 37 da Constituição), ao controle do Congresso Nacional (artigo 49, X, no caso das empresas estatais pertencentes à União). Além disto, o orçamento de investimentos das estatais federais deve estar previsto no orçamento-geral da União (artigo 165, §5º da Constituição de 1988).

As sociedades de economia mista estão, também, subordinadas ao controle externo do Tribunal de Contas (artigo 71, II, III e IV). O dispositivo constitucional de fiscalização das sociedades de economia mista pelo Tribunal de Contas da União está regulamentado pelo artigo 7º da Lei nº 6.223, de 14 de julho de 1975 (com as alterações introduzidas pela Lei nº 6.525, de 11 de abril de 1978), e pelo artigo 1º, I da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 (Bandeira de Mello, 2006: 187, 191-192; Figueiredo, 1978: 51-56)⁷. A referida Lei nº 8.443/1992, inclusive, declara no artigo 4º, IX que sua jurisdição também abrange “*os representantes da União ou do Poder Público na assembléia geral das empresas estatais e sociedades anônimas de cujo capital a União ou o Poder Público participem, solidariamente, com os membros dos conselhos fiscal e de administração, pela prática de atos de gestão ruinosa ou liberalidade à custa das respectivas sociedades*”⁸.

⁷ A título de comparação, sobre as várias modalidades de controle público das empresas estatais na França, vide Colson (2001: 337-350) e Delvolvé (1998: 731-746).

⁸ No entanto, deve ser feita a ressalva constante do artigo 7º, §3º da Lei nº 6.223/1975 (com as alterações introduzidas pela Lei nº 6.525/1978): “§3º - A União, o Estado, o Distrito Federal, o Município ou entidade da respectiva administração indireta que participe do capital de empresa privada detendo apenas a metade ou a minoria das ações ordinárias *exercerá o direito de fiscalização assegurado ao acionista minoritário pela Lei das Sociedades por Ações, não constituindo aquela participação*

Além disto, a jurisdição do Tribunal de Contas limita-se a “*julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta*” (artigo 71, II da Constituição). Portanto, não atinge a atividade empresarial ou comercial propriamente dita das sociedades de economia mista, sob pena de uma interferência indevida e excessiva do Tribunal de Contas na própria atividade econômica das sociedades de economia mista⁹.

O controle centralizado sobre as empresas estatais, apesar de formalmente previsto no Decreto-Lei nº 200/1967, nunca foi realmente implementado. A supervisão ministerial, prevista no artigo 26 do Decreto-Lei nº 200/1967, foi um fracasso, inclusive, devido à maior importância de muitas das empresas estatais em relação aos órgãos encarregados de sua supervisão. Deste modo, o controle interno acabou sendo limitado na esfera puramente burocrática e às questões jurídico-formais (Rezende, 1987: 224-226; Dias, 1969: 89-98 e Penteadó, 1982: 23). A última tentativa de instituição de um controle interno sobre as empresas estatais deu-se com a criação, por meio do Decreto nº 84.128, de 29 de outubro de 1979, da Secretaria de Controle de Empresas Estatais (SEST), que tentou substituir o modelo de 1967 por um controle centralizado de caráter eminentemente orçamentário, o que, para Fernando Rezende, “subverte o princípio da autonomia gerencial”. A ênfase de todo e qualquer controle administrativo passou para a responsabilização do gasto público como causa da crise econômica (Rezende, 1987: 228-232)¹⁰.

motivo da fiscalização prevista no caput deste artigo” (grifos meus).

⁹ Esta possibilidade, inclusive, já foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Mandado de Segurança nº 23.875-5/DF (Relator para o Acórdão: Ministro Nelson Jobim), em 07 de março de 2003.

¹⁰ Para a crítica do argumento de que as empresas estatais seriam as principais responsáveis pelo déficit público brasileiro, vide Braga (1984: 194-206). Sobre a criação da SEST no contexto de aumento do controle sobre o orçamento público no Brasil, processo que se encerraria com a Lei de Responsabilidade Fiscal, em 2000, vide Bercovici & Massonetto (2006: 60-64). Apenas a título de registro, a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000) não se aplica a qualquer empresa estatal, mas apenas às denominadas “empresas estatais dependentes”, ou seja, as empresas controladas pelo Estado que recebem recursos

A sociedade de economia mista, criada por lei, não se confunde, com sociedades com participação acionária do Poder Público, mesmo que sob seu controle acionário. O ingresso do Estado como acionista em uma sociedade originariamente privada não produz nenhuma alteração de natureza jurídica no estatuto da sociedade constituída por agentes econômicos privados com intuito de obtenção de lucro. A simples participação de entes públicos, ou por eles controlados, como acionistas não é suficiente para modificar a estrutura de uma sociedade. O Estado ou ente estatal que se torna sócio de uma pessoa jurídica de direito privado em funcionamento submete-se aos seus estatutos sociais. Nesta hipótese, geralmente de participação minoritária do Estado, o interesse público se realiza pelo próprio fato da participação acionária estatal (pelos mais variados motivos, como ter que financiar empresas ou setores carentes de investimentos, por exemplo), sem que seja necessária qualquer mudança na estrutura societária. A sociedade comum não se torna uma sociedade de economia mista pelo surgimento, transitório ou permanente, do Estado, ou ente estatal, como seu acionista. Mesmo se este adquirir a maior parte das suas ações ou o poder de controle, a empresa não é transformada em sociedade de economia mista. Trata-se de simples inversão de capitais públicos em uma empresa privada (Ferreira, 1956: 131-133, 176-177; Carvalhosa, 1999: vol. 4, I, 354-355; Cirenei, 1983: 538-539, 590-592). A sua natureza jurídica de direito privado permanece a mesma, apesar do acionista estatal, inclusive não sendo vinculada às limitações que os entes da Administração Pública Indireta, mesmo dotados de personalidade jurídica de direito privado (como as sociedades de economia mista e as empresas públicas), estão, como a necessidade de contratação de funcionários por concurso público ou submissão aos procedimentos estipulados na Lei de Licitações (Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993).

Não se aplica o regime jurídico das sociedades de economia mista a todas as sociedades em que o Estado tenha participação acionária. Uma empresa subsidiária constituída mediante

estatais para despesas com pessoal e custeio em geral e as que recebem recursos de despesa de capital, se não forem provenientes do aumento de participação acionária (artigo 2º, III da Lei Complementar nº 101/2000). Vide Grau (2000b: 17-21) e Carrasqueira (2006: 26-37).

a devida autorização legal tem a mesma natureza jurídica do ente estatal que a controla. Já as subsidiárias e empresas criadas por uma sociedade de economia mista ou que possuam participação acionária desta, sem a devida autorização legal não podem ser consideradas como sociedades de economia mista. Não é aplicável o regime de direito administrativo, ainda que parcialmente, às sociedades que, embora controladas por sociedades de economia mista, não foram criadas como sociedade de economia mista por lei, não podendo, assim, ser classificadas como “sociedades de economia mista de segundo grau”. Em qualquer destes casos, o que há são sociedades comerciais comuns, sem nenhum vínculo com a Administração Indireta do Estado.

O artigo 235, §2º da Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976)¹¹, inclusive, exclui expressamente da qualificação de sociedade de economia mista as empresas que não foram criadas por lei, embora tenham participação acionária estatal direta ou indireta. Mesmo que controlada pelo Estado ou por um ente estatal, como uma sociedade de economia mista, se não foi criada por lei, a sociedade em questão é regida exclusivamente pelo direito privado, não é um instrumento de atuação do Estado. O fato de ser controlada por um ente estatal não a torna uma sociedade de economia mista (Di Pietro, 2007: 415-416, 420; Penteadó, 1989: 55-68; Carvalhosa, 1999: vol. 4, I, 364-365).

O artigo 37, XIX da Constituição de 1988¹² prevê expressamente a necessidade de lei específica para autorizar a criação de uma sociedade de economia mista. Se a sociedade anônima, embora possa ter participação acionária estatal, não tiver sido instituída por lei, não será uma sociedade de economia mista. Em reforço a isto, o artigo 37, XX da Constituição de

¹¹ Artigo 235, §2º da Lei das Sociedades Anônimas: “§2º - *As companhias de que participarem, majoritariamente ou minoritariamente, as sociedades de economia mista, estão sujeitas ao disposto nesta Lei, sem as exceções previstas neste Capítulo*”. O capítulo a que o dispositivo se refere é o capítulo XIX da Lei das Sociedades Anônimas, que trata justamente das sociedades de economia mista (artigos 235 a 242, estando os artigos 241 e 242 hoje revogados).

¹² Art. 37, XIX: “XIX - *somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação*”.

1988¹³ determina que a criação de subsidiárias das entidades administrativas mencionadas no inciso XIX do mesmo artigo (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações), bem como sua participação em empresa privada depende de autorização legislativa.

A dúvida que pode existir diz respeito à expressão “em cada caso” para a autorização legislativa para a criação de subsidiárias ou participação em empresa privada dos entes estatais mencionados no artigo 37, XIX da Constituição. Neste inciso XX do artigo 37, ao contrário do inciso XIX, não há qualquer referência à “lei específica”, como no caso da criação de empresas estatais, mas ao caso de cada empresa ou ente público. Não há a necessidade de indicação expressa de qual empresa específica receberá investimento público. A expressão “cada caso” indica a área ou a atividade a ser contemplada. Entendo, assim, que esta expressão “em cada caso” deve ser compreendida como “no caso de cada ente” que se proponha a criar subsidiárias ou a participar de outras sociedades. As empresas estatais que possuem autorização legislativa, seja pela sua lei de criação ou seja por alguma lei posterior, podem atuar neste sentido. Se este inciso fosse compreendido de outra maneira, a existência de inúmeras entidades estatais que atuam em operações de participação, como o próprio BNDES (Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social) seria inviável (TÁCITO, 1997a: 683-686; TÁCITO, 1997c: 1154-1155; CARVALHOSA, 1999: vol. 4, I, 387-389)¹⁴.

Este entendimento sobre o disposto no artigo 37, XX da Constituição também foi adotado pelo Congresso Nacional, que aprovou vários diplomas legais concedendo autorizações amplas para a criação de subsidiárias por sociedades de economia mista. Apenas no caso da Petrobrás, por exemplo, foram aprovadas a Lei nº 8.395, de 2 de janeiro de 1992, que autoriza a Petrobrás Química S.A., Petroquisa, a participar minoritariamente de sociedades

¹³ Art. 37, XX: “XX - depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada”.

¹⁴ Em sentido contrário, defendendo a obrigatoriedade de autorização legislativa caso a caso, vide Bandeira de Mello (2006: 189-190).

de capitais privados no Eixo Químico do Nordeste, formado pelos Estados da Bahia, Sergipe, Alagoas, Pernambuco e Rio Grande do Norte, a Lei nº 8.403, de 8 de janeiro de 1992, que autoriza a Petrobrás e a Petrobrás Distribuidora S.A. (BR) a participarem do capital de outras sociedades, e o artigo 65 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, que autoriza a Petrobrás a constituir uma subsidiária com atribuições específicas de operar e construir seus dutos, terminais marítimos e embarcações para transporte de petróleo e derivados e gás natural, podendo, ainda, se associar a outras empresas. A lei do petróleo, ainda, concedeu em seu artigo 64¹⁵ uma autorização genérica para a constituição de subsidiárias pela Petrobrás¹⁶. Do mesmo modo, a Lei nº 11.908, de 03 de março de 2009, autoriza o Banco do Brasil (sociedade de economia mista) e a Caixa Econômica Federal (empresa pública) a constituírem subsidiárias integrais ou controladas, bem como a adquirirem participação em instituições financeiras, públicas ou privadas, incluindo empresas de ramos complementares às do setor financeiro (artigos 1º e 2º da Lei nº 11.908/2009).

A expressão “empresa privada”, que se refere à participação dos entes estatais no artigo 37, XX, também não pode ser interpretada de qualquer modo. A Constituição sempre se refere de forma expressa às empresas estatais e suas espécies (empresa pública e sociedade de economia mista). Apesar da determinação

¹⁵ Art. 64: “Para o estrito cumprimento de atividades de seu objeto social que integrem a indústria do petróleo, fica a Petrobrás autorizada a constituir subsidiárias, as quais poderão associar-se, majoritariamente ou minoritariamente, a outras empresas”.

¹⁶ O Supremo Tribunal Federal também adotou esta interpretação sobre o alcance da autorização legislativa prevista no artigo 37, XX da Constituição no julgamento da ADI nº 1649/DF (Relator: Ministro Maurício Corrêa), julgada em 24 de março de 2004: “EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 9478/97. AUTORIZAÇÃO À PETROBRÁS PARA CONSTITUIR SUBSIDIÁRIAS. OFENSA AOS ARTIGOS 2º E 37, XIX E XX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. 1. A Lei 9478/97 não autorizou a instituição de empresa de economia mista, mas sim a criação de subsidiárias distintas da sociedade-mãe, em consonância com o inciso XX, e não com o XIX do artigo 37 da Constituição Federal. 2. É dispensável a autorização legislativa para a criação de empresas subsidiárias, desde que haja previsão para esse fim na própria lei que instituiu a empresa de economia mista mãe, tendo em vista que a lei criadora é a própria medida autorizadora. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente”.

constitucional de equivalência de regimes jurídicos entre as empresas estatais (empresas públicas e sociedades de economia mista) que explorem atividade econômica e as empresas privadas (artigo 173, §1º, II), o texto constitucional sempre distingue as empresas estatais das empresas privadas propriamente ditas. Todas as vezes em que há referência à “empresa privada” na Constituição, o texto diz respeito às sociedades privadas propriamente ditas, compostas por capital integralmente privado, nunca às sociedades de economia mista, compostas por capital parcialmente privado. O artigo 37, XX menciona a empresa privada neste mesmo sentido.

Da mesma forma que a sociedade de economia mista deve ter sua criação autorizada por lei (artigo 37, XIX da Constituição), ela só pode ser extinta por lei ou na forma da lei. Esta necessidade de autorização legislativa para a extinção das empresas estatais em geral (inclusive as sociedades de economia mista) sempre foi defendida pela doutrina administrativista brasileira (Bandeira de Mello, 2006: 190; Di Pietro, 2007: 414-416), estando hoje consagrada no artigo 61, §1º, II, ‘e’ da Constituição de 1988, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001¹⁷.

É incorreto aceitar acriticamente conceitos e princípios pré-constitucionais só por estarem consolidados na doutrina administrativista. A Constituição obriga a reformulação, mesmo que parcial, de todas as categorias do direito administrativo. A realização dos programas constitucionais não depende dos operadores jurídicos, mas de inúmeros outros fatores, como a Administração Pública, para ser concretizada. Este “protagonismo político” da Administração, como ressalta Paulo Otero, está bem longe da tradição administrativista liberal. Fica patente, portanto, a necessidade de construção de um direito administrativo dinâmico, a serviço da concretização dos direitos fundamentais e da Constituição (Badura, 1966: 12-27; Reigada, 1999: 87-98; Otero, 2003: 147-151).

Sob a Constituição de 1988, as empresas estatais estão subordinadas às finalidades do Estado, como o desenvolvimento

¹⁷ Artigo 61, §1º, II, ‘e’: “§1º - São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: II - disponham sobre: e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI” (grifos meus).

(artigo 3º, II da Constituição). Neste sentido, é correta a afirmação de Paulo Otero, para quem o interesse público é o fundamento, o limite e o critério da iniciativa econômica pública (Otero, 1998: 122-131, 199-217; Püttner, 1969: 87-98; Colson, 2001: 99-111; Bandeira de Mello, 2006: 178-183). A legitimação constitucional, no caso brasileiro, desta iniciativa econômica pública se dá pelo cumprimento dos requisitos constitucionais e legais fixados para a sua atuação.

