

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-graduação em Direito

Luciana Kellen Santos Pereira Guedes

***SPREAD* BANCÁRIO BRASILEIRO:
dispositivo de austeridade impeditivo do desenvolvimento nacional**

Belo Horizonte
2020

Luciana Kellen Santos Pereira Guedes

***SPREAD* BANCÁRIO BRASILEIRO:
dispositivo de austeridade impeditivo do desenvolvimento nacional**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Público.

Orientador: Prof. Dr. Edimur Ferreira de Faria

Área de Concentração: Estado, Constituição e Sociedade no Paradigma do Estado Democrático de Direito.

Belo Horizonte

2020

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

G924s	<p>Guedes, Luciana Kellen Santos Pereira <i>Spread</i> bancário brasileiro: dispositivo de austeridade impeditivo do desenvolvimento nacional / Luciana Kellen Santos Pereira Guedes. Belo Horizonte, 2020. 176 f. : il.</p>
	<p>Orientador: Edimur Ferreira de Faria Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito</p>
	<p>1. Brasil. [Constituição (1988)]. 2. Desenvolvimento econômico. 3. Bancos - Brasil. 4. Administração bancária - Brasil. 5. Neoliberalismo. 6. Taxas de juros - Brasil. 7. Inadimplência (Finanças). I. Faria, Edimur Ferreira de. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.</p>
	CDU: 336.12(81)

SIB PUC MINAS

Luciana Kellen Santos Pereira Guedes

***SPREAD* BANCÁRIO BRASILEIRO:
dispositivo de austeridade impeditivo do desenvolvimento nacional**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Público.

Orientador: Prof. Dr. Edimur Ferreira de Faria

Área de Concentração: Estado, Constituição e Sociedade no Paradigma do Estado Democrático de Direito.

Prof. Dr. Edimur Ferreira de Faria - PUC Minas (Orientador)

Prof. Dra. Bruna Rodrigues Colombarolli - FUMEC (Banca Examinadora)

Prof. Dr. Giovanni Clark - PUC Minas (Banca Examinadora)

Prof. Dr. Álisson da Silva Costa - PUC Minas (Suplente)

Belo Horizonte, 06 de fevereiro de 2020.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, que, ao longo de minha vida, ocupa a posição de Mestre Maior, agradando-me com o discernimento necessário tanto para a vida acadêmica, quanto para a profissional e a pessoal.

Aos meus pais, Lino e Edith, pelo amor, incentivo e apoio incondicional. Pelo exemplo de caráter, retidão, trabalho, doação e dedicação ao próximo.

Aos meus irmãos, Regina, Geraldo e Juliana. Pelas conversas que tivemos nos poucos momentos juntos e por acreditarem em mim.

Ao meu marido, Rodrigo, companheiro de toda uma vida, pela compreensão, incentivo, respeito, cuidado e amor. Ao meu filho, João Gabriel, presente Divino, minha vida. Pelos momentos em que não pude dar-lhe a atenção desejada e mesmo assim me incentivou, sentando-se ao meu lado com livro ou laptop para “estudar com a mamãe”. Mesmo tão pequeno, pela compreensão nos momentos de ausência física ou não.

Ao Ministério Público de Minas Gerais, minha casa na qual há quase duas décadas procuro exercer o Direito, conectada com a realidade e pautada nos princípios da Justiça.

À Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, academia que me acolheu e oportunizou a janela pela qual hoje vislumbro um horizonte superior, emoldurado pela confiança no mérito e ética aqui presentes.

Ao meu orientador, Dr. Edimur, pelo empenho dedicado à elaboração deste trabalho. Por representar um alicerce firme e seguro e um guia na aquisição do conhecimento necessário para a construção e lapidação deste trabalho.

Aos professores, pela dedicação à docência e por proporcionar-me o conhecimento não apenas racional, mas também a análise crítica da ciência jurídica, propiciando-me a aquisição de uma visão sob uma ótica distinta. Em especial ao Dr. Alberico, ao Dr. Álvaro e ao Dr. Giovanni, que fizeram a diferença na minha pesquisa.

Aos colegas e servidores da Promotoria de Justiça da Família de Belo Horizonte, pelo apoio. Em especial, agradeço ao colega Glauber, com atuação na Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor, que, em uma única e curta ligação telefônica, plantou a semente do *spread* bancário que resultou no crescimento e florescimento deste trabalho.

Aos colegas da PUC Minas, que estiveram ao meu lado nessa empreitada, pelas trocas de ideias e discussões profícuas, que me acrescentaram e me proporcionaram outros olhares.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigada.

“Toda vez que o Estado se ausenta do controle da economia permite a exploração e a injustiça social”
(MONTENEGRO, 2019).

RESUMO

A presente pesquisa revela estudo sobre o *spread* bancário brasileiro como dispositivo impeditivo ao desenvolvimento nacional e contraproducente à realização da Constituição Econômica de 1988. Inicia com a construção do sistema jurídico brasileiro vigente e com a análise dos princípios econômicos constitucionais, e segue mostrando a evolução do liberalismo sob os aspectos político e econômico. Expõe as teorias desenvolvimentistas abordando suas compatibilidades com o projeto econômico constitucional, além de apresentar proposta liberal-social para se alcançar o desenvolvimento da nação brasileira. Após abordar o Sistema Financeiro Nacional e o sistema bancário, dando ênfase à função bancária, apresenta motivos da necessidade de forte regulação do setor financeiro. Sustenta que o *spread* bancário brasileiro é um dos mais elevados do mundo e analisa os elementos que o compõem e o circundam. O estudo identificou movimento de austeridade como causa dessa atividade abusiva, revelando a natureza da política pública implementada no Brasil e a direção tomada pelo Estado brasileiro. O trabalho identificou também que a inércia do Estado é um dos motivos causadores dessa atividade abusiva, apontando as suas consequências nocivas à realização de política pública no setor econômico. Ao final, a pesquisa defende a intervenção efetiva do Estado no setor financeiro com a finalidade de reduzir o *spread* bancário, o que consequentemente propiciaria o aumento de crédito e a circulação de riqueza na economia. O estudo adotou a vertente jurídico-sociológica e a investigação jurídico-interpretativa, contrasta a legislação e os dados com o conceito de desenvolvimento e a finalidade constitucional do sistema financeiro. O método de trabalho é o hipotético-dedutivo, e o estudo empírico realizado está amparado por pesquisa bibliográfica e documental, tendo como referencial teórico a obra do economista Amartya Sen, responsável pela introdução do desenvolvimento como liberdade. A pesquisa se enquadra na área de concentração Estado, Constituição e Sociedade no Paradigma do Estado Democrático de Direito, na linha Direito Público. Os resultados apontam que o *spread* bancário brasileiro retrata uma atividade de austeridade, voltada a atender unicamente aos interesses do setor financeiro.

Palavras-chave: Constituição Econômica. *Spread* bancário. Neoliberalismo. Política de austeridade. Desenvolvimento nacional.

ABSTRACT

The research reveals a study on the Brazilian bank spread showing it as an impediment device to national development and counterproductive to the realization of the 1988 Economic Constitution. It begins with the construction of the current Brazilian legal system and the analysis of constitutional economic principles, and continues to show the evolution of liberalism from the political and economic aspects. It is exposed developmental theories addressing their compatibility with the constitutional economic project, besides presenting a liberal-social proposal to achieve the development of the Brazilian nation. After focusing on the National Financial System and the banking system, with emphasis on the banking function, it presents reasons for the need for strong regulation of the financial sector. It is argued that the Brazilian bank spread is one of the highest in the world and the elements that compose and encircle the Brazilian spread are analyzed. It identifies austerity movements as the cause of this abusive activity and exposes its harmful consequences, revealing the nature of public policy implemented in Brazil and the direction taken by the Brazilian state. It was identified that the state's inertia is one of the reasons causing this abusive activity, pointing its harmful consequences to the realization of public policy in the economic sector. In the end, the effective Government intervention in the financial sector with the purpose of reducing bank spread is defended, which, consequently, provides the increase of credit and circulation of wealth in the economy. The study adopted the legal-sociological approach and the legal-interpretative research. It contrasts the legislation and data with the concept of development and the constitutional purpose of the financial system. The method of work is hypothetical-deductive and the empirical study carried out is supported by bibliographic and documentary research, having as theoretical reference the work of the economist Amartya Sen, responsible for introducing development as freedom. A research fits in the area of concentration State, Constitution and Society in the Paradigm of the Democratic State of Law, in the line Public Law. The results show that the Brazilian bank spread portrays an austerity activity, aimed solely at meeting the interests of the financial sector.

Keywords: Economic Constitution. Bank spread. neoliberalism. Austerity policy. National development.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 - Decomposição do spread – média de 2011 a 2016	110
Gráfico 2 - <i>Spread</i> bancário médio - 2015 (p.p. ao ano) do Brasil e outros países comparados com a mesma metodologia de cálculo do <i>spread</i> brasileiro	116
Gráfico 3 - <i>Spread</i> bancário mundial em uma perspectiva mais ampla e a média mundial do <i>spread</i>	116
Gráfico 4 - Inadimplência 2013-15	117
Gráfico 5 - <i>Spread</i> bancário 2015.....	117
Gráfico 6 - Comparação da inadimplência brasileira com a média de outros países	118
Gráfico 7 - Comparação do <i>spread</i> bancário brasileiro com a média de outros países.....	118
Gráfico 8 - Detentores dos títulos da dívida pública brasileira	124
Gráfico 9 - <i>Spread</i> bancário médio: operações com recursos livres	132
Gráfico 10 - <i>Spread</i> médio direcionado (2011-2015): comparativo entre Brasil e outros países	152

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Maiores devedores previdenciários	113
Tabela 2 - Posições dos seguimentos da economia brasileira mais lucrativos	137
Tabela 3 - Empresas brasileiras de capital aberto mais lucrativas em junho de 2018_(3 meses).....	139

LISTA DE QUADRO

Quadro 1 - Estruturas de mercados perfeitos e imperfeitos.....	141
----------------------------------------------------------------	-----

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABBC	Associação Brasileira dos Bancos
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADIN	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANC	Assembleia Nacional Constituinte
BASA	Banco da Amazônia S.A.
BB	Banco do Brasil
BCB	Banco Central do Brasil
BID	Banco Interamericano de Desenvolvimento
BNB	Banco do Nordeste do Brasil S.A.
BNDES	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
BNDES	Banco Nacional de Desenvolvimento Social
BNH	Banco Nacional de Habitação
CADE	Conselho Administrativo de Defesa do Consumidor
CDB	Certificado de Depósito Bancário
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CEAF	Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional
CEF	Caixa Econômica Federal
CIESP	Centro das Indústrias do Estado de São Paulo
CMN	Conselho Monetário Nacional
CNPC	Conselho Nacional de Previdência Complementar
CNSP	Conselho Nacional de Seguros Privados
CODEVASF	Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco
COFINS	Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social
COMOC	Comissão Técnica da Moeda e do Crédito
COPOM	Comitê de Política Monetária
CRFB/1988	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CRSFN	Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional
CSLL	Contribuição Social sobre o Lucro Líquido
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
EPP	Empresas de Pequeno Porte
ETENE	Escritório Técnico de Estudos Econômicos do Nordeste
FEBRABAN	Federação dos Bancos Brasileiros
FGC	Fundo Garantidor de Crédito

FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
FGV	Fundação Getúlio Vargas
FIESP	Federação das Indústrias do Estado de São Paulo
FINAM	Fundo de Investimento da Amazônia
FINOR	Fundo de Investimentos do Nordeste
FMI	Fundo Monetário Internacional
FNE	Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste
FNO	Fundo Constitucional de Financiamento do Norte
HUBINE	Inovação Nordeste
IBRE	Instituto Brasileiro de Economia
IFS	International Financial Statistics
IR	Imposto de Renda
ME	Microempresas
MPMG	Ministério Público do Estado de Minas Gerais
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
PGFN	Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
PIS	Programa de Integração Social
ROE	Retorno sobre o Patrimônio Líquido
SBDC	Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência
SBPE	Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo
SELIC	Sistema Especial de Liquidação e Custódia
SFH	Sistema Financeiro de Habitação
SFN	Sistema Financeiro Nacional
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUDAM	Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia
SUDENE	Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste
SUMOC	Superintendência da Moeda e do Crédito
TN	Tesouro Nacional

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	27
2	EXPOSIÇÃO DO PROJETO ECONÔMICO CONSTITUCIONAL.....	31
2.1	O sistema jurídico brasileiro e o ordenamento jurídico-econômico	31
2.1.1	<i>Princípios jurídicos da ordem econômica.....</i>	<i>37</i>
2.1.1.1	<i>Princípio da soberania nacional econômica</i>	<i>37</i>
2.1.1.2	<i>Princípio da propriedade privada e princípio da função social da propriedade....</i>	<i>39</i>
2.1.1.3	<i>Princípio da livre iniciativa.....</i>	<i>41</i>
2.1.1.4	<i>Princípio da livre concorrência.....</i>	<i>42</i>
2.1.1.5	<i>Princípio da defesa do consumidor.....</i>	<i>43</i>
2.1.1.6	<i>Princípio do pleno emprego</i>	<i>44</i>
2.1.1.7	<i>Princípio do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país</i>	<i>44</i>
2.2	As espécies normativas do sistema jurídico econômico: a aparente contradição dos princípios da ordem econômica constitucional e a força normativa dos princípios.....	46
2.3	A aplicabilidade do projeto constitucional econômico: o dever imposto pelas normas e o conteúdo dos princípios.....	51
3	LIBERALISMO E A PROPOSTA LIBERAL-SOCIAL DO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO	59
3.1	Evolução do liberalismo	59
3.1.1	<i>Liberalismo clássico.....</i>	<i>60</i>
3.1.2	<i>Liberalismo social.....</i>	<i>67</i>
3.1.3	<i>Neoliberalismo regulador e de austeridade.....</i>	<i>71</i>
3.2	Teorias desenvolvimentistas.....	78
3.2.1	<i>A coletivização dos meios de produção.....</i>	<i>79</i>
3.2.2	<i>Prioridade à satisfação das necessidades básicas.....</i>	<i>80</i>
3.2.3	<i>Ganho de autonomia externa</i>	<i>81</i>
3.3	Desenvolvimento como liberdade: a proposta liberal-social voltada à implementação da ordem econômica brasileira	82
4	O SISTEMA FINANCEIRO BRASILEIRO E O SPREAD	87
4.1	Sistema financeiro nacional: composição, funções e finalidade	87
4.1.1	<i>Sistema bancário</i>	<i>90</i>
4.1.1.1	<i>Bancos públicos.....</i>	<i>92</i>
4.1.1.2	<i>Bancos privados.....</i>	<i>97</i>
4.1.2	<i>A conexão entre o fenômeno risco e os elementos confiança, inovação e eficiência e seus reflexos no sistema financeiro</i>	<i>101</i>
4.1.3	<i>Regulação do sistema financeiro.....</i>	<i>106</i>
4.2	Spread bancário brasileiro	109
4.2.1	<i>Componentes do spread bancário brasileiro</i>	<i>109</i>
4.2.1.1	<i>Fundo Garantidor de Crédito (FGC), impostos e encargos fiscais.....</i>	<i>110</i>
4.2.1.2	<i>Inadimplência.....</i>	<i>115</i>
4.2.1.3	<i>Lucro.....</i>	<i>121</i>
4.2.2	<i>Outros elementos relacionados ao spread bancário brasileiro</i>	<i>122</i>
4.2.2.1	<i>Spread bancário e taxa SELIC</i>	<i>122</i>

4.2.2.2	<i>Título da dívida pública e spread</i>	123
4.2.2.3	<i>Juros, forma de incidência das taxas de juros e seus limites</i>	124
5	CONFLITO NA ATUAÇÃO DO DIREITO EM FACE DAS CONTRADIÇÕES NA REALIDADE ECONÔMICA	131
5.1	Spread bancário brasileiro e os bloqueios institucionais ao desenvolvimento .	131
5.2	Consequências de uma atividade econômica de austeridade	134
5.3	Instrumentos estatais no domínio econômico e o <i>spread</i> bancário	143
5.4	O entrelaçamento de modalidades interventivas voltadas ao <i>spread</i> e às demandas sociais na política pública desenvolvimentista	155
6	CONCLUSÃO	161
	REFERÊNCIAS	165

1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa investiga a relação existente entre o *spread* bancário brasileiro e o desenvolvimento nacional, e seus efeitos negativos para a economia interna, considerando os patamares em que são praticados, fato que vai de encontro aos postulados da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988). O presente estudo é importante por relacionar-se com o projeto econômico do Estado brasileiro, que tem por finalidade precípua o desenvolvimento nacional.