Como ressalta Washington Peluso Albino de Souza, a criação de uma empresa estatal, como uma sociedade de economia mista ou uma empresa pública, já é um ato de política econômica (Souza, 1994: 278). Os objetivos das empresas estatais estão fixados por lei, não podendo furtar-se a estes objetivos. Devem cumpri-los, sob pena de desvio de finalidade. Para isto foram criadas e são mantidas pelo Poder Público.

A sociedade de economia mista é um instrumento de atuação do Estado, devendo estar acima, portanto, dos interesses privados. A Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/1976), se aplica às sociedades de economia mista (Ferreira, 1956: 131-133, 138-145; Carvalhosa, 1999: vol. 4, I, 351-353, 367-368, 374, 376-378)¹⁸, desde que seja preservado o interesse público que justifica sua criação e atuação (artigo 235). O seu artigo 238 também determina que a finalidade da sociedade de economia mista é atender ao interesse público, que motivou sua criação. A sociedade de economia mista está vinculada aos fins da lei que autoriza a sua instituição, que determina o seu objeto social e destina uma parcela do patrimônio público para aquele fim. Não pode, portanto, a sociedade de economia mista, por sua própria vontade, utilizar o patrimônio público para atender finalidade diversa da prevista em lei (Di Pietro, 2007: 417-418), conforme expressa o artigo 237 da Lei das Sociedades Anônimas.

O objetivo essencial das sociedades de economia mista não é a obtenção de lucro, mas a implementação de políticas públicas. Segundo Fábio Konder Comparato, a legitimidade da

¹⁸Sobre a influência do direito público na estrutura societária das empresas estatais na Alemanha, vide Püttner (1969: 318-324, 374-378) e Emmerich (1969: 162-165, 189-210).

ação do Estado como empresário (a iniciativa econômica pública do artigo 173 da Constituição de 1988) é a produção de bens e serviços que não podem ser obtidos de forma eficiente e justa no regime da exploração econômica privada. Não há nenhum sentido em o Estado procurar receitas por meio da exploração direta da atividade econômica (Comparato, 1977: 289, 390-391; Grau: 1994: 273-276; Carvalhosa, 1999: vol. 4, I, 376-378, 412-418; Püttner, 1969: 86-87). A esfera de atuação das sociedades de economia mista é a dos objetivos da política econômica, de estruturação de finalidades maiores, cuja instituição e funcionamento ultrapassam a racionalidade de um único ator individual (como a própria sociedade ou seus acionistas). A empresa estatal em geral, e a sociedade de economia mista em particular, não tem apenas finalidades microeconômicas, ou seja, estritamente “empresariais”, mas tem essencialmente objetivos macroeconômicos a atingir, como instrumento da atuação econômica do Estado (Cirenei, 1983: 479-480, 483; Paiva, 1995: 319-320; Emmerich, 1969: 71-78).

Estes dispositivos constitucionais são formas distintas de vinculação e conformação jurídica, constitucionalmente definidas, que vão além do disposto no artigo 173, §1º, II, que iguala o regime jurídico das empresas estatais prestadoras de atividade econômica em sentido estrito ao mesmo das empresas privadas em seus aspectos civil, comercial, trabalhista e tributário¹⁹. A natureza jurídica de direito privado é um expediente técnico que não derroga o direito administrativo, sob pena de inviabilizar a empresa estatal como instrumento de atuação do Estado (TÁCITO, 1997b: 691-698; Grau, 1981: 101-111; Bandeira de Mello, 2006: 178-183, 185-188; Grau, 2007: 111-123, 278-281 e Di Pietro, 2007: 416-418, 421-

¹⁹ Sobre a influência da atividade prestada (serviço público ou atividade econômica em sentido estrito) no regime jurídico das empresas estatais (empresas públicas e sociedades de economia mista), vide Bandeira de Mello (2006: 183-184); Grau (2007: 140-146) e Di Pietro (2007: 412-414). Na doutrina estrangeira, vide, por exemplo, Fleiner (1933: 198-209) e Colson (2001: 330-332). Não analisarei, neste artigo, a recente Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, que pretende estabelecer o estatuto jurídico das empresas estatais por esta lei estar repleta de inconstitucionalidades, entre elas a não distinção de regimes distintos para as empresas estatais prestadoras de serviço público e as empresas estatais prestadoras de atividade econômica.

428)²⁰.

A Constituição de 1988 garante da mesma forma a iniciativa econômica privada, a iniciativa econômica cooperativa (artigos 5º, XVIII e 174, §3º e §4º da Constituição) e a iniciativa econômica pública (artigos 173 e 177 da Constituição, entre outros). Portanto, a criação de sociedades de economia mista não fere, de maneira alguma, o princípio constitucional da livre iniciativa (artigos 1º, IV e 170, *caput* da Constituição de 1988). A livre iniciativa, no texto constitucional de 1988, não representa o triunfo do individualismo econômico, mas é protegida em conjunto com a valorização do trabalho humano, em uma ordem econômica com o objetivo de garantir a todos uma vida digna, com base na justiça social. Isto significa que a livre iniciativa é fundamento da ordem econômica constitucional no que expressa de socialmente valioso (Grau, 2007: 200-208; Comparato, 1991: 18-23); Souza Neto & Mendonça, 2007: 709-741).

A livre iniciativa não pode ser reduzida, sob pena de uma interpretação parcial e equivocada do texto constitucional, à liberdade econômica plena ou à liberdade de empresa, pois abrange todas as formas de produção, individuais ou coletivas, como a iniciativa econômica individual, a iniciativa econômica cooperativa e a própria iniciativa econômica pública. A Constituição brasileira, assim como várias outras constituições contemporâneas, não exclui nenhuma forma de intervenção estatal, nem veda ao Estado atuar em nenhum domínio da atividade econômica. A amplitude maior ou menor desta atuação econômica do Estado é consequência das decisões políticas democraticamente legitimadas, não de alguma determinação constitucional expressa. Mas o Estado deve ter sua iniciativa econômica pública protegida de forma semelhante às das iniciativas privada e cooperativa. A iniciativa econômica pública, obviamente, tem suas especificidades, pois é determinada positivamente pela Constituição ou pela lei (assim como a liberdade de iniciativa privada também é limitada pela lei) e deve se dar de acordo com o interesse

²⁰ Na doutrina estrangeira, sobre os regimes jurídicos das empresas estatais, em geral, e das sociedades de economia mista, em particular, vide Huber (1953: vol. 1, 530-532); Forsthoft (1966: 478-483); Püttner (1969: 125-140, 368-380); Emmerich (1969: 58-62); Farjat (1971: 189-198); Giannini (1999: 163-166); Colson (2001: 297-301, 328-330); Delvolvé (1998: 672-675, 706-731) e Badura (2005: 145-164).

público, ou, mais especificamente, com os imperativos da segurança nacional ou relevante interesse coletivo (artigo 173 da Constituição). O Estado brasileiro é regido por uma constituição cujos preceitos reclamam, de uma forma ou de outra, a atuação estatal no domínio econômico. A sociedade de economia mista, assim como as demais empresas estatais, são os instrumentos fundamentais dessa atuação.

Referências bibliográficas

- AMBROSIUS, G. 1984. *Der Staat als Unternehmer: Öffentliche Wirtschaft und Kapitalismus seit dem 19. Jahrhundert*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht.
- BADURA, P. 1966. *Verwaltungsrecht im liberal und im sozialen Rechtsstaat*. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck).
- BADURA, P. 2005. *Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsverwaltung: Ein exemplarischer Leitfaden*. 2ª ed. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck).
- BANDEIRA DE MELLO, C. A. 2006. *Curso de Direito Administrativo*. 20ª ed. São Paulo: Malheiros.
- BERCOVICI, G. 2004. *Constituição e Estado de Exceção Permanente: Atualidade de Weimar*. Rio de Janeiro: Azougue Editorial.
- BERCOVICI, G. & MASSONETTO, L. F. 2006. “A Constituição Dirigente Invertida: A Blindagem da Constituição Financeira e a Agonia da Constituição Econômica”. *Boletim de Ciências Econômicas*, vol. XLIX, pp. 57-77.
- BRAGA, J. C. S. 1984. “Os Orçamentos Estatais e a Política Econômica”. In: BELLUZZO, L. G. M. & COUTINHO, R. (orgs.). *Desenvolvimento Capitalista no Brasil: Ensaio sobre a Crise*. 3ª ed. São Paulo: Brasiliense, vol. 1, pp. 194-206.
- BRUNET, R. 1921. *La Constitution Allemande du 11 Août 1919*. Paris, Payot.
- CARRASQUEIRA, S. A. 2006. *Investimento das Empresas Estatais e Endividamento Público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- CARVALHOSA, M. 1999. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva.
- CIRENEI, M. T. 1983. *Le Imprese Pubbliche*. Milano: Giuffrè.
- COLSON, J. P. 2001. *Droit Public Économique*. 3ª ed. Paris: L.G.D.J.
- COMPARATO, F. K. 1977. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. 2ª ed. São Paulo: RT.
- COMPARATO, F. K. 1991. “Regime Constitucional do Controle de Preços no Mercado”. *Revista de Direito Público* nº 97, pp. 17-28.

- COMPARATO, F. K. 1999. “Sociedade de Economia Mista Transformada em Sociedade Anônima Ordinária - Inconstitucionalidade”. *Revista Trimestral de Direito Público* n° 25, pp. 61-68.
- DELVOLVÉ, P. 1998. *Droit Public de l'Économie*. Paris: Dalloz.
- DIAS, J. N. T. 1969. *A Reforma Administrativa de 1967*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Ed. FGV.
- DI PIETRO, M. S. Z. 2007. *Direito Administrativo*. 20ª ed. São Paulo: Atlas.
- EMMERICH, V. 1969. *Das Wirtschaftsrecht der öffentlichen Unternehmen*. Bad Homburg/Berlin/Zürich: Verlag Gehlen.
- FARJAT, G. 1971. *Droit Économique*. Paris: PUF.
- FERREIRA, W. M. 1956. *A Sociedade de Economia Mista em seu Aspecto Contemporâneo*. São Paulo: Max Limonad.
- FIGUEIREDO, L. V. 1978. *Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista*. São Paulo: RT.
- FIGUEIREDO, L. V. 2000. “Privatização Parcial da CEMIG - Acordo de Acionistas - Impossibilidade de o Controle Societário ser Compartilhado entre o Estado de Minas Gerais e o Acionista Estrangeiro Minoritário”. *Revista de Direito Mercantil* n° 118, pp. 219-235.
- FLEINER, F. 1933. *Les Principes Généraux du Droit Administratif Allemand*. Paris: Librairie Delagrave.
- FORSTHOFF, E. 1966. *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*. 9ª ed. München: Verlag C. H. Beck.
- FRANCO Sobrinho, M. O. 1983. *Comentários à Reforma Administrativa Federal*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva.
- FRIEDLAENDER, H. 1975. „Artikel 156. Sozialisierung“ *In*: NIPPERDEY, H. C. (org.). *Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung: Kommentar zum zweiten Teil der Reichsverfassung*. reimpr. Frankfurt am Main: Verlag Ferdinand Keip, vol. 3, pp. 322-348.
- GIANNINI, M. S. 1999. *Diritto Pubblico dell'Economia*. reimpr. da 3ª ed. Bologna: Il Mulino.
- GRAU, E. R. 1981. *Elementos de Direito Econômico*. São Paulo: RT.
- GRAU, E. R. 2007. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e Crítica)*. 12ª ed. São Paulo: Malheiros.
- GRAU, E. R. 1994. “Sociedades de Economia Mista, Empresas Públicas, Fundações e Autarquias Prestadoras de Serviço Público: O Tema do Lucro”. *Revista Trimestral de Direito Público* n° 6, pp. 269-276.
- GRAU, E. R. 2000a. “Sociedade de Economia Mista - Nulidade de Acordo de Acionistas que Importa em Mudança de seu Acionista Controlador”. *Revista de Direito Administrativo* n° 222, pp. 348-357.
- GRAU, E. R. 2000b. “A Lei de Responsabilidade Fiscal e as Empresas

- Estatais”. *Revista Trimestral de Direito Público* n° 30, pp. 17-21.
- HEDEMANN, J. W. 1939. *Deutsches Wirtschaftsrecht: Ein Grundriss*. Berlin: Junker und Dünhaupt Verlag.
- HUBER, E. R. 1953. *Wirtschaftsverwaltungsrecht*. 2ª ed. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).
- MARTINS, L. 1991. *Estado Capitalista e Burocracia no Brasil pós-64*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra.
- OTERO, P. 1998. *Vinculação e Liberdade de Conformação Jurídica do Sector Empresarial do Estado*. Coimbra: Coimbra Ed.
- OTERO, P. 2003. “Constituição e Legalidade Administrativa: A Revolução Dogmática do Direito Administrativo”. In: TAVARES, A. R.; FERREIRA, O. A. V. A. & LENZA, P. (coords.). *Constituição Federal, 15 Anos: Mutação e Evolução – Comentários e Perspectivas*. São Paulo: Método, pp. 147-173.
- PAIVA, A. A. 1995. “As Sociedades de Economia Mista e as Empresas Públicas como Instrumentos Jurídicos a Serviço do Estado». *Revista de Direito Administrativo: Seleção Histórica*, pp. 307-320.
- PENTEADO, M. R. 1982. “As Empresas Estatais e os Sistemas de Supervisão e Controle”. *Revista de Direito Mercantil* n° 45, pp. 20-28.
- PENTEADO, M. R. 1989. “As Sociedades de Economia Mista e as Empresas Estatais perante a Constituição de 1988”. *Revista de Informação Legislativa* n° 102, pp. 49-68.
- PINTO, O. B. 1954. “O Declínio das Sociedades de Economia Mista e o Advento das Modernas Empresas Públicas”. In: INSTITUTO DE DIREITO PÚBLICO E CIÊNCIA POLÍTICA. *Estudos sobre a Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, pp. 43-57.
- PÜTTNER, G. 1969. *Die öffentlichen Unternehmen: Verfassungsfragen zur wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand*. Bad Homburg/Berlin/Zürich: Verlag Gehlen.
- REIGADA, A. T. 1999. “Dogmática Administrativa y Derecho Constitucional: El Caso del Servicio Público”. *Revista Española de Derecho Constitucional* n° 57, pp. 87-164.
- REZENDE, F. 1987. “O Crescimento (Descontrolado) da Intervenção Governamental na Economia Brasileira”. In: LIMA Jr, O. B. & ABRANCHES, S. H. (coords.). *As Origens da Crise: Estado Autoritário e Planejamento no Brasil*. São Paulo/Rio de Janeiro: Vértice/IUPERJ, pp. 214-252.
- SOUZA, W. P. A. 1994. *Primeiras Linhas de Direito Econômico*. 3ª ed. São Paulo: LTr.
- SOUZA Neto, C. P. & MENDONÇA, J. V. S. 2007. “Fundamentalização

- e Fundamentalismo na Interpretação do Princípio Constitucional da Livre Iniciativa”. In: SOUZA Neto, C. P. & SARMENTO, D. (coords.). *A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, pp. 709-741.
- SUZIGAN, W. 1976. “As Empresas do Governo e o Papel do Estado na Economia Brasileira”. In: REZENDE, F. et al. *Aspectos da Participação do Governo na Economia*. Rio de Janeiro: IPEA/INPES, pp. 77-134.
- TÁCITO, C. 1997a. “As Empresas Estatais no Direito Brasileiro”. In: TÁCITO, C. *Temas de Direito Público (Estudos e Pareceres)*. Rio de Janeiro: Renovar, vol. 1, pp. 679-690.
- TÁCITO, C. 1997b. “Direito Administrativo e Direito Privado nas Empresas Estatais”. In: TÁCITO, C. *Temas de Direito Público (Estudos e Pareceres)*. Rio de Janeiro: Renovar, vol. 1, pp. 691-698.
- TÁCITO, C. 1997c. “Sociedade de Economia Mista. Incorporação de Outra Empresa”. In: TÁCITO, C. *Temas de Direito Público (Estudos e Pareceres)*. Rio de Janeiro: Renovar, vol. 2, pp. 1153-1158.
- VENÂNCIO Filho, A. 1968. *A Intervenção do Estado no Domínio Econômico: O Direito Público Econômico no Brasil*. Rio de Janeiro: Ed. FGV.