O *spread* bancário brasileiro é um dos maiores do mundo, segundo análise comparativa realizada pela International Financial Statistics (IFS) do Fundo Monetário Internacional (FMI) (COELHO; FIESP, 2017) e pelos Indicadores de Desenvolvimento Mundial do Banco Mundial (BALASSIANO; VIDAL; FGV, 2019). As taxas de juros no Brasil sempre foram altas, mas parece que as pessoas não se dão conta disso. No ano de 2017, o mercado financeiro desfrutou de um ambiente benévolo. Evidência desse cenário está no fato de que, dentre as 295 empresas brasileiras de capital aberto, quatro bancos despontaram na lista dos cinco que mais lucro líquido tiveram no ano em referência, de acordo com os demonstrativos financeiros padronizados entregues à Comissão de Valores Mobiliários (CVM) (PIVETTI, 2018). Essa conjuntura não diverge no ano de 2018. No segundo trimestre de 2018, de 306 empresas de capital aberto, divididas em 26 segmentos, o setor bancário foi o mais lucrativo (ECONOMÁTICA INSIGHTS, 2019).

Um dos objetivos do Estado brasileiro é garantir o desenvolvimento nacional. O desenvolvimento de uma nação é alcançado com o incremento da qualidade de vida que as pessoas levam e a expansão das liberdades substantivas desfrutadas. Concretizar os ditames da Constituição Econômica significa atingir as liberdades como meio e como fim do desenvolvimento. Mecanismo de mercado contraproducente como vem se apresentando o mercado financeiro brasileiro impede a realização dos direitos sociais e econômicos de uma nação, sendo nocivo ao mercado produtivo, essencial ao desenvolvimento.

Assim, no capítulo 2, examina-se o sistema jurídico brasileiro, principiando com a legislação primária, a CRFB/1988, abordando sua instituição, formas de alteração, a natureza das normas econômicas e suas fontes, além, em que pese à aparência de contradições entre os princípios econômicos constitucionais, do respeito ao princípio da não contradição por meio dos conceitos de liberalismo condicionado de Edimur Ferreira de Faria (2015, p. 561) e da ideologia constitucionalmente adotada de Washington Peluso Albino de Souza (2005, p. 28).

Ainda nesse capítulo, em face da natureza principiológica e programática da ordem econômica, é realizada digressão entre princípios e regras e a aplicação do projeto econômico, para mostrar que, mesmo sendo a ordem econômica composta por normas constitucionais desprovidas de aplicabilidade imediata, essas normas impõem dever e estão amparadas por reações críticas. São analisados também, de forma individualizada, alguns princípios expressos que regem a ordem econômica: a soberania nacional; a propriedade privada e a função social da propriedade; a livre iniciativa; a livre concorrência; a defesa do consumidor; o pleno emprego; e o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país.

No capítulo 3, é examinada a evolução do liberalismo sob os aspectos político e econômico, nas suas modalidades clássica, social e neoliberal, apresentando contribuições constantes dos pensamentos de Locke, Aristóteles, Rousseau, Adam Smith e a função do direito nessas transformações. Após, são expostas três teorias desenvolvimentistas – a coletivização dos meios de produção, prioridade à satisfação das necessidades básicas e ganho de autonomia externa – e abordadas suas compatibilidades com o projeto econômico constitucional. Essas teorias são, em síntese, os três modelos mais significativos de superação do subdesenvolvimento. Na sequência, é apresentada a proposta social-liberal de Amartya Sen (2017), *Desenvolvimento como Liberdade*, como um caminho a ser trilhado para alcançar a concretização dos objetivos da República Federativa do Brasil.

O enfoque do capítulo 4 é o Sistema Financeiro Nacional (SFN) e o *spread* bancário brasileiro. A composição, funções e finalidades do SFN estabelecidas no sistema jurídico vigente são expostas. Os bancos ganham papel de destaque no sistema financeiro, devido à sua capilaridade e capacidade de captarem depósitos à vista e da possibilidade de captação de depósitos a prazo. A função bancária é enfatizada principalmente pelo seu papel intermediador de dinheiro entre o agente superavitário e o agente deficitário.

Após, é resgatada a história das instituições financeiras federais – Banco do Brasil (BB), Caixa Econômica Federal (CEF), Banco da Amazônia (BASA), Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e Banco do Nordeste (BNB), e mostrada sua importância no processo de desenvolvimento da nação. Em seguida, estabelece-se a conexão entre o fenômeno risco e os elementos confiança, inovação e eficiência das operações financeiras, apontando seus reflexos no sistema financeiro. São apresentados, ainda, motivos da necessidade de forte regulação no setor financeiro.

Chega-se, então, ao *spread* bancário. O produto do sistema financeiro é definido, sua influência sobre o mercado é mostrada e o *spread* bancário brasileiro é exposto, o maior do

mundo, em comparação realizada com outros países que adotam a mesma metodologia para o cálculo do *spread*, tais como Itália, Nova Zelândia, Chile, Suécia, Malásia e Japão (COELHO; FIESP, 2017); e, em um estudo mais recente, o segundo maior do mundo, perdendo posição apenas para Madagascar (BALASSIANO; VIDAL; FGV, 2019). Após, são analisados os elementos que compõem e circundam o *spread* brasileiro e expostos dados para refutar os pilares dos que justificam o patamar em que é operado o *spread* bancário brasileiro e revelar o que está por trás de sua prática.

O capítulo 5, primeiramente, aborda por que o *spread* bancário brasileiro impede o desenvolvimento nacional e a necessidade do SFN ter como compromisso social os princípios que regem a ordem econômica, cuja implementação é necessária ao desenvolvimento. Após, apresentam-se as consequências da atividade econômica de austeridade, trazendo dados que constatarem esse cenário. Então, são abordadas as modalidades de intervenção estatal e suas adequações para o quadro de austeridade. Ao final do mesmo capítulo, expõe-se a necessidade de implementação da proposta liberal-social de Amartya Sen (2017) por meio de política pública e explica-se o porquê da necessidade dessa forma de atuação do Poder Público.

O sexto e último capítulo informa quais as hipóteses restaram confirmadas e refutadas.

A estrutura do trabalho se articula em torno do seguinte problema: Por que o *spread* bancário no patamar operado no Brasil beneficia o setor financeiro e fortalece a oligopolização do setor, em detrimento das liberdades da população e do desenvolvimento nacional do País? Formulam-se cinco hipóteses: primeira, porque o *spread* bancário nos patamares operados no País contribui para a concentração de renda e impede a concretização de um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, que é a redução das desigualdades regionais ou sociais; segunda, considerando o marco teórico de Amartya Sen (2017), porque o *spread* bancário no patamar operado no Brasil em nada contribui com os meios de produção e fragiliza a circulação de produtos, de bens e serviços, violando a CRFB/1988; terceira, considerando o desenvolvimento como liberdade, porque o *spread* bancário no patamar operado no Brasil enfraquece o mercado interno e impede o desenvolvimento nacional; quarta, considerando que o *spread* bancário brasileiro é o mais alto do mundo e que compete ao Banco Central do Brasil (BCB) controlar e fiscalizar as instituições financeiras brasileiras, bem como o patamar de operações do *spread* bancário, porque existe uma política de abstenção por parte do BCB sobre as instituições financeiras, retratando atuação frouxa da entidade; quinta, porque os bancos públicos brasileiros concorrem com as instituições privadas e, somente por tal motivo, o *spread* bancário do País não se encontra ainda em patamar maior.

Adotou-se a vertente jurídico-sociológica, porque foram analisados o direito e as relações contraditórias que ele mantém com os campos sociopolítico e econômico. A legislação e os dados analisados, uma vez contrastados com o conceito de desenvolvimento e com as funções primárias e a finalidade do sistema financeiro, revelam a natureza da política pública implementada e a direção tomada pelo Estado brasileiro. O método de trabalho é o hipotético-dedutivo, uma vez que as hipóteses formuladas foram testadas, pela interpretação de dados e utilização de procedimento analítico de decomposição do problema e de seu objeto em seus diversos aspectos e relações, a fim de identificar aquela(s) que pode(m) solucionar o problema. A investigação do tipo jurídico-interpretativa realizada foi empírica — considerada ser o objeto central da investigação uma questão de fato e a natureza factual dos dados analisados consubstanciar um verdadeiro fenômeno econômico — amparada na doutrina e na legislação. Dados secundários e primários foram colhidos da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP), do Instituto Brasileiro de Economia (IBRE) da Fundação Getúlio Vargas (FGV), de órgãos oficiais — Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), Tesouro Nacional (TN), BCB —, de instituições financeiras públicas e privadas e de outras fontes. O estudo tem como referencial teórico o conceito de *Desenvolvimento como Liberdade* de Amartya Sen (2017).

2 EXPOSIÇÃO DO PROJETO ECONÔMICO CONSTITUCIONAL

“O homem é livre; mas ele encontra a lei na sua própria liberdade.”

(BEAUVOIR, 2019).

A CRFB/1988 é a legislação primária do ordenamento jurídico brasileiro e fonte de validade e unidade de todas as demais legislações pertencentes a esse sistema jurídico. Traz, em seu texto, um projeto econômico voltado a alcançar os objetivos nela estabelecidos, sobretudo o desenvolvimento da nação.

2.1 O sistema jurídico brasileiro e o ordenamento jurídico-econômico

O atual sistema jurídico brasileiro nasce com a CRFB/1988, a qual é o vínculo comum que une todas as leis pertencentes a esse sistema jurídico. Mesmo havendo legisladores distintos, é esse vínculo existente entre elas que nos conduz à unidade do sistema jurídico.

Mesmo as leis editadas por legisladores anteriores à CRFB/1988 têm nesta a sua condição de existência, pelo fenômeno da recepção das normas jurídicas infraconstitucionais. Por esse fenômeno adotam-se as leis pré-existentes, compatíveis materialmente com a Constituição, dando-lhes validade. Também afeta o significado e a aplicação das leis infraconstitucionais anteriores recepcionadas e das posteriores a sua promulgação. Essas relações, que se estruturam em um único sistema jurídico, demonstram vínculos existentes entre a Constituição e as leis, as quais retiram seu fundamento de validade da CRFB/1988.

As leis ou atos normativos editados antes da entrada em vigor da CRFB/1988 não podem ser objeto de controle abstrato de constitucionalidade. Ou as normas daquelas legislações são compatíveis com a nova ordem constitucional e, nesse caso, são admitidas e integram o novo sistema jurídico, ou são com ela incompatíveis e, portanto, revogadas com a promulgação da Constituição que instituiu o novo Estado. “A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com elas conflitantes: revoga-as. [...] Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias” (STF, ADI 2, DJ 21 nov. 1997).

O controle de constitucionalidade dessas leis e/ou atos normativos editados antes da promulgação do texto constitucional será admitido apenas da forma indireta ou difusa, até mesmo nos casos em que as incompatibilidades decorrerem da promulgação de emendas constitucionais supervenientes. Entretanto, podem ser objeto de ação de arguição de

descumprimento de preceito fundamental a controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive os anteriores à Constituição (Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999, art. 1º, parágrafo único, I).

A teoria dos sistemas jurídicos correlaciona-se com o Direito Constitucional, porque a unidade do sistema jurídico funda-se na Constituição, firmadora de um novo Estado. Uma lei estabelece seu pertencimento em dado sistema jurídico, se o seu fundamento, a sua condição de existência, decorre da Constituição. Todas as leis de determinado sistema jurídico possuem validade na Constituição originária. Por se fundar na Constituição, o sistema jurídico é de duração indeterminada e contínua, mantendo-se independente de mudanças constitucionais de governantes. Mesmo nesses casos, o sistema jurídico continua a existir, porque a alternância de poder é própria do Direito Constitucional em estado democrático.

O poder de legislar pode ser adquirido de duas maneiras: pelos fatos e pelo direito, conforme esclarece Raz (2018, p. 40). A primeira conduz ao poder ilimitado, próprio do soberano. A segunda, por não ser poder originário, leva ao poder limitado. A CRFB/1988 é produto do exercício do Poder Constituinte originário, que não estava condicionado a nenhuma legislação pretérita, nem ao poder de uma autoridade soberana.

A Assembleia Nacional Constituinte (ANC) eleita democraticamente para elaborar o texto constitucional de 1988 constituiu-se em um corpo agregado de indivíduos, pois esse grupo cooperou em torno da mesma lei. A ANC “nasce da deliberação da representação popular, devidamente convocada pelo agente revolucionário, para estabelecer o texto organizatório e limitativo de Poder (Exemplos: Constituições de 1891, 1934, 1946, 1967 e 1988)” (MORAES, 2000, p. 54). A ANC é o poder fundamental autorizador da primeira Constituição do sistema jurídico pátrio.

A CRFB/1988 é, pois, produto de convenção elaborado por um corpo agregado de indivíduos que possuía poderes incondicionados e ilimitados, por ser o primeiro legislador histórico do sistema jurídico vindouro. Estabeleceu novo formato à República Federativa do Brasil, Estado Democrático de Direito. Segundo Canotilho (1995, p. 94), o poder constituinte possui as características de inicial, autônomo e incondicionado, por não existir poder algum antes dele, nem de fato, nem de direito; por caber tão somente a ele decidir o momento mais oportuno para a confecção de uma legislação primária à nação; e por não estar subordinado a nenhuma lei ou regra, já que não existe nada antes dele.

Em um sistema constitucional, somente os legisladores constituintes originários, os primeiros legisladores daquele sistema jurídico vindouro, possuem poderes legislativos equivalentes aos do soberano da teoria do sistema jurídico de Austin. Todos os demais

legisladores, por serem derivados, terão seus poderes limitados, não por um soberano, mas pela norma fundamental, no caso brasileiro, a CRFB/1988. Esses poderes são derivados porque possuem seu fundamento de validade no texto de unidade do sistema jurídico, a Constituição firmadora do novo Estado, que os limita e os condiciona. Malgrado os legisladores derivados possuam independência, por não estarem sujeitos à obediência do legislador primário – conforme a edição de legislação por meio de delegados do sistema jurídico de Austin –, seus poderes têm limitações expressas e implícitas do próprio texto constitucional edificador do Estado. O Estado brasileiro é soberano, mas os respectivos legisladores não.

As limitações dos poderes legislativos derivados na CRFB/1988 são de três ordens: formais; circunstanciais; e materiais. As cláusulas pétreas previstas no art. 60, §4º, da CRFB/1988 são exemplos dos materiais. A obediência a procedimento legislativo adequado é exemplo de limitações formais (CRFB/1988, art. 59, I). Os casos de estado de legalidade extraordinário (intervenção federal, estado de defesa ou de estado de sítio) retratam as limitações circunstanciais (CRFB/1988, art. 60, §1º).

A CRFB/1988 prevê duas formas de alteração expressa de seu texto: revisão constitucional e emenda constitucional. Foram seis as alterações por meio de revisão constitucional. Seu processo legislativo era simplificado, votação em sessão unicameral, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional. Essa forma de alteração da Constituição foi possível nos cinco primeiros anos de sua promulgação (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, art. 3º). A outra forma de alteração do texto constitucional dá-se por meio de emendas à Constituição.

Sendo a CRFB/1988 rígida, além de sofrer limitação quanto à matéria passível de alteração, o procedimento de alteração do texto também é mais rígido. Há restrição quanto à iniciativa para apresentação da proposta e a fase de deliberação é mais complexa, sendo necessária a deliberação da emenda à constituição em ambas as Casas Legislativas (Câmara dos Deputados e Senado Federal), em dois turnos em cada uma delas, e o quórum qualificado é diferenciado e rigoroso (três quintos dos votos de seus membros), de forma a não permitir alteração do texto facilmente (CRFB/1988, art. 60, §3º).

Há uma terceira forma de alteração do texto constitucional, conhecida na doutrina como mutação constitucional. Essa alteração de texto constitucional não se dá pelo Poder Constituinte derivado, como acontece com as formas de mudança expressa da Constituição. A mutação constitucional é produto do sentido dado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) ao texto constitucional, exercendo sua interpretação e controle de constitucionalidade. É a

criação de normas por via judicial por meio de precedentes genéricos. Essas normas criadas pelo Poder Judiciário, por meio de seu órgão de cúpula, também possuem sua unidade na CRFB/1988, porque são produtos do exercício de poderes conferidos pelo texto constitucional. Sobre o critério de identidade das leis de um sistema jurídico, afirma Raz (2018, p. 140):

[...] um sistema jurídico consiste na Constituição originária e em todas as leis criadas, direta ou indiretamente, pelo exercício de poderes conferidos pela Constituição originária. Uma lei pertence a determinado sistema se, e somente se, fizer parte da Constituição originária ou tiver sido estatuída pelo exercício dos poderes conferidos direta ou indiretamente por aquela Constituição.

Mais adiante, Raz (2018, p. 145) esclarece que não é necessário que o poder de legislar por precedentes seja conferido aos tribunais pela Constituição originária ou por qualquer outra lei, porque um sistema jurídico no qual o precedente não cria o direito pode se modificar gradualmente e se transformar em um sistema em que ele de fato crie o direito, podendo acontecer de os tribunais só reconhecerem ter esse poder muito tempo depois de o terem adquirido.

O poder constituinte derivado divide-se em reformador e decorrente. Conforme explica Moraes (2000, p. 55), será poder constituinte derivado reformador o que produz alteração no “texto constitucional, respeitando-se a regulamentação especial prevista na própria Constituição Federal e será exercitado por determinados órgãos com caráter representativo”. O poder constituinte decorrente “consiste na possibilidade que os Estados-membros têm, em virtude de sua autonomia político-administrativa, de se auto-organizarem por meio de suas respectivas constituições estaduais, sempre respeitando as regras limitadas estabelecidas pela Constituição Federal”. O poder constituinte decorrente tem previsão expressa no art. 29, *caput*, da CRFB/1988, face à autonomia dos Estados-Membros e o princípio federativo do Estado brasileiro (art. 18, *caput*, c/c art. 25, *caput* e §1º c/c art. 1º, *caput*).

Nessas três décadas da promulgação da Constituição, a ordem constitucional sofreu alterações tanto por parte do Poder Constituinte derivado, quanto do Poder Judiciário. As mudanças do texto constitucional que afetam a ordem econômica por via legislativa aconteceram pelas Emendas Constitucionais n.º 6/95, 7/95, 9/95, 33/2001, 19/98, 40/2003, 42/2003, 49/2006, sendo que a Emenda Constitucional 40/2003 revogou todos os incisos e parágrafos do art. 192 da CRFB/1988, que trata do SFN, produzindo alterações inclusive em seu *caput*. A lei de maior força no sistema jurídico e base de todo o sistema jurídico brasileiro

parece que está sendo descaracterizada pelo Poder Constituinte derivado reformador com a produção das emendas constitucionais. Como exemplos de alteração, por via judicial, do texto constitucional que afetam a ordem econômica, têm-se as seguintes decisões do Supremo Tribunal Federal (STF): Súmula 121 de 1963 e a Súmula 596 de 1977, que continuam em vigor; a Súmula 648 de 2003, que foi convertida em Súmula Vinculante 7 de 2006. Todas elas serão abordadas com maior profundidade no capítulo 4.

O elo unificador do sistema jurídico é a CRFB/1988, a qual está presente em todas as outras leis do sistema jurídico brasileiro. Raz (2018) estabelece dois elos entre as legislações do sistema e entre as legislações do sistema e a Constituição: as relações genéticas e as relações de interdependência parcial. As relações genéticas são aquelas estabelecidas entre as leis de uma mesma linha do sistema jurídico, enquanto as relações de interdependência parcial são aquelas estabelecidas entre as leis de linhas diferentes. Todas as leis de um sistema jurídico têm na Constituição sua validade, exceto, por óbvio, as inconstitucionais. A supremacia da Constituição decorre de dois fatores: da sua origem, por provir de um poder fundamental, ilimitado e incondicionado, do primeiro legislador histórico; e da sua rigidez, com a possibilidade de alteração de seu texto de forma mais restrita.

As fontes do Direito Econômico são as normas constitucionais de conteúdo econômico, a legislação ordinária e as fontes internacionais, tais como as decorrentes da integração econômica, social e cultural dos povos da América Latina (CRFB/1988, art. 4º, parágrafo único) e as advindas dos tratados internacionais dos quais o Brasil é parte (CRFB/1988, art. 5º, §2º) (FONSECA, 2010, p. 56). As fontes internacionais são nomeadas por Clark (2001, p. 8) de fontes supraestatais e tratam de política econômica na área da indústria, meio ambiente e comércio “produzidas em acordos e tratados internacionais entre Estados soberanos ou por intermédio dos regulamentos comunitários e diretivas dos chamados Estados Regionais (União Europeia, Mercado Comum do Cone Sul)”.

Também são fontes do Direito Econômico, segundo Fonseca (2010, p. 56-59): a regulação decorrente de seus poderes normatizador e de regular a atividade econômica, as medidas provisórias como instrumento de condução de políticas públicas e a lei decorrente do planejamento, que é vinculante para o setor público e indicativo para o setor privado. Sobre as decisões do Conselho Administrativo de Defesa do Consumidor – CADE, Fonseca (2010, p. 56-59) aduz: “criam realidades novas, impõe comportamentos novos, disciplinam, controlam e fiscalizam o mercado. As decisões do CADE constituem forte limitação à liberdade de contratar”.

Assim, a par das normas constitucionais advindas do Poder Constituinte originário e do Poder Constituinte derivado reformador, as fontes estatais do direito econômico podem ser provenientes das espécies legislativas do art. 59 da CRFB/1988: lei complementar; lei ordinária; decretos legislativos; medidas provisórias; e lei delegada (FIGUEIREDO, 2014, p. 28).

Excetuadas essas duas últimas, as demais advêm do Poder Legislativo, que vem sendo degradado, cada vez mais, pelo Poder Executivo, com a edição de normas econômicas por ele próprio. Vale lembrar as medidas provisórias que trataram dos planos cruzado e real. Com efeito, temos leis com menos força, e as fontes do Executivo, que não são leis propriamente ditas, com mais força. As fontes estatais também podem ser classificadas por sua matéria. Assim, temos o plano plurianual, a legislação de incentivos em geral como as que concedem renúncia tributária, a lei de abuso do poder econômico e a lei de defesa do consumidor (FIGUEIREDO, 2014, p. 28).

Somam-se aos atos normativos administrativos contratos e usos e costumes (FIGUEIREDO, 2014, p. 28-29). Os atos administrativos são “emanados do Executivo que têm por fim regulamentar a aplicação de uma lei, espécie legislativa da qual tiram seu fundamento de validade, sendo aqueles atos hierarquicamente inferiores a estes”. Os contratos são acordos bilaterais ou multilaterais celebrados, pactuando direitos e obrigações para serem obedecidos entre as partes envolvidas. Para Clark (2001, p. 10), tratam-se de uma fonte mista, porque pactuada entre particular e Estado. Já os usos e costumes “referem-se a ‘todas as práticas comportamentais da sociedade, cuja observância é consagrada pelo seu exercício reiterado, não necessitando de imposição cogente, mediante texto escrito positivado na lei’” (FIGUEIREDO, 2014, p. 29).

A ordem econômica possui matriz na CRFB/1988, cujo núcleo central está nos arts. 170 a 192. Segundo o texto constitucional, incumbe ao SFN promover o desenvolvimento equilibrado do País e servir aos interesses da coletividade (CRFB/1988, art. 192). Paralelamente, constitui como um dos objetivos da República Federativa do Brasil garantir o desenvolvimento nacional (CRFB/1988, art. 3º, II) e determinou proteção ao mercado interno, ao considerá-lo patrimônio nacional.

Para tanto, o texto constitucional estabelece, de um lado, como princípios que regem a ordem econômica: a função social da propriedade; a defesa do consumidor; a valorização do trabalho humano; a busca do pleno emprego e o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País; e de outro, o regime de livre iniciativa, princípios da propriedade privada e livre

concorrência.

2.1.1 Princípios jurídicos da ordem econômica

A ordem econômica é regida por normas constitucionais eminentemente principiológicas. As categorias normativas de aspecto econômico, político ou social possuem natureza de princípios, face ao seu grau axiológico, genérico, ideológico e finalístico. José Afonso da Silva (2014, p. 46) classifica as normas constitucionais em cinco tipos, atribuindo a ordem econômica à categoria de elementos socioideológicos da CRFB/1988, por tratarem de normas constitucionais que revelam o compromisso da ordem constitucional estabelecida com determinados princípios ideológicos. Os outros quatro tipos são: elementos orgânicos; elementos limitativos; elementos de estabilização constitucional; e elementos formais de aplicabilidade.

Serão analisados de forma individualizada os seguintes princípios que regem a ordem econômica: da soberania nacional; da propriedade privada e da função social da propriedade; da livre iniciativa; da livre concorrência; da defesa do consumidor; do pleno emprego e do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país. Todos esses princípios, que devem ser observados, formam a ordem econômica, que tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (CRFB/1988, art. 170, *caput*). Conforme aduz Eros Roberto Grau (2014, p. 225), todos os princípios da ordem econômica são instrumento e objetivo específico a serem alcançados.

2.1.1.1 Princípio da soberania nacional econômica

A soberania é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, forma em que se constitui a República Federativa do Brasil (CRFB/1988, art. 1º, I), e também diretriz da ordem econômica a ser obedecida. Esse princípio garante ao Estado Brasileiro independência econômica nos contratos e/ou ajustes por ele elaborados e/ou aderidos envolvendo nossa economia. A independência nacional nas relações internacionais é reforçada no art. 4º, I, do texto constitucional.

Entretanto, essa soberania não veda a relação da economia brasileira com o capital estrangeiro. Na verdade, essa relação é permitida expressamente no texto constitucional, que aduz: “A lei disciplinará, com base no interesse nacional, os investimentos de capital

estrangeiro, incentivará os reinvestimentos e regulará a remessa de lucros” (CRFB/1988, art. 172). Segundo José Afonso da Silva (2014, p. 805), a CRFB/1988 não rompeu com o sistema capitalista e pretendeu formar um capitalismo nacional autônomo, independente, com a criação de “condições jurídicas fundamentais para a adoção do desenvolvimento autocentrado, nacional e popular, que, não sendo sinônimo de isolamento ou autarquização econômica, possibilita marchar para um sistema econômico desenvolvido”.

Com efeito, conforme ressalta José Afonso da Silva (2014, p. 811), a disciplina do capital estrangeiro constitui exercício regular do princípio da soberania econômica nacional, prevista no art. 170, I, da CRFB/1988. E mesmo se não tivesse sido previsto expressamente, o princípio decorreria da soberania nacional, mesmo porque o capital nacional está sujeito a regulamentações de vários tipos.

Eros Grau (2014, p. 225) afirma se tratar de princípio constitucional impositivo, a cumprir duas funções: instrumental e objetivo específico a ser alcançado, assim como os demais princípios que regem a ordem econômica. Sem soberania não há Estado, por isso o reforço desse princípio no texto constitucional. O autor segue esclarecendo que: “a afirmação da soberania nacional econômica não supõe o isolamento econômico, mas antes, pelo contrário, a modernização da economia – e da sociedade – e a ruptura de nossa situação de dependência em relação às sociedades desenvolvidas”.

Entretanto, no cenário internacional, face à ausência ou quase inexistência de investimentos tecnológicos no país, o Estado brasileiro torna-se dependente do mercado internacional e importador de tecnologia usada. Eros Grau (2014, p. 226) aponta como causa o processo de industrialização tardio legado do nosso capitalismo tardio, que “produz, dentre outras sequelas, a da institucionalização de nossos agentes econômicos como meros intermediários entre produtores econômicos como meros intermediários entre produtores industriais estrangeiros e o mercado”. Daí conclui que nossos agentes econômicos são agentes comerciais de repasse de tecnologia ao consumidor, não são produtores industriais, mas fabricantes.

Outro ponto levantado por Eros Grau (2014, p. 226-227) diz respeito à concepção de modernização imposta à “institucionalização de um agir econômico e administrativo orientado pela racionalidade voltada aos fins”. Pondera que seria considerada irracional ou taxada de nacionalismo retrógrado toda e qualquer tentativa de utilização de tecnologia local ou esforço de criá-la. Por fim, Eros Grau refuta o isolamento econômico da economia brasileira ao correlacionar a afirmação da soberania nacional à definição de políticas públicas voltadas “a viabilizar a participação da sociedade brasileira, em condições de igualdade, no

mercado internacional”.

2.1.1.2 Princípio da propriedade privada e princípio da função social da propriedade

A propriedade privada é direito fundamental (CRFB/1988, art. 5º, *caput* e XXII) e princípio pré-ordenador da ordem econômica (CRFB/1988, art. 170, II). Ao inseri-lo na ordem econômica, que estabelece sua finalidade (assegurar a existência digna de todos) e condiciona obediência aos ditames da justiça social, o texto constitucional vinculou a legitimidade da propriedade privada ao cumprimento dessa função (SILVA, 2014, p. 824). A função social da propriedade também é estabelecida em ambos os setores do texto constitucional (CRFB/1988, art. 5º, XXIII e art. 170, III).