A Disciplina Fiscal na Europa da “Regra do 3%” ao Output gap

Salvatore D’Acunto

Domenico Suppa

1. Introdução

Os conflitos que opõem periodicamente os governos dos Países membros da Zona Euro e a Comissão Europeia, em torno da coerência entre os respetivos orçamentos e os preceitos da disciplina fiscal, alimentaram nos últimos meses o interesse da opinião pública pelos critérios sobre os quais se baseia a atividade de monitorização da Comissão. De facto, como é do conhecimento provavelmente de apenas uma minoria de profissionais do setor, muita água correu debaixo da ponte desde a redação do Tratado de Maastricht; durante o quarto de século que decorreu até agora, as regras simples de controle da disciplina fiscal dos Países membros concebidas nas margens do rio Maas, com base em limites rígidos definidos como a relação entre indicadores de finanças públicas e PIB, deram gradualmente lugar a algoritmos complexos e de carácter vagamente “esotérico”. Embora os documentos oficiais dos órgãos da UE tenham insistido repetidamente na conveniência de que as regras comunitárias se mantivessem «... compreensíveis para a opinião pública»¹, na realidade, a evolução normativa enveredou pelo caminho oposto, complexificando o cálculo dos “limites” com tecnicismos que tornam cada vez mais difícil para os cidadãos a formação de opiniões informadas e imparciais sobre o tema.

A falta de clareza das regras da disciplina fiscal e dos seus

¹ Cf. Conselho Europeu de Bruxelas 23 de março de 2005, Conclusões da Presidência. Anexo II: “Melhorar a implementação do Pacto de Estabilidade e Crescimento”.

fundamentos é um dos muitos elementos que contribuíram para cavar um fosso profundo entre as instituições governamentais da UE e as populações europeias. As variáveis das finanças públicas de um País membro têm, de facto, um impacto significativo nas condições de vida dos seus habitantes. Uma alteração de poucas décimas na relação déficit público/PIB pode ter repercussões significativas no estado das infra-estruturas civis (estradas, pontes, ferrovias, sistemas de abastecimento e distribuição de água, redes de distribuição de energia, etc.), no grau de cobertura territorial da prestação de serviços (escolas, hospitais, transportes) e nas prestações sociais e de previdência social (pensões, subsídios). Se é verdade que retirar aos cidadãos elementos de bem-estar tem sempre um custo em termos de legitimação política, esse custo tende todavia a aumentar consideravelmente quando ocorre com base em regras pouco transparentes e com objetivos pouco claros. Num momento histórico em que a democratização da Europa é apontada por muitos como único antídoto possível ao descontentamento popular relativamente ao projeto da moeda única² parece-nos que levantar o véu dos tecnicismos que obscurecem o sentido destas regras aos olhos da opinião pública representa um primeiro passo necessário (ainda que não suficiente) deste processo desejável.

Esta nota nasce, portanto, com o objectivo concreto de reconstruir a evolução das modalidades de aplicação das regras de disciplina fiscal ao longo do quarto de século de vida da União Monetária Europeia, guiando o leitor na descodificação do sentido oculto por detrás dos tecnicismos que regem o cálculo dos “limites” por parte da Comissão Europeia, e, finalmente, propondo algumas reflexões críticas sobre os fundamentos epistemológicos relacionados.

2. *No princípio era Maastricht*

² Apenas a título de exemplo, e sem qualquer pretensão de exaustividade, assinalamos FITOUSSI J.P., *Il teorema del campione*, Torino, Einaudi, 2013; VAROUFAKIS Y., *I deboli sono destinati a soffrire? L'Europa, l'austerità e la minaccia alla stabilità globale*, Milano, La Nave di Teseo, 2016; VAUCHEZ A., SACRISTE G., HENNETTE S., PIKE'TTY T., *Democratizzare l'Europa*, Milano, La Nave di Teseo, 2017.

O princípio da história é bem conhecido. Os constituintes de Maastricht orientaram-se para uma estrutura de poderes de política económica que previa uma separação clara entre política fiscal e política monetária: a primeira é da competência dos governos dos Países membros, enquanto a segunda ficou entregue a um órgão tecnocrático, o Banco Central Europeu, completamente desvinculado do controle das populações de cujos interesses teoricamente deveria “cuidar”.³ Todavia, cientes do condicionamento que a política fiscal pode exercer sobre a orientação da política monetária, os redatores do Tratado decidiram construir, em redor da banca central, uma barreira protetora à prova de bala, de modo a salvaguardar a sua autonomia na prossecução do seu objetivo institucional, a estabilidade dos preços (art. 105). Esta barreira foi estabelecida prevendo, a favor do BCE, um estatuto de absoluta irresponsabilidade face aos órgãos que são expressão, direta ou indireta, de soberania política (art.107), vedando-lhes a possibilidade de financiar os défice orçamentais dos Países membros (art.104) e, por fim, submetendo as suas políticas orçamentais a um regime de supervisão (art. 104 C). Com efeito, esta disposição regulamentar define que os Estados membros devem «evitar défices orçamentais *excessivos*» (par. 1) e indica como critérios de cumprimento da disciplina orçamental o facto de que a relação entre défice público/PIB e dívida pública/PIB permaneça abaixo dos limites preestabelecidos (par. 2). Este dispositivo é completado pelo *Protocolo n. 5 sobre o procedimento relativo aos défices excessivos*, anexo aos Tratados, que indica 3% do PIB como limite para o défice público e 60% para a dívida pública (art. 1).

Esta regra foi imediatamente alvo de críticas da mais variada natureza. Muitos comentadores têm dificuldade em individuar os seus fundamentos teóricos, e alguns chegam mesmo a defender que os dois números em questão foram formulados de maneira um tanto casual.⁴ Contudo, a razão pela qual a regra de Maastricht

³ Para uma avaliação dos fundamentos teóricos do modelo de soberania monetária definido pelo Tratado de Maastricht, consultar D'ACUNTO S., *Peculiarità e criticità del modello europeo di sovranità monetaria*, in G. Tarantino (ed.), *La sovranità in un mondo senza confini*, Torino, Giappichelli, 2015.

⁴ No debate teórico, uma voz muito influente nesta linha é a de PASINETTI L., *The myth (or folly) of the 3% deficit-GDP Maastricht parameter*, Cambridge Journal of

é frequentemente motivo de controvérsia entre os Países membros e a Comissão Europeia é a sua “rigidez”, ou seja, o facto de que os dois limites não consideram de forma alguma as flutuações cíclicas da economia.⁵ Nas economias capitalistas, de facto, o PIB não cresce com um ritmo regular, mas com oscilações também amplas em torno de um *trend*, e, em geral, estas oscilações tendem a influenciar de forma muito regular o saldo do orçamento do Estado. As causas desse condicionamento são bem conhecidas: por um lado, de longe a maior parcela de receitas tributárias, os impostos, mostra obviamente uma forte tendência para subir durante as fases de expansão económica e, pelo contrário, para cair nas fases de recessão; por outro lado, as autoridades de política fiscal têm tendência a usar alguns componentes das despesas públicas nas fases recessivas, seja para sustentar o nível de atividade económica (investimentos em infra-estruturas, incentivos às empresas, resgates a bancos), seja para aliviar o desconforto das franjas da população mais afetada pela crise (medidas de apoio social).⁶

Como consequência, o saldo orçamental do Estado acaba por mostrar uma correlação bastante regular com o ciclo económico, como mostra a representação estilizada proposta na Fig. 1: nos períodos de conjuntura positiva, as receitas tendem a exceder as despesas, enquanto nas fases cíclicas recessivas acontece o contrário. O diagrama permite também a introdução de um conceito, o *output gap* que, a partir de 2005, desempenhará um papel-chave no mecanismo de supervisão da disciplina fiscal e sobre a qual seremos, assim, forçados a regressar nas secções que se seguem. Para já, basta dizer que esta expressão se refere à diferença entre o PIB efetivo e o nível mais alto de produção que uma economia

Economics, 1998, 103-116.

⁵ A este propósito, é bem conhecida a opinião do ex-presidente da Comissão Europeia Romano Prodi que, numa entrevista concedida ao *Le Monde* em 2001, afirmou que a ideia de que os Países membros devem respeitar o compromisso de 3% na relação déficit/PIB, independentemente da sua dívida pública e das condições económicas subjacentes, é “estúpida”.

⁶ Cf., por exemplo, BUTI M., SAPIR A., *La politica economica nell'Unione economica e monetaria europea*, Bologna, Il Mulino, 1998, 147-149; BÉNASSY QUÉRÉ A., COERÉ B., *L'euro della discordia*, Milano, Università Bocconi Editore, 2014, p. 56-57.

pode alcançar sem gerar inflação (PIB “potencial”). O *output gap* é, portanto, um indicador do estado da conjuntura: quando assume um valor positivo, significa que a procura está a crescer a um ritmo sustentado e que a estrutura produtiva do País tem dificuldade em satisfazê-la, ao passo que, quando assume um valor negativo, significa que essa procura tende a contrair-se, deixando assim inutilizada uma parte dos recursos produtivos do País.

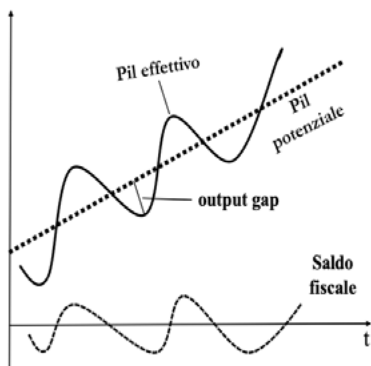


Fig. 1.
Ciclo económico e saldo fiscal

Uma maneira muito simples de sintetizar a ligação entre o saldo do setor público e o ciclo económico consiste em descrever a evolução dos impostos e da despesa pública como a soma de uma componente “estrutural” e de uma componente “cíclica”:

$$[1] \quad G_t = G_t^* + \gamma(y_t^* - y_t)$$

$$[2] \quad T_t = T_t^* - \theta(y_t^* - y_t)$$

em que G é a despesa pública, T a tributação, y o PIB real, y^* o PIB potencial (sendo, portanto, a diferença entre os dois o *output gap*), e os índices/subscritos indicam o momento em que as variáveis em questão são medidas. G^* e T^* indicam, respectivamente, os níveis de despesa e tributação que poderíamos definir como estruturais, ou seja, aqueles que são registados quando o PIB está em correspondência com o seu nível potencial ($y_t = y_t^*$). Ao invés, quando o PIB cai abaixo desse nível ($y_t < y_t^*$), a despesa pública tende a aumentar e a tributação a cair, a um ritmo determinado respetivamente pelos parâmetros γ e θ , denominados elasticidades fiscais ao longo do ciclo. As

elasticidades fiscais dependem fundamentalmente da alíquota média de tributação e da relativa generosidade do sistema de medidas de apoio social podendo desta forma ser, obviamente, muito diferentes de País para País.

Se o modelo contido nas equações [1] e [2] é uma descrição realista da evolução das variáveis fiscais, impor aos Países membros o respeito de um limite na relação *défice/PIB independente da situação específica da conjuntura* não parece ser um ideia particularmente brilhante. Para perceber porquê, é necessário fornecer algumas informações sobre a teoria da *optimal tax smoothing*, uma das poucas proposições sobre as quais, no âmbito do debate sobre política económica, se verifica uma uniformidade substancial de pontos de vista. Esta teoria sustenta, muito simplesmente, que o orçamento público deveria contrariar a conjuntura mais do que a acompanhar. Por outras palavras, nas fases de expansão, as autoridades de política fiscal deveriam acumular saldos orçamentais positivos, de modo a aliviar as tensões inflacionistas e, ao mesmo tempo, amealhar para os tempos de vacas magras que inevitavelmente chegarão mais cedo ou mais tarde; nas fases de estagnação ou queda do PIB, pelo contrário, dever-se-ia usar a despesa pública em *défice* para apoiar a procura⁷.

Agora imagine-se um País que esteja a passar por uma fase de contração severa da atividade económica: poderia facilmente dar-se o caso de, perante a dureza da recessão, o *défice* necessário para «corrigir» a oscilação conjuntural ser superior a 3% do PIB. Nesta circunstância, impôr ao Estado em questão a manutenção do *défice* abaixo desse limite poderia prejudicar a velocidade da recuperação, infligindo sofrimento desnecessário à comunidade afetada pela recessão. Inversamente, imaginemos que o País em questão está a registar uma expansão do nível de atividade económica: à luz da teoria do *tax smoothing*, deveria ser a altura de usar o orçamento público de modo restritivo, tanto para contrastar as previsíveis tensões inflacionistas, como para acumular os recursos financeiros necessários para pagar a dívida contraída nas fases de recessão. Mas então, deixar à autoridade da política fiscal a possibilidade de registar *défices* de valor igual a 3% do PIB é um contra-senso. Em resumo, a regra de Maastricht proibia políticas

⁷Sobre a teoria do “optimal tax smoothing”, cf. BUTTIM., SAPIR A. (a cura di), *La politica economica nell’Unione economica e monetaria europea*, cit., p. 147-149.

absolutamente fisiológicas nas fases recessivas e, em contrapartida, permitia políticas que seriam muito perigosas nas fases de expansão.

Na realidade, alguns dos problemas relacionados com a rigidez dos limites eram já muito claros para os constituintes de Maastricht, tanto é que o art. 104 C par. 2 do Tratado tentava deixar em aberto algum espaço para a flexibilidade, prevendo um regime de derrogação nos casos em que «...a ultrapassagem do valor de referência seja apenas *excepcional e temporário*, e esta relação se mantenha *próxima* do valor de referência». Não obstante, o texto era vago no que dizia respeito às condições de aplicação do regime de derrogação, preparando assim o terreno para grandes controvérsias interpretativas.

Com o *Pacto de Estabilidade e Crescimento* (daqui em diante PEC), aprovado pelo Conselho Europeu de Amesterdão em Junho de 1997, procurou-se por conseguinte reduzir as margens de ambiguidade deixadas pela norma do Tratado sobre a disciplina fiscal. No texto (Reg. 1467/1997), foi especificado em primeiro lugar que uma derrapagem do limite de 3% deveria ser considerada *excepcional* se devida a «uma circunstância excepcional não controlável pelo Estado-membro em causa» ou se determinada «por uma grave recessão económica»; e *temporária* «se as previsões orçamentais fornecidas pela Comissão indicarem que o défice se situará abaixo do valor de referência, uma vez cessada a circunstância excepcional ou a recessão económica grave» que está na origem da violação da fasquia (art. 2, par. 1). Foi ainda especificado que os órgãos encarregados da monitorização do respeito da disciplina fiscal poderiam considerar *grave* uma recessão económica no caso de uma redução anual do valor do PIB de pelo menos até 2 %, ou, no caso de uma contracção do PIB, de valores compreendidos entre 0,75% e 2%, à luz de elementos adicionais, nomeadamente relativos ao carácter abrupto e inesperado com que a recessão se manifestara ou ao decréscimo acumulado da produção relativamente às tendências verificadas no passado.