Segundo Nelson Rosenvald¹, a propriedade possui, pois, duplo estatuto no texto constitucional: garantia e acesso. A propriedade deve ser respeitada não só pelo Estado, como também pelo outro, e é oponível *erga omnes*. A ideia de propriedade como garantia é individualista (CRFB/1988, art. 5º, XXII), mas não é só, é uma garantia social também. É a base da ordem econômica. Pelo direito inglês, o maior pecado da sociedade é quando as regras de propriedade são desrespeitadas e se começa a discutir responsabilidade civil. Há um respeito ao trânsito das titularidades que assegura segurança jurídica. A propriedade como acesso encontra seu fundamento no art. 5º, *caput*, da CRFB/1988 e é, portanto, direito fundamental. A propriedade como acesso traz a ideia de democratização do direito de propriedade para quem não tem propriedade. O direito fundamental à moradia (CRFB/1988, art. 6º) é algo diferente, está em um plano superior à posse e à propriedade. Vai além da posse e da propriedade porque sua implementação depende de políticas públicas.

Rosenvald segue afirmando que a propriedade é um instrumento. Só a partir do momento em que se concebe a propriedade é que os outros direitos fundamentais acontecem. A propriedade é mais que um direito, é uma narrativa. Propriedade não é só um documento, é um ativo circulando no mercado. Ao contrário da propriedade, a posse só concede a facticidade, a qual só existe quando ela é exercida. A posse é um capital morto. Seu titular (possuidor) não se torna membro da sociedade formal. A informalidade é fruto da ineficiência das instituições, por isso a regularização fundiária sempre promove o desenvolvimento.

O autor continua dizendo não ser a propriedade absoluta. Sempre sofreu restrições

¹ Palestra proferida pelo Procurador de Justiça Nelson Rosenvald, intitulada *Função Social da Propriedade e Direito de Laje*, no Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional (CEAF) do Ministério Público do Estado de Minas Gerais (MPMG), em Belo Horizonte, no dia 19 de março de 2018, no evento denominado Segunda 18h.

como as limitações administrativas. Além de seus elementos básicos – uso, fruição, disposição e gozo –, foi acrescentado à propriedade um quinto elemento: dar função social. Esse quinto elemento é o que tira a propriedade da inércia e destina a sua vocação econômica (CC, art. 1.228, §1º; CRFB/1988, art. 5º, XXIII, e art. 170, III). É uma das cláusulas gerais mais importantes da CRFB/1988 e do Código Civil.

O autor ressalta que propriedade é diferente de domínio: este é a submissão de uma coisa a outrem; aquela é uma relação obrigacional que se estabelece entre proprietários e não proprietários com direitos e deveres recíprocos. A propriedade obriga. Toda propriedade gera responsabilidade. Bobbio diz que qualquer direito subjetivo se divide em estrutura (o que é?) e função (para que serve?). A propriedade é usar, fruir, dispor e gozar. A propriedade tem que conceder retorno ao entorno. Mas a ideia de função social hoje é bem mais densa. Direito difuso da função social. Quem não tem propriedade tem que exigir esse direito. São várias as passagens na legislação atribuindo essa obrigação ao proprietário: abuso do direito e recusa à função social (CC, art. 187), sanções a quem se omite a dar função social (CRFB/1988, art. 182, §4º e art. 243).

José Afonso da Silva (2014, p. 824) aponta a ligação existente entre o regime da propriedade e a natureza do sistema econômico: “Se se reconhece o direito de propriedade privada, se ela é um dos princípios da ordem econômica, disso decorre, só por si, que se adotou um sistema econômico fundado na iniciativa privada”. Aduz também a vinculação existente entre o regime de apropriação e o sistema econômico adotado.

A função social da propriedade também foi adotada como princípio ordenador da ordem econômica (CRFB/1988, art. 170, III). Cumpre aqui abordar a propriedade de bens de consumo e de uso pessoal e a propriedade de bens de produção. Segundo José Afonso da Silva (2014, p. 825), a propriedade de bens de consumo e de uso pessoal atende à função social por si só na sua “aplicação imediata e direta na satisfação das necessidades humanas primárias, o que vale dizer que se destina à manutenção da vida humana”, além de ser imprescindível à própria existência digna das pessoas e não constituir jamais instrumento de opressão. Já os bens de produção, também nominados capital instrumental, “são os que se aplicam na produção de outros bens ou rendas, como as ferramentas, máquinas, fábricas, estradas de ferro, docas, navios, matérias-primas, a terra, imóveis não destinados à moradia do proprietário, mas à produção de rendas” (SILVA, 2014, p. 825). Esses bens são chamados de capital instrumental, porque servem para geração de outros ou de rendas.

A propriedade dos meios de produção correlaciona-se com as empresas, pelas quais se realiza e efetiva o poder econômico, o poder de dominação empresarial (SILVA, 2014, p.

826). Seu exercício será legítimo se, e somente se, estiver voltado à consecução dos fundamentos, fins e valores da ordem econômica.

2.1.1.3 Princípio da livre iniciativa

É um dos esteios da ordem econômica (CRFB/1988, art. 170, *caput*), princípio básico do liberalismo econômico e fundamento da República Federativa do Brasil (CRFB/1988, art. 1º, IV). Eros Grau (2014, p. 199) chama atenção para a amplitude do termo livre iniciativa que, segundo ele, abrange não só a liberdade econômica ou de iniciativa econômica, mas também é desdobramento da liberdade. O autor descreve a liberdade econômica sob dois enfoques: a sensibilidade e a acessibilidade. Este, conforme a própria característica denota, é não ter o acesso denegado. Aquele se refere a saber de sua possibilidade de reivindicar alternativas de conduta e comportamento.

Eros Grau (2014, p. 200-203) declara não restringir a liberdade econômica à “liberdade de desenvolvimento da empresa” ou à liberdade única do comércio, porque ela abrange todas as formas de produção, individuais ou coletivas. A liberdade de iniciativa econômica “jamais foi consignada em termos absolutos” e sua natureza é pública porque as limitações estatais acontecem nos termos da lei, não sujeitando a qualquer outra restrição. Quanto ao seu conteúdo, afirma o autor a vinculação da livre iniciativa à empresa e ao trabalho, opondo-se apenas à iniciativa do Estado, e aponta ser a livre iniciativa expressão do trabalho. Isso explica a aparição, sempre juntos nos comandos constitucionais (CRFB/1988, art. 1º, IV e art. 170, *caput*), dos termos “livre iniciativa” e “valores sociais do trabalho”.

José Afonso da Silva (2014, p. 806) assevera que: “a liberdade de iniciativa envolve a liberdade de indústria e comércio ou liberdade de empresa e a liberdade de contrato”. A origem do termo está ligada à luta dos agentes econômicos pelo rompimento de vínculos que recaíam por herança, tanto no período feudal como nos primórdios do capitalismo. O princípio surge com a necessidade de melhorar as condições de vida dos trabalhadores, em busca da realização da justiça social e do bem-estar coletivo.

A liberdade de iniciativa econômica privada significa a “liberdade de desenvolvimento da empresa no quadro estabelecido pelo poder público, e, portanto, possibilidade de gozar das facilidades e necessidades de submeter-se às limitações postas pelo mesmo” (SILVA, 2014, p. 806). Sua legitimidade está vinculada à busca da justiça social, portanto será ilegítima se não perseguir esse fim, voltando-se apenas para o propósito de puro lucro e realização do empresário. Seu condicionamento e regulação são realizados nos termos da lei, podendo ser

imposta, em alguns casos, a necessidade de autorização ou permissão para o exercício da atividade econômica (CRFB/1988, art. 5º, XIII). Essa compressão do Estado na atividade econômica também pode se dar no que tange às relações de trabalho, na fixação de preços e na intervenção direta na produção e comercialização (SILVA, 2014, p. 807).

Conforme assina Moraes (2017, p. 860), a livre iniciativa é o coração da economia de mercado, modelo capitalista de produção adotado pela ordem econômica constitucional de 1988. Mas por nosso modelo estar, nas palavras de Celso Bastos, temperado por graus diversos de intervenção do Estado, tem levado autores a falarem na existência de uma economia mista.

2.1.1.4 Princípio da livre concorrência

É um princípio diretivo da ordem econômica (CRFB/1988, art. 170, IV) e estreitamente ligado a um mercado em que está ausente o abuso do poder econômico, que é repreendido expressamente no texto constitucional, porque visa à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros (CRFB/1988, art. 173, §4º). Por isso, foi editada a Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994, que dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica. Em 2011, foi revogada pela Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC).

Entretanto, conforme observa Eros Grau (2014, p. 206), é completamente em vão, porque “nem por isso o poder econômico deixaria de se manifestar no mundo real – mundo do ser – a braçadas”. O poder econômico é a regra e não a exceção, afirma o autor. Para Eros Grau (2014, p. 207), a livre concorrência no sentido de capitalismo selvagem, de competição aberta assume novos traços e se desdobra em liberdades privadas e liberdade pública.

Segundo José Afonso da Silva (2013, p. 807-808), ambos os comandos constitucionais complementam o mesmo propósito e “visam tutelar o sistema de mercado e, especialmente, proteger a livre concorrência, contra a tendência açambarcadora da concentração capitalista. A Constituição reconhece a existência do poder econômico. Este não é, pois, condenado pelo regime constitucional”, mas, quando lesivo à coletividade, deve ser reprimido. O direito condena a prática abusiva do poder econômico e viabiliza o Estado a intervir na economia, em favor da economia de livre mercado. Todavia, com a evolução do modo de produção capitalista para as formas oligopolistas, não existe mais economia de mercado nem livre concorrência.

José Afonso da Silva (2014, p. 808) revela a centralização da economia em grandes empresas e em seus agrupamentos e a ineficácia da proteção legal da concorrência. Prossegue imputando como causa dessas situações uma realidade essencial do novo Estado industrial, que é a ordem privada econômica e não fenômenos patológicos. Finaliza afirmando ser “uma realidade que não se modificará com mera determinação legal formal, senão com as transformações de seus próprios fundamentos”. (SILVA, 2014, p. 808)

2.1.1.5 Princípio da defesa do consumidor

A defesa do consumidor é direito fundamental coletivo (CRFB/1988, art. 5º, XXXII) e princípio norteador da ordem econômica (CRFB/1988, art. 170, V). O art. 170, V, da CRFB/1988, como norma constitucional que confere poderes, foi regulamentado pela Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, que define em seu texto o conceito de consumidor. Considera consumidor “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo” (Lei n. 8.078/1990, art. 2º, *caput*, e parágrafo único).

Para que haja consumidor, é necessário que exista relação de consumo. “É consumidor aquele que adquire ou utiliza produto ou serviço dentro de uma relação de consumo, ainda que apenas potencial (ao consumidor deve contrapor-se o fornecedor)” (MAZZILLI, 2002, p. 157). O acolhimento da relação de consumo potencial pela norma de extensão prevista no conceito legal de equiparação de consumidor, que “admite deva ser tratada como consumidora a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo, mesmo de forma potencial, nas relações de consumo” (MAZZILLI, 2002, p. 157). Uma das partes da relação tem que ser também necessariamente destinatário final, conforme ressalta Clark (2001, p. 128) não existe relação de consumo produtivo, uma das partes deve ser consumidor destrutivo.

A proteção do consumidor também é assegurada pela Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1995, denominada Lei de Ação Civil Pública, na qual o consumidor é “considerado sob o aspecto transindividual, isto é, enquanto grupo, classe ou categoria de pessoas, reunidas em torno de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos” (MAZZILLI, 2002, p. 153). Ambos os estatutos garantem defesa ao consumidor e se complementam.

2.1.1.6 Princípio do pleno emprego

É também princípio diretivo da ordem econômica (CRFB/1988, art. 170, VIII) e consagra o fundamento da ordem econômica de valorização do trabalho. Esse princípio não só se opõe às políticas recessivas, como também tem o “sentido de propiciar trabalho a todos quantos estejam em condições de exercer uma atividade produtiva. Trata-se do pleno emprego da força de trabalho capaz. Ele se harmoniza, assim, com a regra de que a ordem econômica se funda na valorização do trabalho humano” (SILVA, 2014, p. 809). A importância desta harmonização entre o princípio do pleno emprego e a valorização social do trabalho é impedir que ele seja considerado apenas em termos numéricos e não também em termos qualitativos.

José Afonso da Silva (2014, p. 809) afirma ser o propósito do princípio do pleno emprego o trabalho como base do sistema econômico, como fator de produção e como partícipe da riqueza e da renda em proporção de sua posição na ordem econômica. Por sua vez, Eros Grau (2014, p. 252) lembra que a expressão pleno emprego conota “o ideal keynesiano de pleno emprego de todos os recursos e fatores da produção” e é princípio informador do “conteúdo ativo do princípio da função social da propriedade”. Afinal, a propriedade obriga, diferentemente do termo domínio, que submete. E como obrigação, a propriedade obriga seu titular ao exercício desse poder-dever ou direito-função à concretização do pleno emprego.

2.1.1.7 Princípio do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país

O tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país é um dos fundamentos da ordem econômica (CRFB/1988, art. 170, IX). O texto constitucional reforça esse princípio dispensando “às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei” (CRFB/1988, art. 179).

Essa proteção, antes da Emenda Constitucional n. 6 de 1995, era dispensada tão somente às empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte, cuja definição estava prevista no art. 171 do texto constitucional. Sobre a revogação integral desse dispositivo, Giovani Clark (2001, p. 139) afirma: “A revogação compromete parte do projeto nacionalista

de desenvolvimento voltado para a pequena empresa de capital brasileiro, porque o tratamento favorecido não mais depende da origem/controlado do capital”. O autor ressalta a limitação legal, principalmente em um país como o nosso como um mercado altamente oligopolizado e uma burocracia inoperante, em incentivar a pequena e a microempresa através da simplificação, redução e eliminação de “obrigações administrativas e tributárias, por vezes as creditícias, quando a elas concede empréstimos a fim de criar-lhes condições de sobrevivência e desenvolvimento” (CLARK, 2001, p. 139).

Segue correlacionando a imposição do tratamento favorecido à pequena empresa como princípio à oferta de “condições reais para sua criação, desenvolvimento e permanência no mercado”, afirmando:

É possível o Município ter uma lei que trate especificamente da pequena empresa, criar fundos de financiamento a ela para aquisição de bens de produção (máquinas) e de tecnologia ou aumento de capital, reduzir os impostos municipais, dispor de áreas de sua propriedade, através de concessão de uso àquelas, desapropriar para implantar distritos industriais, viabilizar locais para incubadoras de empresas e criar autarquias, sociedades de economia mista ou empresas públicas para desenvolver tecnologia a ser colocada à disposição das pequenas empresas. (CLARK, 2001, p. 140).

O autor comenta ainda a possibilidade de o ente estatal criar condições financeiras, “através de fundo, para que as pequenas e médias empresas possam criar uma tecnologia endógena, contribuindo, assim, para a independência tecnológica e econômica do país” e de realizar “a reserva de mercado de um determinado setor econômico, durante um certo prazo, concedido pela União, em prol do bem-estar do povo e da autonomia tecnológica da nação” (CLARK, 2001, p. 140). Ressalta a importância de coibir todas as formas de abuso do poder destrutivo das grandes empresas e a sobrevivência das pequenas empresas. Para tanto, é necessária a existência, de fato, da livre iniciativa e da livre concorrência.