Todavia, o “sistema” resultante da conjugação do art. 104 C e do PEC deixavam ainda uma ampla margem de interpretação. Por exemplo, não era claro como se poderia averiguar a existência de um nexo de causalidade entre a potencial «circunstância excecional» e a superação do limite⁸. Além disso, nem o texto do Tratado, nem

⁸ Por exemplo, uma inundação é um evento fora do controle do

o PEC esclareceram a medida do desvio da fásquia considerada “aceitável”. E, de facto, a aplicação da regra do Tratado relativa à disciplina fiscal continuou a dar origem a duras polémicas. Em 2003, a Comissão Europeia contestou a violação do limite de 3% pela Alemanha e pela França mas ambos os Países invocaram a aplicação da derrogação permitida pelo PEC. No entanto, o cumprimento das condições previstas para a aplicação do regime de derrogação parecia, no mínimo, discutível: em França, o PIB havia sofrido uma contração significativamente inferior ao valor de 2% indicado pelo PEC como sinal inequívoco de uma «recessão séria», ao passo que a Alemanha, mais do que uma recessão, estava na verdade a passar por uma mera desaceleração do ritmo de crescimento. Ambos os países foram, contudo, poupados ao processo por infração graças a uma decisão controversa do Conselho ECOFIN de 25 de novembro de 2003, que deu origem a um contencioso resolvido apenas meses depois pelo Tribunal de Justiça da União Europeia⁹.

O conflito que opôs a Comissão ao ECOFIN realçou, todavia e de forma inequívoca, a necessidade de clarificar as modalidades de execução do PEC, sobretudo com o objetivo de dissipar a percepção perigosa, difundida pela opinião pública após este caso, de que a aplicação das regras relativas à disciplina fiscal não era independente do peso político de cada País. A diplomacia europeia deu então início a um projeto exigente para reformar o Pacto, que seria aprovado pelo Conselho Europeu de Bruxelas em 23 de Março de 2005.

Estado que a sofre, mas os danos económicos associados (e, portanto, a quantidade de despesa do Estado necessária para a restauração das infra-estruturas civis e de produção) poderia ser em parte consequência de uma inadequada ação preventiva do próprio Estado. A verificação da existência ou não de um “nexo de causalidade” não é, portanto, uma questão trivial.

⁹ Acórdão CGUE do 13 de Julho 2004, processo C-27/04. Para uma análise mais detalhada da controvérsia, cf. MAHERI, *Economic policy coordination and the European Court: excessive défices and ECOFIN discretion*, *European Law Review*, 2004, 831-841; RIVOSECCHI G., *Il Patto di stabilità al vaglio della Corte di giustizia, tra riaffermazione della legalità comunitaria e mancata giustiziabilità sostanziale degli equilibri finanziari dell’Unione*, *Rivista Associazione Italiana Costituzionalisti*, 2004; DOUKAS D., *The frailty of the Stability and Growth Pact and the European Court of Justice: much adou about nothing?*, *Legal Issues of Economic Integration*, 2005.

3. *Dos limites rígidos ao saldo orçamental corrigido de variações cíclicas: a reforma do PEC*

A reforma do PEC realizada em 2005 abraçou firmemente a ideia de que, devido às flutuações cíclicas que acabam por distorcer o valor de sinalização, o saldo do orçamento *efetivo* do setor público não era um bom indicador do grau de disciplina fiscal de um estado membro. Nada poderia, de facto, excluir a possibilidade de que um saldo nulo ou só levemente negativo □ que à luz da regra de Maastricht poderia parecer indicar um comportamento “rigoroso” □ se viesse a revelar, a posteriori o simples resultado de uma fase conjuntural de expansão que, inflacionando momentaneamente a receita fiscal e reduzindo, também momentaneamente, as despesas associadas ao pagamento de subsídios de desemprego (ou outras redes de medidas sociais), acabava por esconder um desequilíbrio financeiro substancial. Pelo contrário, nada excluía que um orçamento caracterizado por um défice significativo pudesse ocultar uma situação financeira substancialmente sólida, possivelmente condicionada no curto prazo por um fenómeno conjuntural de contração da atividade económica e pelas consequentes alterações dos fluxos de receita e despesa do setor público.

O documento do Conselho ECOFIN, que foi depois transcrito integralmente nas comunicações da Presidência do Conselho Europeu, era muito claro nesse sentido. De facto, afirmava que era necessário «estabelecer uma abordagem mais simétrica às políticas orçamentais *ao longo de variações cíclicas*». Os Estados membros deveriam portanto empenhar-se «na consolidação activa das finanças públicas nos tempos de conjuntura favorável», utilizando receitas excepcionais de modo a proceder à consolidação orçamental. De modo inverso, dever-se-ia avaliar a situação das finanças públicas com uma atitude de maior indulgência «em períodos de conjuntura desfavorável». Por «períodos de conjuntura favorável» deveria entender-se, sempre de acordo com a alínea do documento ECOFIN, «períodos em que o produto excede o seu nível potencial».¹⁰

Para descrever o mecanismo de supervisão introduzido em 2005, pode ser muito útil o modelo descritivo da trajetória

¹⁰ Cf. Conselho Europeu de Bruxelas, 22-23 de Março 2005, Conclusões da Presidência, Anexo II: *Melhorar a aplicação do Pacto de Estabilidade e Crescimento*, p. 22.

das variáveis fiscais, resumido pelas equações [1] - [2], em que impostos e despesa pública foram definidos como somas de uma componente “estrutural” e de uma componente “cíclica”. A indicação fornecida pelo documento ECOFIN à Comissão consistia, no fundo, em depurar ambas as grandezas da componente cíclica e concentrar a supervisão apenas no saldo das componentes estruturais. Em termos formais, resolvendo as equações [1] e [2] respectivamente para G^* e T^* , obtemos:

$$[3] G_t^* = G_t - \gamma(y_t - y_t^*)$$

$$[4] T_t^* = T_t + \theta(y_t - y_t^*)$$

e subtraindo a [3] da [4], obtemos:

$$[5] SF_t^* = T_t + \theta(y_t - y_t^*) - G_t + \gamma(y_t - y_t^*)$$

que corresponde ao tamanho indicado no documento ECOFIN como *saldo financeiro do sector público corrigido de variações cíclicas*. Reorganizando e dividindo a primeira e a segunda parcela pelo PIB actual, a equação [5] pode ser facilmente transformada em:

$$[6] \frac{SF_t^*}{y_t} = \frac{T_t - G_t}{y_t} + (\gamma + \theta) \frac{y_t - y_t^*}{y_t}$$

onde $\frac{SF_t^*}{y_t}$ é o saldo financeiro do sector público *corrigido de variação do ciclo* em relação ao PIB, $\frac{T_t - G_t}{y_t}$ é o saldo financeiro efetivo (sempre em relação ao PIB) $\frac{T_t - G_t}{y_t}$, o factor de multiplicação $(\gamma + \theta)$ é a soma das elasticidades fiscais, enquanto $\frac{y_t - y_t^*}{y_t}$ é o *output gap*, ou seja, como antecipámos no § 2, o desfazamento que separa o nível real do PIB do seu nível “potencial” (também expresso em relação ao PIB).

Com a reforma do PEC, a grandeza representada pela equação [6], corrigida para efeitos de eventuais medidas pontuais,¹¹ tornou-se o principal objecto da supervisão fiscal por parte da Comissão. A outra inovação importante desta reforma foi a definição de limites diferenciados para cada País membro, de acordo com o nível de endividamento anterior e com o “potencial de crescimento” prospetivo. Os Países com baixo endividamento e alto potencial de

¹¹ Em rigor, o objectivo da supervisão fiscal por parte da Comissão é, de facto, o saldo orçamentário estrutural (structural budget balance), obtido do orçamento corrigido de variações cíclicas, depurando-o dos efeitos de eventuais medidas *unatantum*.

crescimento teriam de respeitar as restrições de um déficit corrigido de variações cíclicas correspondente a 1% do PIB, enquanto os Países com alta dívida e caracterizados por baixo potencial de crescimento estariam sujeitos à (mais restritiva) regra do equilíbrio orçamental.

O sucessivo *Tratado sobre Estabilidade, Coordenação e Governação na União Económica e Monetária*, mais conhecido pela opinião pública como *Fiscal Compact*, aprovado em Março de 2012, por um lado definiu com mais precisão o critério de diferenciação dos “limites”, vinculando-o de maneira explícita ao respeito da restrição de 60% no rácio entre dívida pública/PIB e, por outro, tornou um pouco mais permissivo o regime de supervisão dos σ Países “frágeis”, deixando aberta a possibilidade de um déficit igual a 0,5% do PIB em lugar da anterior obrigação de equilíbrio orçamental.

Quais são as consequências desta mudança de perspetiva por parte da Comissão Europeia? O aspeto que chama imediatamente a atenção é a substancial revogação da regra do 3% que daí advém. Imagine-se, por exemplo, ter de avaliar o respeito da disciplina fiscal por parte de um País que regista um rácio entre dívida pública/PIB acima de 60% (como é o exemplo de Itália). Nesse caso, à luz das indicações contidas no *Fiscal Compact*, o País em questão será sujeito à restrição $\frac{SF_t}{y_t} \geq -0.005$. Substituindo na equação [6] obtém-se, por conseguinte:

$$[7] \frac{T_t - G_t}{y_t} \geq (\gamma + \theta) \frac{y_t - y_t^*}{y_t} - 0.005$$

Conhecendo os valores das elasticidades fiscais e do *output gap*, é possível, portanto, obter o valor do saldo orçamental compatível com a regra de disciplina fiscal. Obviamente, este valor poderá ser muito diferente, dependendo da situação conjuntural em que o País em questão se encontra e da estrutura do sistema fiscal (do qual dependem os valores de γ e θ). Para esclarecer melhor o funcionamento do mecanismo de supervisão, propomos de seguida algumas simulações explicativas.

Exemplo 1 - Imaginemos que o País em questão está a atravessar uma fase cíclica de expansão e que o *output gap* (positivo) é igual a 5% do PIB. Supondo também que $\gamma + \theta = 0.20$. Substituindo os dois valores em [7], obtemos:

$$\frac{T_t - G_t}{y_t} \geq 0.005$$

Por outras palavras, para cumprir as regras da disciplina fiscal, o País em questão deverá, neste caso, realizar um excedente de dimensões iguais a pelo menos 0,5% do PIB. A *ratio* é que, como o País está a viver uma conjuntura favorável, deve usar o orçamento para reduzir a procura agregada de bens e, desta forma, atenuar as tensões inflacionistas ligadas normalmente às fases cíclicas de expansão. O excedente orçamental tem, para além disso, o objetivo de pôr de parte recursos úteis para enfrentar uma futura conjuntura desfavorável, quando as receitas fiscais diminuírem e as despesas com os subsídios aumentarem.

Exemplo 2 – Imaginemos, pelo contrário, que o País em questão está a atravessar uma recessão e que o *output gap* é negativo, mas igual em valor absoluto à hipótese anterior (5% do PIB). Se permanecerem inalteradas as premissas relativas ao valor das elasticidades fiscais, substituindo os dois valores em [7], obtemos agora:

$$\frac{T_t - G_t}{y_t} \geq -0.015$$

Assim, neste caso, é permitido ao País em questão um défice orçamental, cuja dimensão, no entanto, não deverá exceder 1,5% do PIB. A lógica é que o défice não reflete um problema de carácter “estrutural”, porque é apenas o resultado da queda temporária da receita fiscal e do aumento temporário dos subsídios determinados pela contração do PIB. É, portanto, permitido ao País usar a alavanca tributária para apoiar a procura e acelerar a recuperação económica. O défice resultante será equilibrado com os excedentes que se manifestarão na seguinte fase de retoma económica.

Exemplo 3 - Por último, imaginemos que o País está a atravessar uma fase de recessão e que, como no exemplo anterior, o *output gap* é igual a 5% do PIB. Suponhamos, todavia, que a soma das elasticidades fiscais ao longo do ciclo seja desta vez igual a 0.4. Este dado poderia ser o resultado de um sistema fiscal caracterizado por uma progressividade mais acentuada, ou por um sistema automático mais “generoso” de medidas de proteção social, ou então pela combinação de ambas as características diferenciais. Substituindo os valores do *output gap* e da soma das elasticidades fiscais na [7], obtemos neste caso:

$$\frac{T_t - G_t}{y_t} \geq -0.025$$

Desta vez, é permitido ao País em questão um défice orçamental de dimensões que não exceda 2,5% do PIB. O limite é, portanto, mais “permissivo” relativamente ao caso anterior. E porquê? A explicação reside na diferença entre elasticidades fiscais. Neste caso, o saldo orçamental reage de maneira mais significativa ao crescimento e às contrações do PIB não havendo, portanto, necessidade de alarme se uma fase de recessão der origem a um défice de maior dimensão: quando a conjuntura inverter, as receitas e as despesas tenderão a mudar em sentido contrário *com reactividade análoga* e, portanto, serão produzidos excedentes de dimensões suficientes para permitir um rápido reequilíbrio do saldo intertemporal do setor público.

Em síntese, a reforma do PEC (em combinação com as subsequentes alterações previstas pelo *Fiscal Compact*) revogou de facto a regra de disciplina fiscal baseada no limiar fixo de 3% para a relação entre défice público/PIB e a substituiu por um sistema mais articulado, no qual a determinação dos valores-limite é o resultado de um algoritmo complexo, no qual desempenham um papel importante três variáveis diferentes: a relação entre dívida pública/PIB, a situação conjuntural (medida através do *output gap*) e as elasticidades fiscais. A relação entre dívida/PIB determina o limite do *défice corrigido de variações cíclicas* a ser aplicado a cada um dos Países (1% para os Países cumpridores do limite do rácio dívida/PIB, e 0.5% para os Países que não cumprem), enquanto o *output gap* e as elasticidades fiscais entram no cálculo do valor limite do saldo financeiro efetivo. De especial interesse é o peso que estas duas grandezas podem ter na determinação do grau de autonomia fiscal de um País que esteja a atravessar uma situação económica desfavorável: o défice que a Comissão considera “admissível” será tanto maior, quanto maior forem as elasticidades fiscais e quanto maior for o *output gap*.

4. *A avaliação da fase cíclica: a estimativa do output gap*

À luz do raciocínio desenvolvido até agora, poderia parecer que os vinte e cinco anos que deixámos para trás marcaram essencialmente uma evolução muito positiva do regime de disciplina fiscal nos países da Zona Euro. De facto, abandonando a regra “grosseira”

dos limites rígidos inscrita no PEC, e adotando um modelo mais sofisticado, que permite modular o rigor dos requisitos com base na fase cíclica da economia de um País, o regime de disciplina fiscal pareceria ter ganhado em funcionalidade relativamente à concretização dos objetivos macroeconómicos da União.

Na realidade, as coisas não são exactamente o que parecem ser. Se é verdade que, em teoria, o modelo de determinação dos “limites” ao défice público descrito pela equação [6] aparenta ser capaz de fornecer aos Estados-Membros indicações menos grosseiras acerca da orientação da política fiscal, na prática a eficácia do seu funcionamento é todavia decisivamente condicionada pela qualidade das informações relativas ao *output gap* na posse da autoridade de supervisão (neste caso a Comissão Europeia). E infelizmente a identificação correta do *output gap* colide com um grande inconveniente: para medi-lo, é necessário determinar previamente o PIB *potencial* do País em questão e depois compará-lo com o PIB *efetivo*. Mas enquanto o PIB efetivo é uma grandeza observável (embora o seu cálculo seja caracterizado por dificuldades significativas), o PIB potencial é uma mera construção teórica e, portanto, não é concretamente observável. Consequentemente, este pode apenas ser *estimado* com base em modelos e suposições inevitavelmente arbitrários. Torna-se, portanto, importante, a fim de avaliar o *modus operandi* concreto das regras da disciplina fiscal, analisar a metodologia usada para o cálculo do PIB potencial pelo chamado *Output gaps Working Group* (de agora em diante OGWG), ou seja, a equipa de especialistas que efetua as estimativas do *output gap* de cada país membro da Zona Euro em nome da Comissão Europeia.