Prossegue aduzindo as consequências do favorecimento a pequenas empresas: incrementa a concorrência na economia de mercado, atende ao princípio da busca do pleno emprego, implementa a soberania nacional, inclusive a econômica, face a sua capacidade produtiva e de desenvolvimento tecnológico, desde que incentivada e protegida, além de “evitar o fim da pequena empresa e seu ingresso no mercado informal, com sonegação de impostos e dos direitos sociais dos trabalhadores” (CLARK, 2001, p. 141).

2.2 As espécies normativas do sistema jurídico econômico: a aparente contradição dos princípios da ordem econômica constitucional e a força normativa dos princípios

O princípio da não contradição é intrínseco à “ideia de lei, já que sem ele a noção de legalidade seria destruída” (RAZ, 2018, p. 104). Kelsen e Bentham recomendam a representação do direito pela ciência jurídica, a fim de evitar espaço para o conflito de leis. Para Kelsen, a descrição adequada do direito ocorre quando não há leis conflitantes e “somente esta pressuposição, que está contida na norma fundamental, permite que a ciência jurídica produza uma interpretação significativa do material jurídico” e garanta sua coerência interna (RAZ, 2018, p. 105). De origem aristotélica, o princípio da não contradição prega que leis contraditórias não podem coexistir.

Sobre a aparente contradição entre os princípios constantes do art. 170 da CRFB/1988, observa Edimur Ferreira de Faria (2015, p. 560): “Alguns dispositivos garantem a propriedade e a livre concorrência, portanto, a plena liberdade na atividade econômica. Outros, entretanto, exteriorizam a vontade do Estado de proteger e de defender as camadas sociais menos favorecidas contra abusos do domínio econômico”. Esse suposto paradoxo refere-se, na verdade, à sapiência do legislador constituinte, que compreendeu a importância do fortalecimento do mercado interno para atingir o desenvolvimento da nação e adotou formas não puras de ideologias econômicas.

Washington Peluso Albino de Souza (2005, p. 28) denominou essa mesclagem das ideologias puras (liberalismo, socialismo e nacionalismo), sua conversão e adoção no texto constitucional de ideologia constitucionalmente adotada. O referido autor considera como ideologia constitucionalmente adotada o conjunto de “princípios que sejam fundamentais na ordem jurídica considerada, mesmo que isoladamente se identifiquem com alguma daquelas ideologias políticas acima referidas”, em cada época e em cada país. Esse mesmo fenômeno é abordado por Edimur Ferreira de Faria (2015, p. 561) como liberalismo condicionado: “A rigor não há antagonismo entre os citados preceitos constitucionais. O que estampa o art. 170 em referência é a tentativa dos interesses econômicos com os interesses sociais. É, em síntese, a proposta de equilíbrio entre o liberalismo econômico e o intervencionismo”.

O projeto econômico constitucional traçado pelo Constituinte primário é, na verdade, uma proposta desenvolvimentista que defende a importância dos mercados sem descurar da justiça social, nos moldes do modelo “prioridade à satisfação das necessidades básicas”, uma das três tentativas mais significativas de superação do subdesenvolvimento, apresentadas por Celso Furtado (2001). É também absolutamente compatível com a proposta liberal-social de

Amartya Sen (2017, p. 45; 52), que adota o desenvolvimento como liberdade, critica a mudança do centro da atenção da economia pró-mercado da liberdade para a utilidade, alerta que isso teve seu preço e esclarece que, embora na história, o processo de desenvolvimento não esteja “desvinculada do processo de crescimento econômico e de acumulação de capital físico e humano, seu alcance e abrangência vão muito além dessas variáveis.”

O grau de abstração dos princípios não retira deles a sua força normativa. Não há entre princípios e regras qualquer hierarquia face ao princípio da unidade da Constituição e ao fato de os princípios, assim como as regras, terem aplicabilidade direta e imediata, não sendo mais usado, como outrora, como instrumento de último recurso (BARROSO, 2008, p. 350). O intérprete dele se valia como aparato para a tomada de decisão em controvérsia de casos omissos quando as disposições concernentes aos casos análogos não solucionavam a questão. No sistema jurídico brasileiro, os princípios dessa natureza são chamados de princípios gerais do Direito e possuíam previsão legal no art. 7º da Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916, revogada pela Lei n. 10.406, de 11 de janeiro de 2002, permanecendo ainda no art. 4º da Lei 4.657/42, a Lei de Introdução do Direito Brasileiro.

Segundo Barroso (2008, p. 350-351), “os princípios tiveram de conquistar o status de norma jurídica, superando a crença de que teriam uma dimensão puramente axiológica, ética, sem eficácia jurídica ou aplicabilidade direta e imediata”. Os princípios tornam-se assim padrões normativos, mas, devido a sua generalidade e grau de abstração, diferenciam-se das regras. O autor ressalta o desempenho de funções diversas das regras e dos princípios dentro do ordenamento e, sobre a importância dos princípios como espécie normativa, aduz a crescente diferenciação difusa nos últimos tempos entre princípios e regras, nos seus aspectos qualitativo e estrutural, implicando na superação do positivismo legalista, que se limita à aplicação de normas e na elevação dos princípios a um dos pilares da dogmática constitucional. “A Constituição passa a ser encarada como um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos, no qual as ideias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central”. (BARROSO, 2008, p. 351)

No sistema jurídico kelseniano, os princípios desempenham uma função de unidade da ordem estabelecida, na medida em que formam o conteúdo da norma fundamental, pois, além de evitar o regresso infinito das normas de criação no sistema jurídico, é condição de reconhecimento e de entendimento de um determinado sistema jurídico, posicionando-se acima da Constituição. O conteúdo da norma fundamental é preenchido com os princípios extraídos das normas de dado sistema jurídico. A norma fundamental com seu conteúdo

principiológico é necessária para a compreensão do Direito. Para conhecer o conteúdo da norma fundamental, é necessário conhecer todas as normas do sistema jurídico. A norma fundamental não cria nem mesmo determina seu conteúdo, o qual é definido pelos fatos pelos quais um ordenamento é criado e implementado.

Mas a norma fundamental kelseniana não é a Constituição instituidora do novo Estado. É a única que não é uma norma de direito positivo, isto é, não é uma norma criada por um ato real de vontade de um órgão jurídico. A norma fundamental kelseniana não é condição de existência do sistema jurídico, mesmo porque não instituiu o novo Estado. Com efeito, sua relevância é conhecer o direito existente em dado ordenamento jurídico por meio da coletânea e da reunião de seus princípios. Segundo Kelsen, a norma fundamental é a única original.

A mudança de paradigma nessa matéria veio com as concepções de Ronald Dworkin e suas críticas ao positivismo, tendo como alvo a doutrina do juspositivista Hart. Dworkin, em sua obra *Levando os direitos a sério*, trabalha esse assunto (regras e princípios), que é desenvolvido, mais tarde, por Robert Alexy. “A conjugação das ideias desses dois autores dominou a teoria jurídica e passou a constituir o conhecimento convencional na matéria” (BARROSO, 2008, p. 351).

O conflito de princípios e de regras foi um problema enfrentado por Alexy (2015). A teoria do autor é um aperfeiçoamento ou um aprofundamento da teoria de Dworkin, que travou um debate com Hart, contradizendo-o ao afirmar que, na lacuna da lei, a tomada da decisão não deve ser norteadada pela discricionariedade, mas sim por toda a ordem jurídica, pelas normas mais amplas e abrangentes, por ele denominadas de princípios. É por meio dos princípios que o direito abre diálogo com a justiça e a moral, passando a agregar valor e a se afastar do positivismo tradicional, cujas normas são desprovidas de valor e constituídas por um sistema fechado, cuja única espécie de norma existente é a regra.

Para Dworkin (2015, p. 35-39), a aplicação do Direito em casos difíceis (*hard cases*) demanda a utilização de princípios, porque as regras mostram-se insuficientes para enfrentá-los. As regras são aplicáveis de forma automática, à maneira do *tudo ou nada*. Nos princípios, a aplicação automática não acontece, porque sua aplicação depende de interpretação. Mas isso não significa uma aplicação mediata da norma principiológica, e sim uma necessidade de interpretação prévia para sua aplicação imediata.

Pela regra do tudo ou nada de Dworkin ou pela lógica da validade de Alexy, uma regra pode ser aplicada em detrimento de outra que se torna inválida, caso não seja possível a inclusão de uma cláusula de exceção (ALEXY, 2015, p. 92). A regra é regida pelo método da subsunção, cuja aplicação do fato à lei é realizada pelo raciocínio lógico chamado silogismo.

Os princípios não.

Os princípios são mandados de otimização, o que possibilita o cumprimento parcial ou total de um princípio, sem que isso acarrete a revogação do princípio preterido. Os princípios são regidos pelo primado da máxima proporcionalidade. A colisão de princípio é resolvida pela precedência de um princípio em face do outro sob determinadas condições. É o que se denomina de sopesamento de princípios, que têm pesos diferentes, e o de maior peso tem precedência (ALEXY, 2015, p. 93). Face à natureza distinta das razões existentes nas regras e princípios, Alexy (2015, p. 93;106) afirma: “Princípios são sempre razões *prima facie* e regras são, se não houver o estabelecimento de alguma exceção, razões definitivas”.

Para a solução de casos e tomada de decisões diante de controvérsia envolvendo conflito de bens, interesses, princípios, duas técnicas são usadas: a ponderação de normas e a argumentação jurídica. Para a utilização da técnica da ponderação de princípios, Barroso (2008, p. 359) esclarece as etapas necessárias a serem adotadas: primeiro, identificar no sistema jurídico as normas relevantes para a solução do caso e apontar os conflitos entre elas; segundo, a compreensão do caso, através da análise dos fatos e de suas circunstâncias, bem como de sua relação com as normas aplicáveis; terceiro, para tomada da decisão, apurar o peso dos princípios em conflitos e identificar qual deve prevalecer; quarto, apontar os motivos desta prevalência. “Todo esse processo intelectual tem como fio condutor o princípio instrumental da proporcionalidade ou razoabilidade” (BARROSO, 2008, p. 360).

Outra técnica de solução de espécies normativas em conflito é a argumentação jurídica. Inúmeras são as teorias² sobre os padrões que a argumentação deve seguir para ser considerada válida e com correção. Mas, em todas elas, segundo Barroso (2008, p. 363-366) existem três parâmetros elementares de controle da argumentação. São eles:

- a) a apresentação de fundamentos normativos para firmar a argumentação jurídica, que deve estar apoiada em alguma espécie normativa;
- b) a argumentação levada a cabo pelo intérprete deve ser explicitada. Incidência do princípio da motivação das decisões, que obriga o julgador a demonstrar o caminho percorrido para a tomada de decisão. Ainda nessa etapa, aponta a possibilidade de universalização dos critérios adotados pela decisão, transformando esses critérios adotados para a solução de um dado caso em regra geral para situações semelhantes;
- c) a incidência de princípios instrumentais ou específicos de interpretação e princípios

² As teorias da argumentação jurídica são reduzidas em nove grandes grupos pelo Professor Álvaro Ricardo de Souza Cruz (2011, p. 178).

materiais propriamente ditos. Esses possuem carga ideológica, axiológica e finalística do sistema jurídico e podem ser classificados em princípios fundamentais, gerais e setoriais; enquanto aqueles têm a função de orientar a atividade do intérprete, diante de várias soluções possíveis. Como princípios instrumentais de interpretação constitucional, Barroso (2008, p. 369) aponta:

- ✓ o princípio da supremacia da Constituição;
- ✓ o princípio da presunção de constitucionalidade das leis e atos do poder público;
- ✓ o princípio da interpretação conforme a Constituição que pode ser apreciado tanto como um princípio de interpretação quanto como uma técnica de controle de constitucionalidade;
- ✓ o princípio da unidade da Constituição;
- ✓ o princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade e o princípio da efetividade, que é o quarto plano fundamental dos atos jurídicos e das normas jurídicas, acrescentada aos outros três: existência, validade e eficácia.

Esses métodos de controle da argumentação jurídica mencionados encontram apoio nas limitações do discurso jurídico apresentadas por Alexy (2001, p. 214;272): exigência da justificação, exigência da correção de justificação e sua fundamentação em uma lei positiva. O caráter racional da jurisprudência não gera certeza, porque nem mesmo nas ciências naturais pode-se chegar à certeza conclusiva. Aquele caráter é constituído muito mais por sua conformidade a essas condições, critérios ou regras que constituem o caráter racional da argumentação jurídica. “Componentes desse conteúdo são a exigência de consistência (não contradição), de racionalidade instrumental e a verdade das afirmações empíricas usadas”. (ALEXY, 2001, p. 272)

A racionalidade da argumentação jurídica consiste na apresentação de regras que a argumentação tem de seguir e de formas que a argumentação tem de assumir. O resultado produto de uma discussão pode ser chamado de correto se estiver de acordo com essas regras e formas. Com efeito, “as regras e formas do discurso jurídico assim constituem um critério para a correção das decisões jurídicas” (ALEXY, 2001, p. 273-274).

Assim, em que pese as regras e princípios se diferenciem pelo seu grau de generalidade (diferença gradual), por sua diferença qualitativa, pela natureza de suas razões e por sua aplicabilidade ao caso concreto, há entre ambos similitudes (Alexy, 2015, p. 87). Ambos são normas que formulam o que deve ser “por meio das expressões deônticas básicas

do dever, da permissão e da proibição. Princípios são, tanto quanto as regras, razões para juízos concretos de dever-ser, ainda que de espécie muito diferente”. (ALEXY, 2015, p. 87) A distinção entre regras e princípios é, portanto, uma distinção entre duas espécies de normas.

2.3 A aplicabilidade do projeto constitucional econômico: o dever imposto pelas normas e o conteúdo dos princípios

Os princípios da ordem econômica são normas constitucionais. Essas normas exprimem comandos e orientam a atuação do indivíduo, mas não estipulam sanções em caso de descumprimento desse dever. Bentham, Austin e Kelsen entendem a norma como prescritiva, tendo como função regular o comportamento humano. A diferença entre os juspositivistas reside na obrigatoriedade ou na permissibilidade de aplicação de sanção no caso de desobediência da norma. Bentham e Austin entendem pela obrigatoriedade, enquanto Kelsen, pela autorização de aplicação da sanção.

Kelsen, ao descrever as normas jurídicas, aduz que elas, além de exprimirem um comando, expressam a intenção do indivíduo de comportar de determinada forma e que “essa intenção deve ser considerada juridicamente irrelevante, rejeitando assim toda tentativa de distinguir o que ‘é exigido juridicamente’ do que ‘é um dever legal’” (RAZ, 2018, p. 113). Por outro lado, muito embora Kelsen insista que o legislador deva “manifestar a intenção de prescrever a conduta de outras pessoas para criar qualquer material jurídico dotado de autoridade, ele considera que essa intenção não vem absolutamente ao caso quando se trata de interpretar o material jurídico assim criado” (RAZ, 2018, p. 117). Com efeito, muito embora Kelsen determine a equivalência entre o “ser exigido juridicamente” e o “ser um dever legal”, dando-lhes a mesma força, desconsidera completamente, no momento da interpretação da norma prescritiva, visando apurar qual ato é um dever, a vontade do legislador que a estabeleceu e os objetivos da lei, ressaltando apenas a intenção do indivíduo destinatário da norma, cuja conduta é regulada pela lei.