O primeiro elemento que é necessário conhecer a este propósito é obviamente uma estimativa da função de produção agregada, ou seja, de uma relação que defina a natureza das relações entre o nível de output global (Y) e o nível de emprego dos fatores de produção, capital (K) e trabalho (L). Para a estimativa da função de produção, o OGWG usa um modelo geralmente adotado na literatura económica, a chamada função Cobb-Douglas:

$$[8] Y = AK^a L^{1-a}$$

em que K e L representam respetivamente as quantidades de capital e trabalho empregues e A descreve o estado de avanço da tecnologia (e da qual depende, portanto, a produtividade dos fatores).

Nesta sede, imaginaremos que é possível fazer uma estimativa dos parâmetros da função de produção e medir o *stock* de ativos físicos do País em questão sem encontrar dificuldades excessivas,¹² e centraremos, em contrapartida, a nossa atenção no problema com o qual somos confrontados na etapa seguinte: que valor numérico deve ser atribuído a L para chegar a uma estimativa do PIB *potencial*? Trata-se, de facto, de uma questão em nada trivial. Como foi dito, o PIB potencial é o nível máximo de produção que um País é capaz de alcançar *sem incorrer em tensões inflacionistas*. Mas então, para estimar o PIB potencial, o valor de L a ser substituído na equação [8] deve ser selecionado com base no critério da compatibilidade com a estabilidade de preços. E como se pode saber qual nível de emprego da força do trabalho é compatível com a estabilidade de preços?

Para ilustrar a técnica adotada pelo OGWG, pode ser útil partir de um modelo bem conhecido na literatura económica, a chamada Curva de Phillips. Trata-se do resultado de uma investigação empírica sobre a dinâmica dos salários e da taxa de desemprego, referente ao

¹² Na realidade, a medida do valor agregado do *stock* de capital disponível em cada período pressupõe que sejam conhecidos os preços através dos quais se procede à agregação das suas componentes não homogêneas, e tratam-se, na melhor das hipóteses e pela sua natureza aleatória, de avaliações porque incorporam os retornos futuros dos activos individuais. Por exemplo, esses problemas são explicitamente reconhecidos no manual dedicado pela OCDE à medida estatística do capital (OCDE, *Measuring Capital*, 2011, 9), embora depois se escamoteie substancialmente o assunto, assimilando-o (em nossa opinião indevidamente) a um problema de definição dos índices de preços. Problemas igualmente sérios caracterizam a especificação da forma funcional adotada para a função de produção e medição da produtividade total dos fatores (o fator A da equação [8], conhecido na literatura como “resíduo de Solow”). No que diz respeito à primeira questão, a especificação funcional escolhida implica uma hipótese muito “forte” acerca do grau de possibilidade de substituição dos fatores de produção, e que, portanto, afeta significativamente as estimativas, mas que provavelmente apresenta um grau razoável de realismo em certos sectores de produção, e muito menos noutros. Relativamente ao resíduo de Solow, as dúvidas sobre o seu significado estão bastante presentes na literatura. De facto, as estimativas de A deram origem, por vezes, a valores nulos precisamente durante fases históricas de intenso progresso tecnológico, o que é claramente contraintuitivo. O próprio Solow o sublinha referindo-se à revolução da *Information Technology*: «You can see the computer age everywhere but in the productivity statistics» (SOLOW R., *We'd better watch out*, New York Times Book Review, July 12, 1987, 36).

Reino Unido ao longo de um século¹³, e replicada posteriormente em muitos outros contextos nacionais. Estes estudos evidenciavam invariavelmente uma relação inversa entre a taxa de desemprego e a taxa de variação dos salários e, conseqüentemente, dos preços: cada vez que um País experimentava escassez de mão-de-obra, os salários tendiam a crescer mais rapidamente e, conseqüentemente, as empresas tendiam a repercutir nos preços os mais elevados custos de produção suportados com o recrutamento da mão-de-obra. Em sentido inverso, quando o desemprego era alto, a abundância de mão-de-obra desacelerava a dinâmica dos salários, permitindo às empresas mitigar, por seu turno, a dinâmica dos preços. O resultado dessa dinâmica pode ser sintetizado pela curva representada na Fig. 2: uma relação inversa entre a taxa de inflação e a taxa de desemprego.

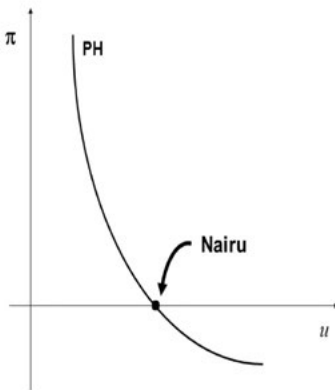


Fig. 2.
A curva de Phillips e o Nairu

Um dos resultados mais interessantes da investigação de Phillips foi a descoberta de que a curva intersectava, a dada altura, o eixo horizontal: noutras palavras, existe uma taxa de desemprego correspondente (que, segundo Phillips, era de cerca de 5%) na qual a dinâmica dos salários e, conseqüentemente, dos preços se extingue. Na literatura teórica e empírica sobre o assunto, referimo-nos habitualmente a esse valor da taxa de desemprego com a expressão *Non Accelerating Inflation Rate of Unemployment* ou, mais sucintamente, com o acrónimo NAIRU. Neste estado de coisas, o dado que ainda

¹³Cf. PHILLIPS A.W., *The Relation between Unemployment and the Rate of Change of Money Wage Rates in the United Kingdom, 1861-1957*, *Economica*, 1958.

falta para concluir a estimativa do output potencial pode ser obtido estimando a Curva de Phillips e extrapolando dela o Nairu. E uma vez conhecido o Nairu, será possível calcular o montante de emprego de mão-de-obra compatível com a estabilidade de preços através de:

$$[9] L^* = L_{max}(1 - Nairu)$$

onde L_{max} indica a oferta geral de trabalho presente no sistema. Chegados a este ponto, o PIB potencial pode ser obtido simplesmente substituindo o valor resultante de [9] na estimativa da equação [8].

Numa análise sumária poderia, portanto, parecer que, apesar de complexa, a medição do *output gap* realizada pelo OGWG se baseava em fundamentos epistemológicos, tudo somado, consistentes. Infelizmente, as coisas são um pouco menos simples do que parecem. Os problemas surgem essencialmente do facto de que esta abordagem de medida do PIB potencial se baseia na ideia de que é possível separar claramente o padrão cíclico das tendências de crescimento da economia; e, infelizmente, tanto a literatura teórica quanto a empírica esclareceram que a tendência de crescimento da economia é fortemente influenciado pela conjuntura, por causa dos fenómenos de *deskilling* dos desempregados de longa duração, e de *capital scrapping* que ocorrem durante as fases de recessão (e vice-versa).

Imagine-se, por exemplo, que um País seja afetado por uma crise económica de intensidade significativa. Em primeiro lugar, a persistência do desemprego que tradicionalmente acompanha fases cíclicas desse tipo, terá o efeito de piorar a qualidade do capital humano dos desempregados que, por não participarem do processo de produção, perdem as aptidões acumuladas ao longo do tempo. Desta forma, o número de desempregados capazes de competir por um posto de trabalho, em igualdade de condições com os *insiders*, tende a diminuir e, portanto, o efeito da disciplina da dinâmica salarial geralmente associada ao desemprego acaba por enfraquecer.¹⁴ Em segundo lugar, o encerramento prolongado de muitas instalações tornará os seus proprietários pouco dispostos a efetuar a sua manutenção adequada, fenómeno este que terá o efeito de reduzir

¹⁴ Cf. HARGREAVES HEAP S.P., *Choosing the Wrong "Natural Rate": Accelerating Inflation or Decelerating Employment and Growth*, Economic Journal, 1980; LAYARD R., NICKELL S., *The Labour Market*, in Dornbusch R., Layard R. (a cura di), *The Performance of the British Economy*, Oxford, Clarendon Press, 1987.

a capacidade de produção das empresas.¹⁵ A sobreposição dos dois fenômenos reduz a capacidade do sistema de responder às solicitações da procura, acentuando a sua propensão para a inflação. Em síntese, a queda cíclica determinará uma redução tendencial do PIB potencial.

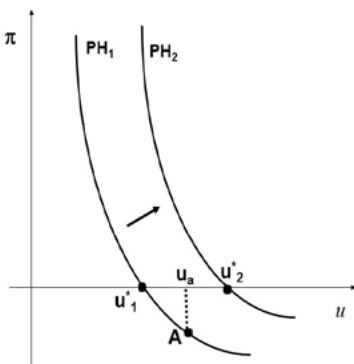


Fig. 3.
Efeitos do ciclo sobre o Nairu

Uma maneira muito simples de representar este fenômeno é proposta na Fig. 3. Imaginemos que as relações estruturais que caracterizam a economia do País em questão possam ser descritas pela Curva di Phillips PH1, e que nos encontramos no ponto A: a colocação abaixo do eixo das abscissas seria evidência de uma deflação em curso e, portanto, um indicador de uma fase conjuntural negativa. Todavia se a queda conjuntural for violenta e de duração considerável, o deskillling dos desempregados e o capital scrapping resultantes terão o efeito de transpor a Curva de Phillips para a direita, na posição PH2: por outras palavras, o sistema poderá alcançar níveis de atividade pré-crise apenas com a condição de desencadear maiores tensões nos salários e preços.

É fácil demonstrar que esse fenômeno pode perturbar significativamente a capacidade de “sinalização” do PIB potencial. Por exemplo, imaginemos que a Comissão Europeia queira avaliar se o País em questão está a seguir uma política orçamental coerente ou não com a fase cíclica a decorrer, e que encarregue o OGWG de estimar o Nairu (e, portanto, o PIB potencial). Ora então, como resultado de mudanças operadas na oferta de mão-de-obra e de capital, causadas pela queda

¹⁵ Cf. CARLIN W., SOSKICE D., *Medium-Run Keynesianism: Hysteresis and Capital Scrapping*, in Davidson P., Kregel J.A. (a cura di), *Macroeconomic Problems and Policy of Income Distribution*, Aldershot, Edward Elgar, 1989.

cíclica, o Nairu seria igual a u^*_2 . Por conseguinte, a taxa efetiva de desemprego u_a seria inferior do que o Nairu (portanto, o PIB real superior do PIB potencial) e a Comissão interpretaria este dado como evidência do facto de que o País em questão está a atravessar uma fase cíclica favorável e, por isso, precisaria de uma restrição e não de um crescimento fiscal. As consequências de uma atitude desse género são bastante perturbadoras: de facto, uma manobra fiscal restritiva correria o risco de aprofundar ainda mais a queda do nível de atividade económica, ampliando os fenómenos de *deskilling* e de *capital scrapping*, e portanto movendo a Curva de Phillips ainda mais para a direita. E assim por diante, num círculo vicioso potencialmente infundável.

Em síntese, uma vez que o cálculo do PIB potencial é influenciada de forma significativa pela situação económica no sentido pró-cíclico, não deveria ser necessário formular as *guidelines* para a política orçamental confiando cegamente na técnica de estimativa descrita nestas páginas, porque, de outra forma, corre-se o risco de alterar significativamente o caminho do crescimento da economia, piorando progressivamente o *trade-off* entre inflação e desemprego e, portanto, tornando cada vez mais caro o retorno aos níveis de atividade económica pré- crise. Ou seja, o *output gap* deveria ser usado como referência para a avaliação da disciplina fiscal com alguma cautela e eventualmente abandonado quando tende a fornecer indicações decididamente contra-intuitivas. Na próxima secção, procuraremos avaliar a relevância destas preocupações à luz da observação empírica das tendências das economias ocidentais da última década.

5. O *output gap* como guia para a política fiscal: a experiência dos anos da “Grande Recessão”

A grave crise económica vivida pelas economias ocidentais desde 2007 apresenta-se como um laboratório extraordinário para verificar a utilidade do *output gap* como um guia para as políticas orçamentais. Um dos primeiros estudos sobre o assunto deve-se a Laurence M. Ball, que usou as estimativas elaboradas pela OCDE do PIB potencial de 23 Países para quantificar os “danos” a longo

prazo da Grande Recessão.¹⁶ Para cada País, ele utiliza a tendência que o PIB potencial seguia antes da crise financeira; extrapola da tendência os valores que essa grandeza teria tido no período 2007-2015 na ausência do choque; compara-os com as estimativas da OCDE sobre o PIB potencial em relação a mesmo período realizadas em 2015; e interpreta a diferença como o impacto da recessão.¹⁷ Os resultados do exercício estão resumidos na Fig. 4 e mostram que os efeitos da recessão sobre a capacidade de produção foram devastadores. Não apenas isso: um facto ainda mais relevante para os nossos objetivos de análise é que, na maioria dos Países considerados, a queda do PIB potencial em comparação com a tendência pré-crise corresponde aproximadamente às dimensões da queda do PIB efetivo.

As implicações deste resultado para garantir a fiabilidade do *output gap* como guia para a política orçamental são obviamente bastante desencorajadoras. Se, durante uma recessão, a dinâmica do PIB potencial tende a refletir a do PIB efetivo, o *output gap* endurece ao nível pré-crise, e um organismo de *policy* que o queira usar como indicador da oportunidade de recorrer à alavanca fiscal obtém, assim, um sinal decididamente distorcido. À luz da estimativa do *output gap*, a política orçamental seria, portanto, solicitada a apoiar a queda da capacidade de produção da economia, em vez de a contrariar, com o risco de determinar efeitos cumulativos de dimensões significativas.

¹⁶ BALL L.M., *Long-Term Damage from the Great Recession in OECD Countries*, European Journal of Economics and Economic Policies, 149-160, 2014.

¹⁷ Para verificar a solidez, Ball repete o exercício usando as estimativas do PIB potencial do FMI para o período de outubro de 2007 a abril de 2014. Os resultados não mudam significativamente.

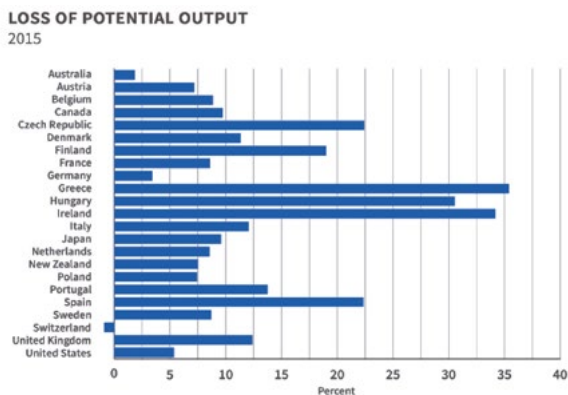


Fig. 4. – O impacto da grande recessão sobre o PIB potencial

Este foi o terreno do conflito que opôs em 2015 o governo italiano à Comissão Europeia que, com base nas estimativas do *output gap*, exigia fortes intervenções de consolidação fiscal numa fase conjuntural muito debilitada. Na nota ao Documento Económico e Financeiro enviado à Comissão, o Ministro da Economia Pier Carlo Padoan questionava, de facto, a fiabilidade da estimativa do PIB potencial, principalmente devido à dificuldade de discernir a componente cíclica da componente tendencial do output nas fases de recessão prolongada. A metodologia adotada a nível europeu tenderia efetivamente a «subestimar a amplitude do ciclo económico, e a interpretar como estruturais os desenvolvimentos económicos recentes». Esta abordagem teria fornecido indicações substancialmente corretas nas décadas anteriores à Grande Recessão, porque as flutuações cíclicas tinham sempre tido duração muito limitada e, portanto, os dados relativos à fase conjuntural em curso não tinham a possibilidade de “pesar” significativamente sobre a estimativa do PIB potencial. Quando, ao invés, tivemos que lidar com uma oscilação negativa duradoura como após-2007, a influência exercida na estimativa dos dados relativos à fase conjuntural em curso, tornou-se muito mais “pesada”, causando uma confusão entre tendência e ciclo.¹⁸

¹⁸<http://www.mef.gov.it/primo-piano/leggestab/index.html>.

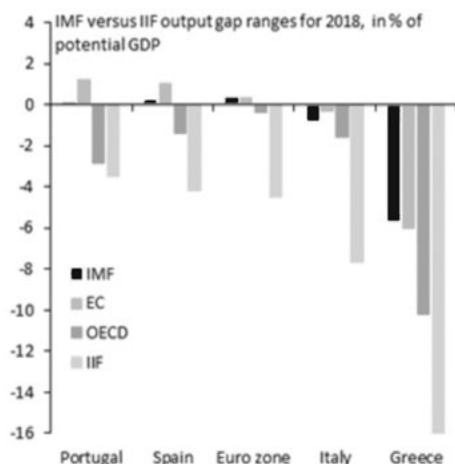
O conflito voltou a ocorrer no outono de 2018, quando, com base na evidência de um breve e modesto sinal de “retoma” da economia italiana (e apesar de uma performance ocupacional desastrosa), o OGWG estimou um *output gap* positivo e portanto a Comissão Europeia solicitou que o governo fizesse um ajustamento fiscal. Todavia, também neste caso, é altamente provável que essa estimativa fosse o resultado da dificuldade de eliminar a dinâmica conjuntural dos efeitos exercidos pela recessão sobre a tendência de longo prazo. Como observado por Adam Tooze, «The Commission economists (...) arrived at this deeply counter-intuitive result on the basis of the last two decades of Italy’s economic performance, which have been deeply depressing».¹⁹ De resto, não se trata do único resultado contraintuitivo fornecido nos últimos anos pelas estimativas do OGWG. Por exemplo, Saraceno observa que em 2017 as estimativas atribuíam um valor do Nairu igual a 17,5% para a Espanha e, inclusivamente, até 22% para a Grécia, perante as taxas reais de desemprego, respectivamente, de 16,5% e 15%. Portanto, com base nas regras da disciplina fiscal atualmente em vigor na Europa, a ambos os Países teria sido eventualmente negado o “espaço fiscal” necessário para combater o desemprego extremamente elevado.²⁰

Existem obviamente técnicas que permitem “filtrar” as estimativas, calibrando adequadamente o peso dos dados das séries históricas com base na maior ou menor distância temporal em relação ao momento da estimativa. Todavia, a escolha do filtro é em grande parte o produto da vontade do investigador, o que obviamente priva os resultados das estimativas de qualquer carácter de objetividade. Naturalmente, estas preocupações poderiam ser facilmente descartadas se, variando as técnicas de “filtragem”, os resultados diferissem de um par de decimais. Infelizmente, porém, as estimativas resultantes por vezes tendem a divergir de forma gritante. Com o propósito de permitir uma percepção, embora grosseira, da dimensão destas divergências, tenha-se em consideração a comparação entre as estimativas do *output gap*

¹⁹ Cf. TOOZE A., *Europe’s Political Economy: the Italy Debate*, 2018, https://adamtooze.com/2018/12/08/europes-political-economy-the-italy-debate/?fbclid=IwAR0jXo_Vbrpuj7C6PbLsRcVB-VIQUtXtOeLdJJB293BgKYCWun-A1gP54G4.

²⁰ Cf. SARACENO F., *La scienza inutile*, Roma, LUISS University Press, 2018, 87.

produzidas pelos gabinetes de estudo das principais instituições de governança da economia global relativamente a alguns países da Zona Euro no ano de 2018 (Fig. 5).²¹ É fácil verificar que as diferenças nas estimativas assumem dimensões que não se podem negligenciar e, portanto, as implicações em adotar uma ou outra, como referência para políticas orçamentais, são decididamente relevantes.



6. Conclusões

Neste ensaio, tentámos reconstruir a evolução do tecido de regras que servem de referência para as políticas orçamentais da União Monetária Europeia ao longo do período que vai do Tratado de Maastricht até os dias de hoje. Como vimos, a escolha inicial dos constituintes de Maastricht de basear a avaliação da disciplina fiscal dos Países membros sobre um limiar rígido, acompanhada de algumas hipóteses simples de derrogação, não se revelou propriamente popular. As flutuações cíclicas que atingiram os países da Zona Euro nos primeiros anos da federação monetária deixaram imediatamente clara a sua mais séria desvantagem, ou seja o facto de retirar espaço à política orçamental precisamente

²¹ O processamento gráfico é relatado in TOOZE A., *Europe's Political Economy: the Italy Debate*, cit.

nos momentos nos quais isso poderia revelar-se especialmente útil para a estabilização da conjuntura. Os conflitos que naqueles anos opuseram a Comissão a alguns Países membros, bem como algumas decisões controversas com as quais esses conflitos terminaram, levaram decididamente à adoção de um sistema mais articulado, no qual a determinação dos valores-limites se torna o resultado de um algoritmo complexo, que permite modular o rigor das prescrições com base na fase cíclica atravessada pela economia.

Neste novo sistema, o papel chave na avaliação do cumprimento do princípio da disciplina fiscal por parte dos Estados membros é desempenhado pelo mais sofisticado indicador da conjuntura desenvolvido pela teoria económica, ou seja, o *output gap*. Infelizmente, apesar da sua sofisticação, o *output gap* revelou-se, na prática, uma ferramenta de escassa utilidade, se não completamente distorcida, como guia para a política orçamental. De facto, a sua avaliação depende crucialmente da exatidão da estimativa do PIB potencial, ou seja do *output gap* que um País seria capaz de produzir sem gerar tensões inflacionistas. E, como foi argumentado nas secções anteriores, a estimativa do PIB potencial é afectada por uma série de incertezas fundamentalmente ligadas à dificuldade de distinguir claramente, no decorrer de uma fase de flutuação do resultado, a componente cíclica da componente tendencial, sobretudo quando as oscilações cíclicas têm duração variável ao longo do tempo. Esses problemas provavelmente levaram a uma subestimação do PIB potencial durante a recessão que se seguiu à crise financeira de 2007, produzindo a prescrição bizarra de implementar um maior rigor orçamental em economias manifestamente em estagnação. E provavelmente da mesma forma, estes problemas acabariam por causar erros de estimativa simétricos durante fases de retoma de duração análoga, produzindo a prescrição igualmente bizarra de implementar medidas de aumento fiscal em economias próximas do pleno emprego.

Não se pode dizer que o debate nos organismos de pesquisa “orgânicas” às instituições europeias tenha permanecido insensível às incongruências que emergiram repetidamente da aplicação do *output gap* a objetivos de natureza normativa. Muitos estudiosos que gravitam na órbita da Comissão Europeia começaram de facto a percorrer novos caminhos de análise económica e econométrica, procurando soluções para os problemas de estimativa do PIB

Empresa Simples de Crédito–ESC e políticas públicas de inclusão financeira: inconsistências aparentes entre os meios legais oferecidos e os objetivos anunciados¹

Davi Monteiro Diniz²
Rubia Carneiro Neves³

1. Introdução

Com o anunciado objetivo de ampliar a concorrência entre as instituições financeiras no mercado de crédito brasileiro, reduzir o valor da taxa de juros hoje praticada e promover a inclusão financeira dos agentes econômicos empresariais de pequeno e médio porte, a Lei Complementar n. 167 de 24 de abril de 2019 instituiu a Empresa Simples de Crédito–ESC, autorizada a emprestar recursos financeiros próprios ao microempreendedor–MEI, à microempresa–ME ou à empresa de pequeno porte–EPP.

As propostas de mudança legislativa justificaram a criação da ESC principalmente para estimular o acesso a crédito a pequenos empresários sem se perder o controle assegurado por mecanismos de transparência e *compliance*⁴. Nesse

¹Trabalho apresentado no Grupo de trabalhos n. 10–Direito, Políticas Públicas e Sociedade Econômica, no II Seminário Internacional em Direitos Humanos e Sociedade & IV Jornada de Produção Científica em Direitos Fundamentais e Estado, realizado nos dias 19 e 20 de setembro de 2019, na Universidade do Extremo Sul Catarinense, em Criciúma/SC. Adaptado e atualizado em 14/04/2020.

²Doutor em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da UFMG. Professor Adjunto na Faculdade de Direito da Universidade de Minas. Procurador Federal.

³Doutora em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da UFMG. Professora Adjunta na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.

⁴ Cf. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1699428&filename=EMP+1/2018+%3D%3E+PLP+420/2014>. Acesso 01 jul. 2019.

sentido, considerou-se que a ESC se afiguraria importante para aumentar o volume de crédito disponível às pequenas empresas e, com isso, reduzir as taxas de juros cobradas por empréstimos a elas disponibilizadas. Para tanto, a ESC exporia apenas o próprio capital ao risco de empréstimos, não captaria recursos de terceiros e ficaria dispensada do cumprimento de algumas regulamentações a que estão sujeitas as instituições financeiras que emprestam recursos obtidos de terceiros⁵.

Este trabalho, lançando-se a refletir sobre a nova legislação, destacou quatro pontos sensíveis postos pela Lei Complementar 167/2019 que chamam atenção diante do enorme interesse do mercado pela ESC: a possibilidade de baixa escala de lucratividade do modelo de negócio definido para a ESC; a redução do controle exercido pelo Banco Central do Brasil–BACEN para a constituição e funcionamento; a submissão a registro próprio dos negócios jurídicos e respectivas garantias feitos pela nova empresa e a possibilidade de tratamento privilegiado do crédito com garantia real obtido pela ESC com alienação fiduciária.

2. A Empresa Simples de Crédito–ESC e sua atividade principal

Podem atuar como ESC o empresário individual ou a pessoa jurídica de direito privado que seja empresa individual de responsabilidade limitada–EIRELI, ou, ainda, a sociedade empresária, conformada como sociedade limitada–LTDA, quando esta for constituída exclusivamente por pessoas naturais⁶, sendo vedado que participem em mais de uma Empresa Simples de Crédito⁷.

A ESC atuará no município ou distrito de sua sede, podendo também envolver a circunscrição dos municípios limítrofes. Nessa área geográfica, ela poderá realizar empréstimos, financiamentos

⁵ Cf. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1527051&filename=PLP+341/2017>. Acesso em 01 jul. 2019.

⁶ Cf. Lei Complementar n. 167/2019, art. 2º.

⁷ Cf. Lei Complementar n. 167/2019, art. 2º, § 4º.

e descontos de títulos de crédito, desde que o faça exclusivamente com recursos financeiros próprios e para os sujeitos que se enquadrem como MEI, ME ou EPP⁸.

Aspectos importantes de seu funcionamento se traduzem em que a ESC integralizará seu capital inicial e posteriores aumentos em moeda corrente⁹, não poderá exceder o limite de receita bruta anual para a empresa de pequeno porte¹⁰ e respeitará a regra segundo a qual o valor dos contratos que celebrar para exercer o seu objeto deve ser menor ou igual ao valor do capital integralizado¹¹, sob o risco de se configurar o cometimento de crime, com pena de reclusão prevista de um a quatro anos e multa¹².

Ela incorrerá na mesma sanção penal se descumprir a vedação de realizar empréstimo, financiamento ou desconto de títulos para entidades integrantes da administração direta, indireta e fundacional de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Direito Federal e dos Municípios¹³.

O titular da ESC também cometerá o mencionado crime se descumprir a restrição de atividade e não observar as condições para acessar a prerrogativa decorrente da qualificação como ESC¹⁴.

Ademais, a ESC não poderá realizar, em nome próprio ou de terceiros, a captação de recursos financeiros, sob pena de condenação por crime de fazer operar, sem a devida autorização, ou com autorização obtida mediante declaração falsa, instituição financeira, inclusive de distribuição de valores mobiliários ou de câmbio, crime este punível com pena de reclusão, de um a quatro anos, e multa¹⁵. Está sujeita ainda à Lei de Lavagem de

⁸ Cf. Lei Complementar n. 167/2019, art. 1º.

⁹ Cf. Lei Complementar n. 167/2019, art. 2º, § 2º.

¹⁰ Cf. Lei Complementar n. 167/2019, art. 4º, parágrafo único. Atualmente correspondente a quatro milhões e oitocentos mil reais, conforme definido no Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte. Cf. Lei Complementar n. 123/2006, art. 3º, II.

¹¹ Cf. Lei Complementar n. 167/2019, art. 2º, § 3º.

¹² Cf. Lei Complementar n. 167/2019, art. 9º.

¹³ Cf. Lei Complementar n. 167/2019, art. 3º, II.

¹⁴ Cf. Lei Complementar n. 167/2019, art. 9º, art. 1º, art. 2º, §3º e art. 5º.

¹⁵ Cf. Lei Complementar n. 167/2019, art. 3º, I.

Dinheiro, devendo prestar informações ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF¹⁶.

Expressamente excluída do regime simplificado de tributação chamado Simples Nacional¹⁷, a Empresa Simples de Crédito poderá optar pelo regime tributário correspondente ao Lucro Presumido ou ao Lucro Real¹⁸ (*Granado, 2019*).

Assim, sem receber incentivo fiscal específico para atrair o interesse dos agentes econômicos em se tornarem ESC e considerando-se que ela apenas pode usar recursos próprios e de forma limitada, estando sujeita ao risco de inadimplência do tomador de recursos financeiros, surpreende o fato de que até junho de 2019, ou seja, em menos de dois meses da promulgação da lei que instituiu a ESC, já tivessem sido criadas quase cem empresas com essa qualificação¹⁹. Com efeito, até dezembro de 2019, foram criadas quinhentas e trinta e oito ESCs²⁰. Paralelamente, eventos foram realizados sobre o tema, como o primeiro Encontro Nacional de ESC realizado no dia 19 de

¹⁶ Cf. Lei Complementar n. 167/2019, art. 11; Lei n. 9613/1998, art. 9º, parágrafo único, V.

¹⁷ Cf. Lei Complementar n. 167/2019, art. 13 que alterou redação do art. 17, da Lei Complementar n. 123/2006.

¹⁸ Cf. Lei n.º 9.715/1998, art. 8º, I; Lei n.º 9.718/1998, art. 8º; Lei n.º 9.249/1995, arts. 3º e 15, alterado pela Lei Complementar n.º 167/2019 e art. 20; Decreto n.º 6.306/2007 e Instrução Normativa RFB n.º 907/2009; Lei n.º 10.637/2002, art. 2º; Lei n.º 10.833/2003, art. 2º; Lei n.º 9.430/1996, art. 28; Lei n.º 7.689/1988, art. 3º, III; Decreto n.º 6.306/2007 e Instrução Normativa RFB n.º 907/2009.