Falhas na teoria de Kelsen quanto à relação correta entre o dever e a sanção são apontadas por Raz (2018, p. 121):

- a) Kelsen foca sua atenção na sanção e no delito, a existência do dever tem que ser inferida. A essência do direito é o dever e não a sanção. A sanção é um instrumento para assegurar o cumprimento do dever;
- b) as leis kelsenianas são permissões e, ao mesmo tempo, o direito prescreve conduta, e

- não a autoriza;
- c) condiciona a validade de uma norma sem sanções a outra norma que estipule sanções aos violadores da norma anterior.

Nessa perspectiva, o projeto constitucional econômico brasileiro, por ser composto por espécies normativas desprovidas de sanção, não só não possuiria força, como também não teria validade enquanto não fossem editadas legislações que complementassem o texto constitucional impondo sanções aos infratores das normas constitucionais.

Raz, assim como seu mestre, Hart, tem uma visão abrangente da norma. Para Raz (2018, p. 209), as normas prescritivas não são “necessariamente imperativas, mas que ainda assim orientam a conduta humana da mesma forma que aquelas, ou seja, por meio da existência de determinadas razões convencionais para a sua obediência”. As leis que regulam a conduta humana por meio de imposição de deveres amparados por sanções são normas proibitivas. Essas sanções que dão origem a deveres podem ser tanto punições penais quanto instrumentos jurídicos cíveis. Mas as leis impositoras de deveres não restringem as normas amparadas por sanções. A imposição de deveres por leis pode dar-se por convenção. Nesse caso, as sanções legais são substituídas por reações críticas (RAZ, 2018, p. 202).

A função primária do direito é a regulação e a orientação da conduta humana. Daí a importância da doutrina dos deveres para o direito. O projeto constitucional econômico é composto por leis que impõem deveres desprovidas de sanções. Essas normas parecem estar dirigidas a uma subclasse particular de um grupo: órgãos políticos e tribunais. Da análise de Hart sobre a existência e a imposição de deveres por regras sociais, Raz (2018, p. 199-200) extrai três características interessantes para aplicá-las às regras jurídicas:

- a) a existência sempre de um fator que torna a inexecução do ato que impõe um dever social menos desejável que a sua execução. Esse fator é a possibilidade de receber reações críticas;
- b) o dever que a lei impõe de forma convencional deve ser desencadeado por uma conduta humana voluntária, que é motivada pelo ato ainda não ter sido realizado;
- c) “a existência da regra que impõe um dever depende de padrões complexos e persistentes de conduta que abrangem uma ampla proporção dos membros do grupo em que a regra existe e que consistem em reações críticas consideradas legítimas pelos circunstantes.”

Dessas características, o autor conclui que a primeira, por si só, não enseja a existência de normas. Somente pode falar-se sobre a existência de normas com a incidência também da segunda característica. Mas normas amparadas por ameaças não impõem obrigações, e as obrigações são impostas somente com a existência também da terceira característica.

Daí Raz (2018, p. 200-205) revela questões interessantes sobre o cumprimento da obrigação imposta pela norma amparada por convenção. Primeiro, a dependência da existência das leis à existência do sistema jurídico à qual elas pertençam e a dependência de padrões persistentes e difusos de conduta por parte de uma ampla proporção da população à qual eles se aplicam. Segundo, no direito, muito embora as sanções substituam bastante as reações críticas, dando origem a deveres, elas não as substituem completamente. A violação de deveres, nesses casos, poderá desencadear reações críticas. Terceiro, é possível até mesmo pessoas que desconsiderem o direito reagirem criticamente diante de violações dos deveres legais. Quarto, a ausência de pressão não significa que o dever legal não exista. Quinto, o contrário apenas assinala a pressão como fator que serve para determinar que tal lei é uma lei que impõe deveres. Sexto, aponta, nessa situação, o peso da reação crítica dos órgãos aplicadores da lei. A expressão das reações críticas dá-se nas razões dadas pelos tribunais em suas decisões. Sétimo, há um âmbito de condutas humanas que não convém regular por sanções, muito embora estas mostrem-se eficientes, como a conduta dos órgãos superiores que criam ou aplicam as leis, conquanto isso não signifique que tenham discricionariedade total em todos os assuntos relacionados à sua função. Oitavo, “as autoridades que criam e aplicam o direito têm o dever geral de não pretender usar poderes que não possuam efetivamente, e têm o dever de exercer seus poderes de acordo com alguns princípios gerais”. Nono, a diferença entre as reações críticas a atos praticados por quem cria e aplica o direito determina o tipo de sociedade. Décimo, é necessário haver pressão para a lei ser considerada uma lei que impõe deveres.

Com efeito, as normas constitucionais econômicas, que são leis que impõem deveres amparadas por reações críticas, somente serão consideradas dessa natureza diante da pressão social. São as críticas realizadas às autoridades que criam e aplicam o direito que tornam as normas impositivas, embora saibamos que a ausência de pressão não retira da lei seu dever legal. Outro ponto que se destaca é a importância da reação dos tribunais diante do descumprimento de quem tem o dever legal.

Raz (2018, p. 209) cita ainda a existência de outra espécie de leis, que serão chamadas de “leis que conferem poderes”, face “a desejabilidade de que cada situação de ato regulada pela lei seja o núcleo de uma lei independente”. Interessante aqui abordar a classificação de

José Afonso da Silva (2004, p. 82), quanto à aplicabilidade das normas constitucionais: normas constitucionais de eficácia plena, normas constitucionais de eficácia contida, normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida.

As normas de eficácia plena possuem aplicação imediata, direta e integral, independente da edição de qualquer legislação. As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais (individuais, coletivos, sociais, de nacionalidade e políticos) têm aplicação imediata (CRFB/1988, art. 5º, §1º). As normas constitucionais de eficácia contida são de aplicabilidade direta, imediata, mas não integral, pois seus efeitos podem ser limitados pela legislação infraconstitucional. Já as normas de eficácia limitada ou reduzida não possuem aplicação imediata, direta e não é integral, porque sua execução depende de complementação pelo legislador ordinário para que tenham aplicabilidade. Além das normas declaratórias de princípios institutivos ou organizativos, são também normas de eficácia limitada ou reduzida as normas programáticas, que cuidam de matéria eminentemente ético-social, fixando princípios, programas de ação social e metas a serem alcançados pelo Estado (SILVA, 2004, p. 82).

Os princípios têm um conteúdo axiológico ou uma decisão política (Dworkin, 2002, p. 36). O autor considera política uma categoria normativa distinta das espécies normativas princípios e normas, admitindo-a como princípio apenas em um sentido genérico. Princípios em sentido genérico englobam tanto os princípios em sentido específico como as políticas. Diferencia essas espécies normativas, conceituando a política como “aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade” e princípios “um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade” (DWORKIN, 2002, p. 36). Assim, o autor traça uma distinção entre os padrões normativos (princípios em sentido específico e regras) e a política.

Sobre o conteúdo dos princípios, Barroso (2008, p. 353) esclarece:

destacam-se os princípios como normas que identificam valores a serem preservados ou fins a serem alcançados. Trazem em si, normalmente, um conteúdo axiológico ou uma decisão política. Isonomia, moralidade, eficiência são valores. Justiça social, desenvolvimento nacional, redução das desigualdades regionais são fins públicos. Já as regras limitam-se a traçar uma conduta. A questão relativa a valores ou a fins públicos não vem explicitada na norma porque já foi decidida pelo legislador, e não transferida ao intérprete. Daí ser possível afirmar-se que regras são descritivas de conduta, ao passo que princípios são valorativos ou finalísticos.

Entretanto, avisa Dworkin (2002, p. 36) que essa distinção pode ceder nas seguintes situações:

- a) interpretação de um princípio como a expressão de objetivo social (isto é, o objetivo de uma sociedade na qual nenhum homem beneficia-se de seu próprio delito);
- b) interpretação de uma política como expressão de um princípio (isto é, o princípio de que o objetivo que a contém é meritório);
- c) adoção da tese utilitarista segundo a qual os princípios de justiça são declarações disfarçadas de objetivos (assegurar a maior felicidade para o maior número).

De forma similar, o jusnaturalista Javier Hervada (2006, p. 20) faz esta abordagem quando traça a distinção entre o papel do jurista e do político: “Ordenar e regular a vida social de acordo com critérios racionais não é próprio do jurista, e sim do governante. Por isso, as leis não são feitas pelos órgãos judiciais, mas por órgãos políticos: o Parlamento, o Governo, ou o próprio povo, por costume ou por plebiscito ou referendo”. Salienta o autor ser a elaboração de leis e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária tarefa e função de políticos, não de juristas. Cabe ao jurista dizer o direito e não o ordenar. Cabe ao jurista dizer “qual conduta social é ordenada, faz isso sempre em relação à ordem estabelecida pela natureza ou pela política [...] Ordenar condutas sociais é, propriamente, arte política. Por isso, é preciso insistir que o conceito-chave da arte do direito é o da repartição, não o da ordem”.

Com efeito, a esfera do dever-ser é uma arte da política. A promoção ou garantia de uma situação econômica, política ou social considerada desejável é papel do político e deve ser realizada por órgãos políticos, que têm como função implementar o texto constitucional, buscando a concretização de seus princípios finalísticos:

- a) a redução das desigualdades sociais e regionais;
- b) o desenvolvimento nacional;
- c) a construção de uma sociedade justa e solidária. Esses fins a serem alcançados estão previstos na CRFB/1988.

Para Hervada (2006, p. 10), o papel do jurista é dizer o justo, e é isso que torna o direito uma arte ou ciência prática. O jurista “sabe algo tão fundamental e tão importante para as relações sociais quanto o *justo*. O jurista dedica-se a desvelar o que é justo nas relações sociais, na sociedade; é, por assim dizer, o *técnico da justiça*, o que sabe do justo e do

injusto”. Essa arte de desvelar o justo é realizada pelos tribunais pela interpretação, pela aplicação das regras e dos princípios ao caso concreto, visando alcançar a ordem social justa, que é “aquele estado da sociedade em que cada qual tem o seu e o usa sem interferências.” (HERVADA, 2006, p. 20).

Entretanto, muitas vezes as decisões judiciais mostram-nos que o andar do jurista tomou uma direção oposta. Mesmo diante do direito posto expresso, mesmo diante da espécie normativa, os tribunais, quando chamados a dizer o direito ou a desvelar o justo, parecem ter esquecido os seus ofícios. Como exemplo do esquecimento da arte do direito pelos tribunais, podemos citar a interpretação dada pelo STF ao § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano. O STF entendeu pela aplicabilidade condicionada do § 3º do art. 192 da Constituição à edição de Lei Complementar (STF, Súmula 648 de 2003).

Essa controvérsia constitucional foi apreciada ainda outras vezes pelo STF, redundando na conversão da Súmula 648 na Súmula Vinculante 7 do STF de 2008. A posição tomada pelo Poder Judiciário, nesses casos, acarretou o enfraquecimento da lei, modificando o texto apresentado pelo primeiro legislador. Nesse sentido, Raz (2018, p. 204) ressalta que a qualidade de uma lei enquanto “leis que impõem deveres” está estritamente ligada e dependente das reações críticas dos órgãos judiciais e de outros órgãos aplicadores da lei.

O papel do político é de ordenação. A ordem econômica é composta por um conjunto de normas constitucionais programáticas, que são leis que conferem poderes e, ao mesmo tempo, deveres. Mesmo não existindo qualquer sanção prescrita, a ordem econômica expressa a intenção do que o governante deve alcançar, dos seus programas, de suas metas, de seus objetivos e conferem poderes para que os legisladores não primários possam efetivá-los.

Mas mesmo o legislador constituinte tendo traçado o caminho que deve ser conduzido, muita discussão surge em torno de como fazê-lo. Não parece haver divergência quanto à necessidade de redução das desigualdades regionais e sociais, o desenvolvimento nacional, a constituição de uma sociedade justa, livre e solidária e a promoção do bem-estar de todos. Mas a divergência existe e é intensa em como fazer, embora o legislador constituinte tenha estabelecido os princípios nos quais a ordem econômica deve ser regida.

A teoria do discurso jurídico racional de Alexy (2001) não está restrita ao âmbito da ciência jurídica. A realização da racionalidade e da justiça não se conquista através de um isolamento dentro de sua própria esfera de competência profissional, podendo ser aplicada visando uma ordem social racional e justa (ALEXY, 2001, p. 274). Logo, a teoria da argumentação racional pode ser utilizada no âmbito político-econômico.

Entretanto, a técnica de Alexy para a solução de caso concreto no âmbito político-econômico não parece apropriada, como mostra ser no plano do discurso jurídico racional. Sua inadequação no plano político econômico refere-se à limitação da ação dos governantes, responsáveis pela elaboração de projetos e planos de governo visando à implementação do texto constitucional. Para tanto, os governantes não só podem, como devem inovar a ordem jurídica no exercício de suas atividades. A ordem constitucional econômica é composta por normas que impõem dever e conferem poderes legislativos, que representam o compromisso assumido pela República Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito.

Com efeito, para promover, garantir e efetivar a ordem econômica e social estabelecida na CRFB/1988, é necessário o exercício da atividade administrativa, cuja função não se limita à regulação ou à edição de atos administrativos. O papel do político é de ordenação. A edição de leis e outras atividades administrativas compatíveis com o texto constitucional são necessárias para a implementação do projeto constitucional econômico. É responsabilidade dos governantes a concretização do texto constitucional. Por isso, os políticos possuem poder de inovar a ordem jurídica no exercício de suas atividades e certo grau de liberdade para o exercício de suas atividades.

Assim sendo, a pesquisa não fica restrita ao âmbito do direito, até mesmo porque se trata de uma análise política e não estritamente jurídica, sob a ótica de um jurista. O diálogo do direito com outro ramo da ciência, a economia, é construído para mostrar por que o *spread* brasileiro no patamar em que é operado constitui um entrave ao desenvolvimento e à implementação do projeto econômico traçado na CRFB/1988.

3 LIBERALISMO E A PROPOSTA LIBERAL-SOCIAL DO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO

“Se toda a política precisa de uma economia, a economia determina uma política; é isso que está a acontecer (com a globalização).”

(SARAMAGO, 2019).

A CRFB/1988 adotou como sistema econômico do Estado brasileiro o liberalismo, ao estabelecer os princípios da propriedade privada, da livre concorrência e da livre iniciativa. Mas não o adotou na sua forma pura, pois, ao adotar esse sistema econômico, o Estado brasileiro assumiu compromisso com a realização dos direitos sociais, visando às reduções das desigualdades sociais e regionais e ao desenvolvimento nacional.

3.1 Evolução do liberalismo

Profundas transformações culturais, religiosas, econômicas, políticas e científicas marcaram os séculos XVI e XVII. O Renascimento, com seu humanismo, havia colocado o homem no centro do mundo. A reforma protestante, iniciada por Martin Lutero, começou pelo conceito religioso e foi impulsionada por razões políticas e sociais. A ruptura do feudalismo e o surgimento do capitalismo são fenômenos apontados como evolução das estruturas medievais. A revolução científica, movimento de ideais iniciado nas obras de Copérnico e Kepler, adquire características qualitativas na obra de Galileu, encontra a filosofia de Bacon e Descartes e exprime sua fase mais madura em Isaac Newton (REALE; ANTISERI, 2004).

A primeira fase do capitalismo, denominada mercantilismo, é a era dos descobrimentos por parte de mercadores, da colonização, do expansionismo, do crescimento vertiginoso do comércio exterior, do surgimento das leis internacionais e do aparecimento das grandes companhias, tais como Companhia Holandesa das Índias Orientais (1602) e Companhia Inglesa das Índias Orientais (1600) (STANFORD UNIVERSITY, 2011). É um período marcado pelo lucro no comércio, mas as *commodities* eram produzidas por métodos de produção não capitalista.

Esse cenário catalisou as ideias iluministas do século XVIII e, com elas, o movimento liberal, nascendo, com o industrialismo, o liberalismo clássico, que foi seguido do liberalismo social e do neoliberalismo.

3.1.1 Liberalismo clássico

Também chamado de liberalismo *laissez-faire*, o liberalismo clássico tem seus germes no humanismo renascentista, que foi o primeiro a formular o conceito de direito individual, afirmar o primado da lei e a importância do autogoverno por meio de representantes de eleitos. Anteriormente, o cerne era a ideia de dever advinda da lei natural. Agora, ganha espaço a ideia de direito natural, a ênfase no dever cede para a ênfase nos privilégios ou reivindicações às quais uma pessoa tem direito.

Mas somente no século XVIII, John Locke deu consistência ao pensamento liberal, por isso é atribuída a ele a fundação do liberalismo clássico (STANFORD UNIVERSITY, 2005). Locke (1998, p. 135) defendeu a ideia de liberdade e igualdade dos homens como direitos naturais e opôs-se à ideia de submissão dos homens ao monarca como algo divino, conquanto não estivessem livres da superioridade de Deus, tampouco fossem iguais a ele.

Locke (1998, p. 146-149) justifica no conceito de propriedade o motor que leva o homem a passar do estado de natureza para o estado de sociedade. Mas para o autor, o conceito de propriedade abrange vidas, liberdades e bens imóveis. Esses direitos pertencem aos homens independentemente da existência de lei civil, de uma lei positiva, porque são direitos inerentes ao homem. Os direitos de liberdade e igualdade dos homens são os pilares do governo político legítimo de Locke, cuja existência deve-se ao consentimento do povo para proteger os direitos do povo e promover o bem público (STANFORD UNIVERSITY, 2005).

O governo político legítimo de Locke (1998) é resultante da transferência de alguns dos direitos das pessoas pelo contrato social, visando obter do governo garantias de uma vida estável e confortável e ter direito à liberdade e propriedade. O direito à propriedade é considerado uma das principais contribuições do pensamento político de Locke, embora seja também o aspecto mais criticado de seu pensamento. Locke também defendeu o princípio da regra da maioria e a separação dos poderes legislativo e executivo (STANFORD UNIVERSITY, 2005).

Para Locke (1998, p. 157), a existência de um governo legítimo depende da existência da separação de poderes. O poder mais importante é o Legislativo, porque cabe a ele a elaboração das leis. Mas a função legislativa não é ilimitada. Ela está condicionada à lei da natureza e deve respeitá-la. O Executivo tem poder bastante limitado, restrito ao cumprimento da lei. O terceiro poder de Locke é chamado de poder federativo e consiste no direito de agir internacionalmente de acordo com a lei da natureza (STANFORD UNIVERSITY, 2005).

Na doutrina de Locke, não havia impedimento para que uma mesma pessoa exercesse dois poderes, era assim com os poderes executivo e federativo, que estavam concentrados nas mãos do executivo. Por outro lado, o poder legislativo era desempenhado por mais de uma instituição: Câmara dos Comuns, Câmara dos Lordes e o Rei, que compartilhavam a mesma função. Não via a atividade dos tribunais, função interpretativa, como um poder. Por isso, eram considerados apenas como instituições distintas (STANFORD UNIVERSITY, 2005). Assim, Locke é considerado pai do liberalismo no sentido republicano, antropológico e do empreendedorismo liberal.

O pensamento político liberal de John Locke ganha força com Montesquieu, por meio de sua memorável teoria da separação de poderes, criada como forma de limitar os poderes do governante. Imensamente preocupado com o governo déspota, Montesquieu (2000) via essa forma de governo como um perigo até mesmo para as formas de governo não opressoras. Sua teoria da separação dos poderes legislativo, executivo e judiciário e a subordinação desses poderes ao Estado de Direito é instrumento eficaz por ele encontrado para impedir o despotismo. Ao contrário de Aristóteles, que distinguia as formas de governo conforme a virtude do soberano, Montesquieu traçava a distinção com base na obediência da lei (STANFORD UNIVERSITY, 2003).

Para Montesquieu (2000, p. 19-23), há três formas de governo: o governo republicano, que pode ser democrático ou aristocrático; o governo monárquico; e o governo despótico. A base do governo democrático é a soberania popular e o princípio da democracia é virtude política, que significa o amor das leis e do nosso país. No governo aristocrático, uma parte do povo governa o resto e seu princípio de governo é a moderação, condão que impede o governo opressor e a aquisição de poder excessivo. Na monarquia, o monarca governa por leis fixas e estabelecidas e seu princípio de governo é a honra, que é natural do monarca (MONTESQUIEU, 2000, p. 34-35;37).

Nos governos despóticos, o princípio que impera é o temor, porque inexistente lei para controlar o poder, que se centraliza em uma única pessoa, cujo governo segue sua própria vontade e capricho (MONTESQUIEU, 2000, p. 38). Essa é uma forma de governo corrompida em sua origem, mas as formas puras de governo – democracia e aristocracia na república e a monarquia – não estão a salvo de impurezas, podendo tornar-se demagogia (democracia corrompida), oligarquia (aristocracia corrompida), tirania (monarquia corrompida) (MONTESQUIEU, 2000, p. 38;121;124-125). A teoria da separação de poderes teve um enorme impacto na teoria política liberal.

A educação é uma questão focal na obediência às leis e nas formas puras de governo, porque Montesquieu (2000, p. 32;39-46) entendia-a como faculdade e algo a ser conquistado. O caminho para obter a virtude é a educação. A virtude é difícil de ser alcançada, por não ser algo natural e exigir uma preferência constante do interesse público sobre o privado. Elemento essencial na democracia, a virtude é necessária, porque limita a ambição e delinea o propósito dos cidadãos ao interesse coletivo, promovendo o equilíbrio e a temperança pela lei, de modo a impedir que seus cidadãos tentem impor seus interesses privados sobre o bem-estar coletivo. Com efeito, Montesquieu defendeu a doutrina do primado da lei e da vontade do povo.

Mas sua teoria política liberal vai além, pois defende o comércio, entendendo ser seu exercício a única maneira de um Estado enriquecer sem grandes desvantagens (MONTESQUIEU, 2000). Para enriquecer uma nação com conquista de territórios, por exemplo, havia custos com a manutenção de exército e com pressões advindas da subjugação de povos. A destruição da indústria de países que viviam da extração de ouro e prata foi apontada. A importância do comércio para a indústria local e o enriquecimento da nação que exerce essa atividade são ressaltados em seu pensamento. Aduz as virtudes produzidas pelo comércio. “É que o espírito do comércio traz consigo o espírito de frugalidade, de economia, de moderação, de trabalho, de sabedoria, de tranquilidade, de ordem e de regra”. O comércio é uma “cura dos preconceitos mais destruidores”, melhora os costumes bárbaros e leva à paz entre as nações. Acreditava nos efeitos benéficos do comércio, na competição para estabelecer valor justo das mercadorias e na relação benéfica mútua entre os envolvidos, porque baseada nas necessidades mútuas. (MONTESQUIEU, 2000, p. 59;344-345)

Montesquieu (2000) não descurava de algumas desvantagens do comércio, como a ausência de hospitalidade, que, segundo o filósofo, estava presente nos locais onde o comércio não era próspero. Na verdade, acreditava que nos países mais empobrecidos o comércio traria opressão, os proprietários limitariam os trabalhadores, em vez de incentivar o desenvolvimento de indústria e manufaturas locais. Para Montesquieu (2000, p. 359), “[...] não são as nações que não precisam de nada que perdem fazendo o comércio; são as que precisam de tudo. Não são os povos autossuficientes, mas os que não possuem nada em seu território que encontram vantagens em não fazer comércio com ninguém”.

Outra questão interessante e já presente no pensamento de Montesquieu é quanto ao comércio ser refratário à regulação, pois afirmava que o comércio é uma atividade livre que não poderia ser controlada ou confinada por nenhum governante, monarca ou não. “O comércio, ora destruído pelos conquistadores, ora perturbado pelos monarcas, percorre a terra,

foge de onde é oprimido, repousa onde o deixam respirar: ele reina hoje onde só se viam desertos, mares e rochedos: onde reinava, só restam desertos” (MONTESQUIEU, 2000, p. 363). Segundo o filósofo, foi justamente essa tentativa de controle por parte dos governantes que tornou o comércio ainda mais independente, facilitou o desenvolvimento de mercados internacionais e colocou os preços fora do controle dos governos, além de propiciar o desenvolvimento de bolsas de valores internacionais e a colocação de taxa de câmbio da moeda de um país em grande parte fora do controle do governo desse país (STANFORD UNIVERSITY, 2003).

Mas a crítica realizada por Montesquieu a essa tentativa de controle dos mercados não deve ser confundida com a liberdade dos atos do comerciante. O comércio é livre, mas o comerciante não pode fazer o que quiser. O comércio deve ser incentivado pelo Estado, ao mesmo tempo em que os atos dos comerciantes, limitados e regulados pelo Estado. Somente assim o Estado prospera, caso contrário não haverá liberdade, mas sim servidão (MONTESQUIEU, 2000, p. 351). O autor segue exemplificando da seguinte maneira o aparente paradoxo entre a liberdade do comércio e a faculdade limitada dada ao comerciante:

A Inglaterra proíbe a exportação das suas lãs; ela exige que o carvão seja transportado por mar para a capital; não permite a saída de seus cavalos senão forem castrados, os navios de suas colônias que fazem comércio com a Europa devem atracar na Inglaterra. Ela atrapalha o comerciante, mas é em favor do comércio. (MONTESQUIEU, 2000, p. 352).

As contribuições de Rousseau e Kant para o pensamento político liberal estão relacionadas “à hipertrofia do legislativo e do princípio da legalidade, que possibilitou que aí passasse a residir a referência e justificação de poder que antes era posta sobre a figura do rei” (MADALENA, 2016, p. 31). Segundo Madalena (2016, p. 31):

A ideia é básica, visto que repousa na expressão da vontade popular por meio da representação realizada pelos ocupantes do parlamento, que é encarregado por formalizar essa vontade por meio da lei, especificamente por meio da afirmação dos direitos do homem e limitação do poder executivo, ainda protagonizado pela figura do monarca.

A legalidade em Rousseau apoia-se na ideia da indivisibilidade da soberania, com o exercício da vontade geral, o que constitui a elevação do Poder Legislativo, aparecendo como o único poder verdadeiramente soberano (MADALENA, 2016, p. 33). Para Rousseau (2010, p. 30), a participação da formação de uma vontade geral é dever de todo cidadão e propicia uma oportunidade para a autonomia moral e desenvolvimento dos homens.

A responsabilidade individual e a coerção social surgem no sistema político de Rousseau, ao tentar distinguir a vontade geral da vontade particular (WATKINS, 2019). Esse pensamento, que vem da ideia da lei natural, será essencial para o imperativo categórico kantiano (WATKINS, 2019). O papel do cidadão era duplo: legislador e sujeito da lei.

O ativismo moral tem influência profunda no pensamento político de Rousseau. A subjugação dos impulsos físicos e do apetite ao direito, ao interesse do bem comum era uma luta a ser travada pelo homem, já que nenhum era plenamente desenvolvido. O dever da ação política não está confinado aos eleitos. A vida política é o local para afirmar a responsabilidade moral e todo homem deve participar dela; quando o cidadão deixa de ter o serviço público como principal ocupação e passa a cuidar “mais da bolsa do que da pessoa, o Estado está perto da ruína” (ROUSSEAU, 2010, p. 31;109;156).

O foco da análise de Rousseau é o indivíduo. Sua pesquisa teve como problema básico assegurar a integração voluntária da ação individual e social e a percepção das motivações políticas e sociais dos homens e foi capaz de perceber algumas das perplexidades e contradições básicas da vida política moderna, muito embora não tenham sido resolvidas (WATKINS, 2019). A legitimidade política na teoria de Rousseau vem com a introdução do princípio da moralidade natural, haja vista que parte da ideia de inexistência de coerção legítima, a não ser que fundada em uma vontade geral. A vontade geral estabelece um princípio moral que apela à consciência individual e explica as instituições e a democracia constitucional. O papel dos princípios morais é controle externo sobre as instituições políticas (WATKINS, 2019).

Segundo Madalena (2016, p. 34), Kant não faz diferente, segue o caminho de Rousseau, que aposta todas as suas fichas no indivíduo. “O homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade” (KANT, 2007, p. 68). Para Kant, o homem deve levar em consideração, ao agir, que todas as suas ações são direcionadas ou a si próprio ou a outrem. Por ser ele dotado de dignidade, a autonomia da vontade mostra figurar como princípio da moralidade e expressão da liberdade humana (KANT, 2016, p. 84;91;105;111).

A liberdade era o único bem a ser protegido pelo direito, que é instrumento de coerção levado a cabo por meio de imperativos categóricos. A coerção era uma necessidade para se ter liberdade e aparato para limitar o arbítrio do indivíduo de forma a estabelecer a convivência social, obediência à lei universal da liberdade (MADALENA, 2016, p. 69).

O liberalismo clássico não é só uma doutrina política e legal. É também uma doutrina econômica que prega o Estado mínimo – pois acreditava que quanto menor fosse o Estado,

maiores seriam as liberdades dos cidadãos –, o livre mercado, as liberdades individuais, a limitação do poder dos Estados e a igualdade de todos perante a lei. Assim, o liberalismo clássico também tem como precursores Adam Smith, Jean Baptiste Jay, David Ricardo.

A política e o direito não poderiam interferir nas leis do mercado, sob pena de comprometer o desenvolvimento do cidadão e o crescimento das riquezas (SAMPAIO, 2013, p. 129). Segundo Sampaio (*ibidem*), o utilitarismo e sua defesa pela busca egoísta da felicidade são desencadeados pela “economização” do liberalismo e o utilitarismo teria inspirado “a chamada teoria da escolha racional, a pregar a racionalidade da ação individual, orientada pelo autointeresse, garantiria a racionalidade do comportamento coletivo”. Entretanto, a busca da felicidade não é vista como algo danoso nem possui conotação pejorativa nos países liberais. Tanto é assim que o direito à busca da felicidade foi incorporado à Declaração de Independência dos Estados Unidos (1776) e à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789).

Adam Smith (2017, p. 63/64) aduz o papel mutuamente benéfico do autointeresse. Reconhece, é verdade, a possibilidade da nocividade do mercado com desperdício social na busca do ganho privado e com a perda do capital produtivo, tais como nas hipóteses dos perdulários e dos empresários imprudentes (SEN, 2017, p. 167/168). Mas, nesses casos, as motivações do lucro privado, para Smith, eram realmente contrárias aos interesses sociais.