¹⁹ Cf. <<https://www.investe.sp.gov.br/noticia/cerca-de-100-empresas-simples-de-credito-foram-criadas-no-pais-em-apenas-dois-meses/>>. Acesso em 01 jul. 2019. Dezoito unidades federativas brasileiras já possuem ESC, sendo que São Paulo lidera o ranking com trinta e três, seguido por Minas Gerais, com doze, Paraná com oito, Rio Grande do Sul com sete, Ceará com cinco, enquanto que as demais estão distribuídas pelo Amapá, Amazonas, Alagoas, Bahia, Distrito Federal, Espírito Santo, Goiás, Mato Grosso do Sul, Mato Grosso, Pernambuco, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte e Santa Catarina.

²⁰ Cf. <<https://www.contabilidadenatv.com.br/2019/12/empresas-simples-de-credito-superam-as-expectativas-e-chegam-a-530-negocios-abertos-em-nove-meses/>>; <<https://www1.folha.uol.com.br/mpme/2019/12/empresas-simples-de-credito-chegam-a-538-em-nove-meses.shtml>>. Acesso 14 abr. 2020.

julho de 2019, na Arena do Grêmio em Porto Alegre²¹, surgindo, também, o Instituto Brasileiro de Empresa Simples de Crédito²².

Pode-se citar quatro possíveis aspectos para o elevado interesse dos agentes econômicos em torno da ESC: a) liberdade para fixar taxa de juros; b) diminuição da regulação estatal; c) registro empresarial próprio de contratos e respectivas garantias constituídas por alienação fiduciária; e, d) tratamento diferenciado do crédito do sujeito qualificado como ESC no regime jurídico da falência e da recuperação judicial, por meio do instituto da alienação fiduciária.

Analisa-se então, a seguir, como a nova lei tratou dessas questões, bem como os possíveis efeitos desse regime legal adotado.

3. Liberdade para fixar taxa de juros

Diferente da redação do Projeto de Lei Complementar n. 114/2007²³, que submetia expressamente a ESC ao parâmetro correspondente à média das taxa de juros divulgada pelo Banco Central do Brasil, a Lei Complementar n. 167/2019 não tratou dessa possibilidade, declarando expressamente que não se aplicam à ESC as limitações de cobrança de juros previstas na Lei de Usura

²¹ Cf. <https://www.ibesc.com.br/?gclid=CjwKCAjwmNzoBRBOEiwAr2V27bHThN4FF-UP8tRZLyPCJKcCBjL-FgUNYIvFAhaIQhL-Kc0gJyTDIhoC_QAQAvD_BwE>. Acesso 01 jul. 2019.

²² Cf. <<https://www.sinfacsp.com.br/conteudo/palavra-do-presidente-se-aprovada-no-congresso-empresa-simples-de-credito-vai-se-contrapor-ao-factoring>>; <https://www.jornaldocomercio.com/_conteudo/opiniao/2019/05/685268-esc-o-que-e-quem-ganha.html>. Observando os palestrantes dos eventos realizados e os depoimentos na internet percebe-se grande interesse das empresas de fomento mercantil em torno da ESC: Associação Nacional de Fomento Comercial e Sindicatos de Fomento Mercantil – Factoring, do Estado de São Paulo e do Rio Grande do Sul. Até então, proibidas de realizar o desconto, antes exclusivo das instituições bancárias, agora, por meio das ESC, as empresas de *factoring* poderão realizá-lo.

²³ CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei Complementar n. 114/2007. *Art. 4º. (...) §2º. A taxa de juros cobrada pelas empresas de crédito em seus contratos de empréstimos, financiamentos e descontos de títulos de crédito não poderá ser superior àquela a ser divulgada mensalmente pelo Banco Central do Brasil, representativa da média das taxas de juros, para prazos idênticos e garantias similares, cobradas pelas instituições financeiras.*

e no Código Civil²⁴.

Ressalte-se, no entanto, que a Lei Complementar n. 167 não revogou os poderes do Conselho Monetário Nacional - CMN e do BACEN. Uma vez que a ESC exerce, profissionalmente e em nome próprio, a aplicação de recursos financeiros próprios, que é uma das condutas que caracterizam a típica atividade de instituição financeira²⁵, ela continuará subordinada aos poderes de regulação e fiscalização desses órgãos.

Ao lado dessa possível regulação da taxa de juros, cabe destacar que, com volume de negócios limitado pelos tetos relativos ao capital social e ao faturamento bruto anual, é plausível afirmar que o aumento dos ganhos almejados pela ESC dependerá, principalmente, do incremento nos juros que ela cobrar (VERÇOSA, 2019; FALCÃO; VEIGA, 2019). Cabe registrar, porém, que essa perspectiva de cobrança de elevadas taxas de juros pode acarretar efeitos indesejados e contrários às justificativas apresentadas para se criar a ESC, quais sejam, o de promover a diminuição da taxa de juros aplicada no mercado de crédito brasileiro e o aumento do acesso ao crédito pelos pequenos empresários.

4. Redução da fiscalização pelos Conselho Monetário Nacional e Banco Central do Brasil

Inicialmente, deve-se destacar, a respeito da regulação da atuação da ESC, que o Supremo Tribunal Federal²⁶ atribuiu *status* de lei complementar à Lei n. 4.595/64. Essa lei atribuiu ao CMN

²⁴ Cf. Lei Complementar n. 167/2019, art. 5º, §4º.

²⁵ BRASIL. Lei n. 4.595 de 1964. *Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros. Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual.*

²⁶ AMS 1998.01 .00.071247-1/DF; STJ - REsp 507.123/RS; STF - RE 272872.

o poder de coordenar a política de crédito no Brasil, podendo discipliná-lo em todas as modalidades, bem como atribuiu ao BACEN a competência para exercer controle sobre o crédito no mercado brasileiro, visando gerir as políticas monetária, cambial e de controle da inflação²⁷.

Registre-se que, como regra geral, para instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas se formarem no Brasil, elas devem se submeter a complexo processo de constituição e obtenção de autorização para funcionamento perante o BACEN²⁸. Além disso, são exigidas elevadas importâncias de recursos financeiros efetivamente integralizados ao se criar uma instituição financeira no Brasil. Com efeito, para se constituir banco comercial, por exemplo, atualmente serão necessários, no mínimo, dezessete milhões e quinhentos mil reais²⁹.

O processo de constituição e autorização de funcionamento das instituições financeiras é burocrático³⁰ e como o pedido pode ser indeferido pelo BACEN, a instalação do negócio pode ser inviabilizada. Sendo que qualquer modificação societária somente pode ser executada mediante prévia aprovação do BACEN³¹.

Além de realizar o controle quanto à entrada das instituições financeiras no mercado financeiro, o BACEN pode cancelar a autorização de seu funcionamento³². Como também pode o

27 BRASIL. Lei 4.595/64. Art. 3º. A política do Conselho Monetário Nacional objetivará: (...) VII - Coordenar as políticas monetária, creditícia, orçamentária, fiscal e da dívida pública, interna e externa. (...) Art. 4º. Compete ao Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República: (...) VI - Disciplinar o crédito em todas as suas modalidades e as operações creditícias em todas as suas formas, inclusive aceites, avais e prestações de quaisquer garantias por parte das instituições financeiras; (...) Art. 10. Compete privativamente ao Banco Central da República do Brasil: (...) VI - Exercer o controle do crédito sob todas as suas formas.

²⁸ Cf. Res. CMN n. 4.122/2012, arts. 2º a 12.

²⁹ Cf. Res. CMN n. 2.099 de 1994; Para ver o capital social mínimo exigido para constituir outras espécies de instituições financeiras, conferir em: Res. CMN n. 3.426 de 2006; Res. CMN n. 4.434 de 2015; Res. CMN n. 2.874 de 2001; Res. CMN n. 4.656/2018, art. 26.

³⁰ Cf. Res. CMN n. 4.122/2012.

³¹ Cf. Res. CMN n. 4.122/2012, arts. 13 a 18.

³² Cf. Res. CMN n. 4.122/2012, arts. 19 a 21.

BACEN realizar controle da saída delas do mercado, sujeitando-as à intervenção³³, liquidação extrajudicial³⁴ e ao regime especial de administração temporária³⁵, regimes especiais de resolução em situação de insolvência das instituições por ele reguladas.

Não obstante, a instituição da ESC inaugurou modalidade de regulação estatal brasileira, por prever empresa financeira cuja entrada no mercado não depende de prévia autorização do Banco Central do Brasil, esperando-se também que sua saída ocorra sem a participação desse agente regulador. Nessa linha, o BACEN³⁶ não exercerá diretamente o controle de entrada e saída no mercado do empresário qualificado como Empresa Simples de Crédito. O registro e averbações do ato constitutivo dessa empresa na Junta Comercial³⁷ não devem vir acompanhados de prévia autorização da referida autarquia³⁸ e a sua eventual insolvência será disciplinada pelo regime jurídico da falência e recuperação de empresas³⁹.

Assim, embora a ESC tenha a sua permanência no mercado sujeita à fiscalização do BACEN, esta não se dará de forma tão interventiva e direta quanto no caso das outras instituições, para as quais se exige autorização prévia, bem como são suscetíveis de ter o seu funcionamento cancelado pela autarquia.

Ressalte-se que o atual controle do BACEN sobre a ESC se dará principalmente por meio de duas vias. A primeira advém

³³ *Busca impedir o agravamento da situação de crise patrimonial da instituição financeira ou a prática de irregularidades, por meio do afastamento dos gestores comuns e da nomeação de outros indicados pelo BACEN. Tem duração de 6 meses, podendo ser prorrogada uma vez por igual período. Cf. Lei n. 6.024/1974, art. 2º.*

³⁴ *É o regime de resolução que tem como objetivo realizar o pagamento de credores, com realização do ativo e do passivo, retirando a instituição financeira do Sistema Financeiro Nacional. Cf. Lei n. 6.024/1974, art. 15.*

³⁵ Espécie de intervenção, mas com interventores específicos indicados pelo BACEN e com possibilidade de receber aportes financeiros para se evitar a insolvência. Não ocorre a interrupção ou a suspensão das atividades da instituição financeira e culmina na perda de mandato dos dirigentes, sendo substituídos pelo conselho diretor ou pessoa jurídica especializada em gestão. Cf. Decreto n. 2.321/1987, art. 1º.

³⁶ Cf. Lei Complementar n. 167/2019, art. 2º, § 1º.

³⁷ Cf. Lei n. 8.934/1994, art. 32, II, a.

³⁸ Cf. Lei n. 4.595/1964, art. 18, §1º, §2º e §3º.

³⁹ Cf. Lei n. 11.101/2005.

de a Lei Complementar 167/2019 ter previsto como condição de validade⁴⁰ de contrato de empréstimo, financiamento ou de desconto celebrado pela ESC, o seu registro em entidade registradora⁴¹ autorizada pelo Banco Central do Brasil ou pela Comissão de Valores Mobiliários⁴², ou seja, em Sistema integrante do Sistema de Pagamentos Brasileiro-SPB, conformado como uma das Infraestruturas do Mercado Financeiro⁴³, especificamente responsável pela atividade de registro de ativos financeiros ou de valores mobiliários.

Com a previsão dessa condição, o BACEN terá possibilidade de exercer controle sobre a permanência da ESC no mercado financeiro, eis que competente para monitorar e fiscalizar a entidade

⁴⁰ Cf. Lei Complementar n. 167/2019, art. 5º, §3º.

⁴¹ BRASIL. Lei Complementar n. 167 de 24 de abril de 2019. *Art. 5º Nas operações referidas no art. 1º desta Lei Complementar, devem ser observadas as seguintes condições: I - a remuneração da ESC somente pode ocorrer por meio de juros remuneratórios, vedada a cobrança de quaisquer outros encargos, mesmo sob a forma de tarifa; II - a formalização do contrato deve ser realizada por meio de instrumento próprio, cuja cópia deverá ser entregue à contraparte da operação; III - a movimentação dos recursos deve ser realizada exclusivamente mediante débito e crédito em contas de depósito de titularidade da ESC e da pessoa jurídica contraparte na operação. § 1º A ESC poderá utilizar o instituto da alienação fiduciária em suas operações de empréstimo, de financiamento e de desconto de títulos de crédito. § 2º A ESC deverá providenciar a anotação, em bancos de dados, de informações de adimplemento e de inadimplemento de seus clientes, na forma da legislação em vigor. § 3º É condição de validade das operações de que trata o caput deste artigo o registro delas em entidade registradora autorizada pelo Banco Central do Brasil ou pela Comissão de Valores Mobiliários, nos termos do art. 28 da Lei nº 12.810, de 15 de maio de 2013. § 4º Não se aplicam à ESC as limitações à cobrança de juros previstas no Decreto nº 22.626, de 7 de abril de 1933 (Lei da Usura), e no art. 591 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).*

⁴² BRASIL. Lei n. 12.810, de 15 de maio de 2013. Art. 28. *Compete ainda ao Banco Central do Brasil e à Comissão de Valores Mobiliários, no âmbito das respectivas competências: I - autorizar e supervisionar o exercício da atividade de registro de ativos financeiros e de valores mobiliários; e II - estabelecer as condições para o exercício da atividade prevista no inciso I. Parágrafo único. O registro de ativos financeiros e de valores mobiliários compreende a escrituração, o armazenamento e a publicidade de informações referentes a transações financeiras, ressalvados os sigilos legais.*

⁴³ Cf. <<https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/spb>>. Acesso em 01 jul. 2019; Cf. BACEN - Comunicado nº 32.549, de 13 de Setembro de 2018. São sistemas integrantes do Sistema de Pagamentos Brasileiro: (...) XVI - Sistema CERC, operado pela CERC Central de Recebíveis S.A. (...).

registradora. Além desse modo de controle, facultou-se ao Banco Central do Brasil o acesso às informações decorrentes dos registros que a ESC deve obrigatoriamente efetuar na entidade registradora⁴⁴. Rememore-se que esse controle específico é exercido pelo BACEN por meio de supervisão e monitoramento do Sistema de Pagamentos Brasileiro-SPB (ÁGUILAR JÚNIOR, 2001; TRICHES; BERTOLDI, 2006)⁴⁵.

Assim, o controle estatal dessa atividade para fins estatísticos e de controle macropudencial de risco de crédito não constituirá violação ao dever de sigilo sobre os negócios realizados (PINTO, 2015).

A segunda forma de controle que poderá ser exercido pelo BACEN sobre as atividades da ESC poderá ocorrer pelo acesso às informações fornecidas pelas instituições autorizadas a abrir contas de depósito, por meio das quais, o sujeito qualificado como ESC e seus clientes devem obrigatoriamente realizar os créditos e débitos decorrentes da entrega e recebimento de moeda consoante os contratos de mútuo, financiamento ou desconto que vierem a celebrar, negócios que devem ser realizados mediante o uso de contas de depósito de titularidade da Empresa Simples de Crédito e do cliente devedor⁴⁶.

A espécie usual para essa movimentação de recursos com transferência de moeda entre titulares diversos é a conta-corrente, o que exigirá a celebração de contrato de abertura desse tipo de conta, ou em banco comercial, ou banco múltiplo com carteira comercial, ou na Caixa Econômica Federal, ou, ainda, em cooperativa de crédito (NEVES, 2018, p. 721-732), isto é, nas instituições financeiras autorizadas a receber depósitos à vista.

Tais movimentações de recursos financeiros devem ocorrer por meio de contas de depósito vinculadas às contas de reservas bancárias, as quais são monitoradas pelo Banco Central do Brasil mediante o Sistema de Transferência de Fundos-STR, a infraestrutura central do SPB onde ocorre a liquidação final de todas as obrigações financeiras no Brasil.

⁴⁴ Cf. Lei Complementar n. 167/2019, art. 5º, §2º.

⁴⁵ Cf. Lei n. 10.214 de 27 de março de 2001 que dispõe sobre a atuação das Câmaras e prestadores de serviços de compensação e liquidação do SPB.

⁴⁶ Cf. Lei Complementar n. 167/2019, art. 5º, III.

A compreensão de que o BACEN realizará supervisão indireta da atividade do sujeito qualificado como ESC, por meio de monitoramento realizado pelo SPB, abre espaço para explicar a terceira justificativa para o interesse econômico em torno do negócio da ESC: a utilização de sistema⁴⁷ que funciona de modo independente dos Cartórios de Registros Públicos, o qual é especialmente criado para registrar, com promessa de segurança jurídica, negócios jurídicos e respectivas garantias.

5. O registro das operações da ESC em entidade registradora

A entidade registradora autorizada pelo Banco Central do Brasil ou pela Comissão de Valores Mobiliários a que faz referência a Lei Complementar 167/2019 será, necessariamente, entidade correspondente a uma das infraestruturas do Sistema de Pagamentos Brasileiro.

Atualmente o registro de empréstimos, financiamentos e descontos de títulos de crédito, bem como de suas respectivas garantias decorrentes da constituição de alienação fiduciária, quando prestados ao mercado pelas empresas simples de crédito, podem ser realizados no Sistema CERC⁴⁸, operado pela CERC Central de Recebíveis S.A.⁴⁹, monitorado e avaliado com base nos princípios aplicáveis a repositórios de transações. Vale ressaltar que essa entidade registradora foi criada pelo Banco ABC Brasil, Banco Daycoval, Banco Pan e pela Associação Brasileira de

⁴⁷ Cf. <<https://www.pvg.com.br/artigos/registro-de-garantias-sobre-ativos-financeiros-e-regulamentado-pelo-bacen>>. Acesso em 01 jul. 2019.

⁴⁸ Cf. Agenda BC+: BC autoriza sistema de registro de duplicatas da Cerc. Disponível em <<https://www.bcb.gov.br/detalhenoticia/16541/nota>>. Acesso em 03 jul. 2019.

⁴⁹ Em contato telefônico realizado no dia 01/07/2019, com o Sr. Cleber Moraes representante da CRDC - Central de Registro de Direitos Creditórios, o seu pedido de autorização para que ela se tornasse entidade registradora estava sendo processado perante o Banco Central do Brasil. Tal autorização foi concedida em 24 de outubro de 2019, mas não se localizou no sítio da entidade, o fornecimento do serviço de registro para a ESC. Cf. <<http://www.crdc.com.br/>>. Acesso em 14/04/2020.

Bancos–ABBC, que reúne oitenta pequenas e médias instituições financeiras⁵⁰.

Importante observar, sobre essa particularidade, que a redação original da Lei n. 4.728/65 previa o registro do instrumento de constituição de alienação fiduciária no registro de títulos e documentos, seguindo, assim, a Lei n. 6.015/1973, que atribuiu ao registro de títulos e documentos a competência para registrar instrumentos particulares, quando feito para a prova das obrigações convencionais de qualquer valor, penhor comum sobre coisas móveis e caução de títulos de crédito pessoal.

Acontece que, a partir de 2017, a constituição de gravames e ônus, inclusive para fins de publicidade e eficácia perante terceiros, sobre ativos financeiros e valores mobiliários objeto de registro ou de depósito centralizado passou a ser realizada, exclusivamente, nas entidades registradoras ou nos depositários centrais em que os ativos financeiros e valores mobiliários estejam registrados ou depositados, independentemente da natureza do negócio jurídico a que digam respeito⁵¹, sendo da competência do CMN disciplinar a exigência de registro ou de depósito centralizado de ativos financeiros e valores mobiliários por instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo BACEN, dispondo sobre que ativos financeiros serão considerados para fins do registro e do depósito centralizado, inclusive no que se refere à constituição dos gravames e ônus como previsto no art. 26 da Lei n. 12.810/2013⁵².

Este modo de registrar e transferir objetos representativos de direitos pessoais patrimoniais no formato escritural e eletrônico vem sendo paulatinamente alargado para envolver outras espécies de direitos patrimoniais⁵³ (ANJOS JÚNIOR. NEVES, 2016, p. 17-44).

Note-se que o registro escritural e eletrônico de direitos patrimoniais permite o cruzamento de informações contidas em

⁵⁰ Cf. <<https://cnf.org.br/bancos-medios-criam-central-de-registro-de-titulos-e-ativos/>>. Acesso em 01 jul. 2019.

⁵¹ Cf. atual redação do art. 26, da Lei n. 12.810/2013, trazida pela Medida Provisória n. 775/2017, depois convertida na Lei n. 13.476/2017.

⁵² Cf. Res. CMN n. 4.593/2017.

⁵³ Cf. Lei n. 12.249/2010, arts. 37 a 43; Lei n. 13.775/2018.

várias bases de dados. É nesse modelo de acesso a dados que o Estado brasileiro se concentra para permitir que novos agentes, embora não qualificados como instituições financeiras em sentido estrito, possam atuar no mercado financeiro, como é o caso da ESC.

Assim, para se cumprir a determinação de lançar suas operações em entidade registradora, a ESC terá que incluir em sua previsão de custos a contratação do serviço especializado a ser prestado pelo chamado *agente de registro*, que se propõe a cumprir várias prestações, dentre elas, viabilizar a licença de software que viabiliza acesso ao sistema de registro de informações mantido pela entidade registradora. Este agente de registro poderá ser instituição financeira autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil, instituição autorizada a funcionar pela Comissão de Valores Mobiliários, Superintendência de Seguros Privados ou, ainda, uma das outras instituições que a entidade registradora admitir.

Para obter a outorga do direito de acesso ao sistema da entidade registradora, o agente de registro deve preencher as condições de idoneidade e os requisitos operacionais por ela exigidos, além de pagar taxas, cujo preço variará de acordo com o valor dos contratos de empréstimos, financiamentos ou de descontos dos quais pedir registro. O agente de registro poderá repassar o custo das taxas de registro para a ESC ou cobrar preços fixos, inclusive negociando pacotes de registros⁵⁴.

Como se vê, o empresariado reivindicou, no âmbito do SPB, a criação de registro próprio, intentando assegurar controle, segurança e transparência para os negócios celebrados, inclusive pela ESC, mas cujos custos devem ser devidamente sopesados, sob pena de obstar o desejado efeito de promoção de inclusão financeira dos pequenos empresários.

6. Tratamento diferenciado dos créditos dos sujeitos

⁵⁴ CERC. Regulamento. Versão 1.8. *Art. 68. O Agente de Registro é responsável perante a CERC pelo pagamento das taxas resultantes do acesso e do uso do Sistema CERC, de acordo com a tabela de preços que pode ser obtida na página da CERC na internet podendo, contudo, ser ajustado contratualmente o pagamento por terceiros, sem prejuízo da responsabilidade estabelecida neste Artigo.*

qualificados como ESC

Como visto, a ESC poderá utilizar o instituto da alienação fiduciária⁵⁵ como garantia do pagamento dos recursos disponibilizados aos devedores tomadores⁵⁶.

Pelo regime jurídico da Lei de Falências e Recuperação Judicial, o credor beneficiário de alienação fiduciária terá posição privilegiada no concurso creditório formado no âmbito do processo de falência, ocupando o segundo lugar na ordem de credores concursais⁵⁷. Também tem o privilégio de não ficar sujeito ao regime da recuperação judicial⁵⁸, contando, portanto, com a segurança de que seus créditos não serão forçosamente novados no bojo do plano de recuperação judicial, como apresentado pelo devedor em situação de crise econômico-financeira e aprovado por maioria de credores.

Caberá, assim, maior atenção para se verificar em que medida a celebração de contratos de empréstimo, financiamento e de desconto de títulos de crédito, feitos com cláusula de alienação fiduciária, serão devidamente publicados, e como será a interação desses negócios com o regime geral de proteção ao crédito, para assim se evitar a recorrência de fraude contra credores, como prevista na lei civil⁵⁹.

7. Conclusão

A instituição da Empresa Simples de Crédito no ordenamento jurídico foi justificada a partir de argumentos que reconheceram a alta concentração econômica no mercado financeiro brasileiro, ora composto por número reduzido de instituições financeiras, bem como a presença de elevadas taxas de juros cobradas nesse mercado,

⁵⁵ Cf. Lei 4.728/65, art. 66-B; Decreto-Lei n. 911/1969; Lei n. 10.406/2002, arts. 1.361 a 1368-B.

⁵⁶ Cf. Lei Complementar n. 167/2019, art. 5º, §1º.

⁵⁷ Cf. Lei 11.101/2005, art. 83, II.

⁵⁸ Cf. Lei 11.101/2005, art. 49, §1º.

⁵⁹ Cf. Lei n. 10.406/2002, arts. 158 a 165.

com o conseqüente não fornecimento de empréstimos para os pequenos empresários. Assim, com a promessa de promover o aumento da concorrência nesse mercado, bem como a decorrente redução da taxa de juros e o atendimento de crédito para os pequenos empresários, permitiu-se a criação da ESC prometendo-se vantagens para empresários atuarem no mercado financeiro.

Efetivamente, a estrutura legislativa editada para concretizar essa proposta reduziu o papel do BACEN no controle de entrada e saída neste mercado setorial, como desejado na proposta original. Deve se notar, porém, que perdura razoável controle estatal sobre a atividade da ESC, como se vê na exigência de registro dos contratos que ela realizar em entidade autorizada pelo BACEN, bem como nas exigências para se operacionalizar as transferências de valores relativas aos negócios financeiros celebrados.

Entretanto, demais aspectos legislados merecem maiores estudos para debater seu cabimento e aperfeiçoamento.

Como visto, ao se estabelecer que o volume de negócios da ESC será limitado pelo que ela poderá fazer - certas operações financeiras - e até que se alcance um determinado teto - limite de receita bruta anual para a empresa de pequeno porte - há indícios de que isso poderá exercer razoável pressão para aumento dos juros por ela oferecidos, ainda mais que esses juros foram entendidos como principal fonte de receita da nova empresa de crédito. Caberá, portanto, averiguar se as taxas de juros oferecidas pelas outras instituições financeiras hoje estão tão altas a ponto de permitir que a ESC ofereça índice menor, mesmo diante do forte incentivo estrutural para elevá-los.

É perceptível que, diante da citada impossibilidade de a ESC não poder optar pelo regime tributário do Simples Nacional, dos necessários custos com a contratação de agente de registro e do serviço de registro dos contratos, como ainda, da clara limitação, por meio de normas penais, para que ela se mantenha nas estritas balizas lhe autorizadas, será na possibilidade de adotar maior taxa de juros que se concentra sua melhor perspectiva de lucro. Este quadro revela possíveis inconsistências entre os fins almejados e os meios disponibilizados para o funcionamento da ESC.

Observa-se que, por ser obrigada a atuar de modo associado às instituições financeiras, seja contratando a abertura de contas de depósito nessas instituições, seja por se utilizar de uma

entidade registradora específica ao mercado financeiro, não se percebe como a ESC atuará em competição perfeita com as demais instituições que oferecem similares oportunidades de empréstimo, financiamento e desconto de títulos. Importante, pois, evitar que os objetivos de inclusão financeira e acesso ao crédito não sejam manejados para se instituir modulações regulatórias capturadas por agentes econômicos e entidades registradoras do Sistema de Pagamentos Brasileiro que revelem peculiar interesse em segmento de atuação do mercado financeiro.


É importante se aferir, também, em que medida as exceções ao concurso de credores derivadas do instituto da alienação fiduciária será relevante ao funcionamento da ESC, uma vez que tal poderá colocá-la numa posição especial em face da eventual insolvência de seus clientes.

Em face desses desafios postos aos empresários pelas novas disposições legais, mostra-se importante se acompanhar qual será o real impacto do funcionamento da ESC na concorrência entre instituições financeiras, na respectiva taxa de juros que oferecem e no melhor acesso ao crédito pelos pequenos empresários, para assim se avaliar em que medida a nova legislação representa uma salutar mudança na regulação do mercado financeiro brasileiro.

Referências bibliográficas

- ÁGUIAR JÚNIOR, Nelson Alves. Aspectos jurídicos fundamentais do Sistema de Pagamentos Brasileiro. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais e da Arbitragem*. a. 4, n. 11, jan.-mar. 2001. p 51-68.
- ANJOS JÚNIOR, Edson Aires dos. NEVES, Rubia Carneiro. Atualização jurídica da negociação eletrônica de créditos no Brasil. *Revista da Procuradoria Geral do Banco Central*. v. 10, n. 1, jun. 2016. p. 17-44.
- FALCÃO, Guilherme. VEIGA, Humberto. Empresa simples de crédito é avanço para o mercado brasileiro. *Revista Consultor Jurídico*. 07 mai. 2019. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-07/opinio-empresa-simples-credito-avanco-mercado>>. Acesso em 30 jun. 2019.
- GRANADO, Marco Antonio. *Empresa simples de crédito (ESC): uma síntese de sua tributação*. 14 mai. 2019. Disponível em <<https://www.sinfacsp.com.br/conteudo/empresa-simples-de-credito-esc-uma-sintese-de-sua-tributacao>> Acesso em 03 jul. 2019.

- PINTO, Gustavo Mathias Alves. *Regulação sistêmica e prudencial no setor bancário brasileiro*. São Paulo: Almedina, 2015.
- TRICHES, Divanildo. BERTOLDI, Adriana. A evolução do Sistema de Pagamentos Brasileiro: uma abordagem comparada com os países selecionados no período 1995-2003. *Revista de economia contemporânea*. v.10, n. 2., Rio de Janeiro, mai/aug. 2006.
- VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *A empresa simples de crédito e o lado fraco da força*. 06 mai. 2019. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI301633,101048-A+Empresa+Simples+de+Crédito+e+o+lado+fraco+da+força>>. Acesso em 01 jul. 2019.



Esta obra reúne trabalhos produzidos por participantes do I Congresso Internacional Interinstitucional Interdisciplinar de Estudiosos e Pesquisadores em Direito e Economia (I-CIPEDE PRUNART-UFGM/RICDP) e inaugura as atividades do Grupo Internacional, Interinstitucional e Interdisciplinar de Estudos e Pesquisa em Direito, Economia e Finanças Públicas (GIDEF UFGM/RICDP) que se constitui com a ambição de contribuir cientificamente para a compreensão e na busca de alternativas para uma sociedade em que a proteção da pessoa humana, da vida e da natureza constitua o fim último da Economia, da Política e do Direito.

No Estado Democrático de Direito a Constituição é ponto de interseção entre o Direito, a Economia e a Política. Ela consolida o projeto socioeconômico de uma sociedade fundada na dignidade da pessoa humana e no equilíbrio harmonioso e intercomplementar entre igualdade e liberdade, entre princípios de justiça social, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. A economia não é, portanto, um fim em si mesmo e as políticas econômicas somente se legitimam quando direcionadas pelo Direito e para o alcance do equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e o desenvolvimento social.

Tais indicações desafiam os juristas, assim como os economistas e os formuladores de políticas econômicas, a articular a “razão” (direito posto e a ciência econômica) e a vontade (poder político) sob os fundamentos do Estado Constitucional Democrático de Direito.

A abordagem dos aspectos multifacetários que envolvem uma escolha desse jaez há de ser necessariamente inter e transdisciplinar, e comporta, dentre outros, as grandes questões da sociedade contemporânea: democracia, constituição, estado, política e economia; meio ambiente; administração da justiça; neocolonialismo, sistema financeiro; dívida pública; tecnologia e desenvolvimento; políticas públicas, econômicas, fiscais e tributárias; trabalho, gênero e raça.



LA CITTÀ DEL SOLE



Série Administração da Justiça
Volume XII