O liberalismo clássico, que tem como pilares a proteção da propriedade e a liberdade contratual, travou combate à monarquia absolutista, ao privilégio hereditário, ao direito divino dos reis e ao Estado confessional, além de ter promovido a liberdade dos mercados e o fim das políticas mercantilistas de monopólio e de barreiras ao comércio (GOULD, 2002). O liberalismo clássico encontra-se associado ao surgimento do constitucionalismo e do Estado Liberal de Direito. É tão forte a relação, em suas origens, entre o constitucionalismo e o liberalismo que esses fenômenos são comparados a gêmeos bivitelinos (SAMPAIO, 2013, p. 132).

O Estado Liberal de Direito é resultante da confluência dos pensamentos de Rousseau e Montesquieu, elaborado sob a base da separação das funções estatais, da legalidade e da igualdade (MELLO, 2012, p. 11). Atingiu seu apogeu no século XX concebendo, nessa concepção paradigmática, a livre iniciativa da sociedade (FARIA, 2015, p. 56). “Substituiu-se a ideia da vontade do rei como fonte de todo o Direito pela ideia da lei como resultante da vontade geral” (DI PIETRO, 1991, p. 14), promovendo, assim, o princípio da legalidade.

No Estado Liberal de Direito, a preocupação estava voltada à liberdade do homem contra o Estado (DI PIETRO, 1991, p. 14). As funções do Estado eram a proteção da

propriedade e da liberdade dos indivíduos. Era tempo de garantias de liberdade negativa, não havia prestação positiva por parte do Estado. Esse era o papel do direito, garantir as liberdades individuais. Limitar a atuação do Estado era necessário para dar espaço ao indivíduo e suas potencialidades (MADALENA, 2016, p. 36).

Faria (2015, p. 56-57) também ressalta o papel restrito do Estado Liberal nas áreas de segurança pública, da prestação jurisdicional e das relações internacionais, cabendo à sociedade “a geração administrativa da riqueza. O Estado não intervinha na atividade econômica, era apenas mero espectador das atividades exercidas pela sociedade. A intervenção somente poderia ocorrer nos casos de descumprimento de leis, que não eram muitas”.

A atuação administrativa no Estado Liberal de Direito era tímida, com o âmbito de atuação bem limitado, o aparelho administrativo era pequeno. Mas é com o Estado Liberal de Direito que surge a Administração Pública apurada e a imposição do “governo das leis” e não “governo dos homens”, como ocorria no modelo estatal anterior, Estado de Polícia, primeira etapa do Estado moderno, no qual a vontade do rei era a lei suprema (MELLO, 2012, p. 49). No Estado Liberal do Direito, dois eram os pilares do Direito Administrativo: a manutenção da autoridade do poder público e a liberdade do cidadão (DI PIETRO, 1991, p. 17).

A legitimidade no exercício do poder está associada à obediência à lei, e os atos do poder público já são passíveis de controle judicial. Em contrapartida, a Administração Pública poderia fazer não só tudo o que a lei expressamente autorizasse, como também tudo o que a lei não proibisse. “A discricionariedade era vista como um tipo de atividade administrativa que não admitia controle judicial” (DI PIETRO, 1991, p. 19), o que acarretou a concepção da legalidade como doutrina de vinculação negativa da Administração. Os limites da Administração Pública eram a lei e os direitos subjetivos dos particulares. O Estado Liberal tem, pois, como base os princípios da separação de poderes, da igualdade de todos perante a lei e da legalidade (DI PIETRO, 1991, p. 18-19).

Com a ideia contratualista de Estado firmada em um acordo de vontades, tácito ou expresso, que projeta um poder político, coloca fim ao Estado de natureza – ao Estado de polícia, a forma de governo de monarquia absolutista, em que a vontade do rei era a lei suprema –, e nasce o Estado Liberal de Direito. As relações passam a ser mediadas pelo contrato social, a justificação de poder, que antes era concentrada em uma pessoa (o monarca), passa diretamente para o estatuto, “separa-se a potência da justificação do poder, pelo qual se obedece ao soberano em decorrência da regra estatuída por meio de acordo de vontades (MADALENA, 2016, p. 29). A positivação do direito dá o aspecto lógico racional,

“derivando daí a dominação burocrática weberiana, na qual pode ocorrer a criação ou modificação de qualquer direito mediante estatuto sancionado pela forma/procedimento correto” (MADALENA, 2016, p. 29).

Com a Revolução Industrial (1760-1840) e a mudança nos métodos de produção artesanal para a produção com máquinas, e a tomada do poder político pela burguesia na Revolução Francesa (1789-1799), o movimento liberal ganhou força, e a tensão entre os proprietários e não proprietários, estes compostos pela classe operária, se intensificou, desencadeando os embates políticos que ensejaram no modelo do Estado Social.

3.1.2 Liberalismo social

O Estado liberal pode ser considerado modelo autofágico, porque o alargamento político proporcionado e utilizado como alavanca para seu desenvolvimento – o sufrágio e o alargamento da participação eleitoral – culminava, frente aos abusos liberais, em demandas sociais que exigiam prestações positivas e, conseqüentemente, o crescimento do Estado, a intervenção do Estado no domínio econômico para conter aqueles excessos, diminuindo a liberdade das relações econômicas (MADALENA, 2016, p. 35). O conteúdo das demandas políticas foi alterado e implicava, cada vez mais, em reivindicações sociais, justamente pelo poder destrutivo do capital desenfreado e da concessão de maior participação política como forma de legitimar o poder da classe proprietária.

Faria (2015, p. 57) afirma que esses danos sociais resultantes do Estado Liberal são produto do capital sem controle, que é selvagem. O capital “só se aplica em atividades ou negócios que lhe deem retorno e, conseqüentemente, o seu aumento patrimonial. Essa é a lógica do capitalismo. O capital não se preocupa com as questões sociais, educacionais, da saúde e previdenciárias”. Daí surgiu “o movimento comunista encabeçado por Karl Marx e Engels”, cujas ideias contribuíram “para o poder político repensar o modelo de Estado, por reconhecer que o Estado vigente não estava desempenhando suas funções, para as quais foi idealizada sua criação, quais sejam, precipuamente, a de prestar o bem social e a de respeitar a dignidade da pessoa humana” (FARIA, 2015, p. 57).

Assim, os novos liberais perceberam que o liberalismo clássico, primado na doutrina do *laissez-faire*, não promovia a liberdade individual, e a intervenção do Estado no domínio econômico e social se fazia necessária. Nesse cenário, a defesa da liberdade individual se daria, agora, por meio de prestações positivas estatais. Para tanto, nasce o Estado Social e intervencionista.

O liberalismo social surge para “atender de modo prestacional e interventivo (especialmente no domínio econômico) as necessidades dos indivíduos que o liberalismo deu voz, encerrando a pretensa separação entre economia e política, presente no pacote ideológico liberal” (MADALENA, 2016, p. 36). Com o Estado Social houve um aumento da máquina estatal, com o acréscimo de funções a cargo da Administração Pública. O Estado de uma postura liberal passou a intervir de forma progressiva no setor privado, para assegurar a justiça social. O interesse público ganhou força e passou a sobrepor-se aos individuais. O princípio da legalidade passou a abranger toda a forma da Administração.

O liberalismo social também é conhecido como liberalismo keynesiano. John Maynard Keynes reformulou a doutrina econômica clássica fundada na política do livre mercado. Keynes “externava a noção de que os mercados não se corrigem sozinhos” (STIGLITZ, 2010, p. 58). Por isso, defendia a atuação do Estado na ordem econômica como forma de propiciar o pleno emprego e renda às pessoas. Seus pensamentos estão sintetizados em sua obra *Teoria geral do emprego, do juro e da moeda*.

Para reforçar a igualdade sobre a liberdade como valor fundante do sistema jurídico, surge a versão de Estado Social Constitucional, construído “sobre o próprio conteúdo do Estado de Direito orientado pelo individualismo liberal” (MADALENA, 2016, p. 37). As normas de prestação positiva por parte do Estado e de intervenção do Estado no domínio econômico passam para o âmbito constitucional, ganhando força normativa e dando surgimento à Constituição dirigente, superando a Constituição semântica do Estado Liberal e da primeira versão do Estado Social, cujas prestações positivas do Social eram previstas em sede infraconstitucional e estavam sendo sucumbidas pela exacerbada liberdade do Estado Liberal.

Sobre o fim do tratamento das esferas públicas e privadas em compartimentos estanques, como acontecia no Estado Liberal, e sua ligação com o do Estado Social Constitucional e de seu instrumento jurídico (a constituição dirigente), ressalta Madalena (2016, p. 38) a fundamental atuação da Administração na implementação das garantias individuais e coletivas, previstas no sistema jurídico, na vigência do Estado Social, em sua forma constitucional, e da necessária intervenção estatal na esfera exclusivamente privada de antanho, o que torna muito tênue as fronteiras entre o público e o privado, senão seu esmaecimento.

Foi ainda no final do século XIX e início do século XX que, “especialmente na Europa, mas também na Oceania, começaram a ser aprovadas legislações trabalhistas e previdenciárias que se antecipavam às Constituições do México de 1917 e de Weimar de

1919” (SAMPAIO, 2013, p. 66). Foram esses documentos constitucionais que “promoveram a viragem no discurso constitucional em direção à igualdade material e o estabelecimento do ‘constitucionalismo social’ como ideologia do Estado social de direito, depois denominado de ‘Estado providência’ ou ‘Estado do bem-estar-social’”. Sobre essa passagem, aduz Faria (2015, p. 57):

Com o objetivo de atender a essas necessidades sociais, reformulou-se a Constituição, criaram-se órgãos e entidades públicas para atuar em atividades de interesse social, prestando serviços públicos, desenvolvendo políticas públicas e atividades econômicas, suprimindo a ausência e a ineficiência da iniciativa privada. Estabeleceram-se meio de controle sobre a atividade econômica exercida pela iniciativa privada. Essas mudanças configuraram novo paradigma de Estado, denominado “Estado Social” ou “Estado do Bem-Estar Social”. Nesse paradigma, o Estado tornou-se empresário e empregador. Para cada demanda criava-se uma autarquia ou uma empresa ou uma fundação pública. Essa estrutura avolumou-se na primeira metade do século XX, estendendo-se até as décadas de 1980 e 1990 do mesmo século, no Brasil.

No pós-II Guerra Mundial, as Constituições que surgiram “nos países capitalistas passaram a incorporar em seu temário a universalidade do voto, os direitos sociais, econômicos e culturais, o caráter social da propriedade e, em alguns casos, o reconhecimento expresso da intervenção do Estado na economia” (SAMPAIO, 2013, p. 67). Entretanto, nos Estados Unidos, a mudança do modelo liberal clássico para o social aconteceu nos anos 1930 com o *New Deal* de Franklin D. Roosevelt, sem qualquer mudança no texto constitucional; “a Constituição norte-americana de cunho liberal passou a amparar uma política estatal e intervencionista” (SAMPAIO, 2013, p. 67).

As leis sociais e intervencionistas passaram a ser reconhecidas pela Suprema Corte americana como válidas, somente “em decorrência de pressões sociais, econômicas e políticas, a mencionar a ameaça presidencial, de aumentar o número de membros da Suprema Corte do país e reduzir a garantia de vitaliciedade deles, se mantivessem uma intervenção formalista da Constituição” (SAMPAIO, 2013, p. 67). O Estado Social “também é chamado de Estado do Bem-Estar, Estado Providência, Estado do Desenvolvimento, Estado Social de Direito. Nesse modelo, não se pressupõe mais a igualdade entre os homens; atribui-se ao Estado a missão de buscar essa igualdade [...]” (DI PIETRO, 1991, p. 20).

No Estado Social, o Poder Executivo, com a assunção de funções, é fortalecido e ganha preeminência em relação ao Poder Legislativo (DI PIETRO, 1991, p. 22-23), transformando-se “em Estado prestador de serviços, em Estado empresário, em Estado investidor”, acarretando “sérios golpes ao princípio da separação de poderes”. Entretanto,

eram muitos os aspectos negativos, conforme alguns abordados por Di Pietro (1991, p. 23), entre eles a perda de prestígio e grandeza da lei, desvinculando-a:

da ideia de justiça, passando de instrumento de realização do bem comum, para instrumento da realização da vontade de grupos, de classes, de partidos. Com isso, a lei perdeu, em grande parte, o seu caráter de generalidade, abstração, impessoalidade, e passou a ter caráter individual, na medida em que atende interesses parciais da sociedade ou grupos. Essa politização das leis conduz à multiplicidade das leis, muitas vezes irracionais, e à instabilidade do Direito. Em consequência, ela perde o seu prestígio, a sua credibilidade, já que muda com a maior facilidade e sem qualquer preocupação com o bem comum e com a justiça.

Madalena (2016, p. 38) esclarece ser o Estado Democrático de Direito uma “evolução” do Estado Social de Direito, distinguindo por configurar aquele “como verdadeiro projeto de transformação social, não restringindo como o primeiro a uma adaptação (quase darwiniana) das condições sociais de subsistência providas pelo liberalismo clássico, conforme posto pelo Estado (Liberal) de Direito”. Prossegue ainda ressaltando a busca de participação pública efetiva no processo de construção de uma nova sociedade no modelo do Estado Democrático de Direito e ser o conteúdo de transformação do *status quo* “fundamental para estabelecimento da decisiva diferença entre os modelos anteriores e o Estado Democrático de Direito, que representa uma verdadeira mudança de rumo no conceito de Estado”.

O papel fundamental do Direito em todas as formas de transformações do Estado de Direito é ressaltado por Madalena (2016, p. 35), ora assumindo a função de “limitador da intervenção estatal na vida dos indivíduos como modo de liberá-los dos grilhões do soberano absoluto”, ora a função de disciplinador da “excessiva liberalidade concedida aos indivíduos, o que exige intervenções econômicas e políticas por parte do Estado. O Direito acaba por ser o meio pelo qual todas essas modificações advindas da política são efetivamente levadas a cabo e transformadas em realidade”.

Não é diferente no modelo de Estado Democrático de Direito, no qual o princípio da legalidade vem previsto expressamente na Constituição, obrigando a Administração Pública à realização de prestações positivas e à submissão a valores constitucionais (DI PIETRO, 1991, p. 33-34). Com efeito, a Administração Pública “não está mais submetida apenas à lei, em sentido formal, mas a todos os princípios que consagram valores expressos ou implícitos na Constituição, relacionados com a liberdade, igualdade, segurança, desenvolvimento, bem-estar e justiça” (DI PIETRO, 1991, p. 33-34).

O Estado Democrático de Direito nasce do desejo de vincular a lei aos ideais de justiça, “que abrange os dois aspectos: o da participação popular (Estado Democrático) e da

justiça material (Estado de Direito)”. O Direito Administrativo, então, passa a desempenhar o papel socializador e o democrático. Socializador porque é “por meio dele que se desenvolvem os princípios constitucionais consagradores dos direitos sociais e econômicos”; e democratizador, “na medida em que a participação popular se torna elemento obrigatório nas decisões e no controle da Administração Pública” (DI PIETRO, 1991, p. 29;37).

Por isso, Faria (2015, p. 52) afirma ser a relação do Direito Administrativo com o Direito Constitucional muito estreita, cabendo àquele implementar o Direito Constitucional. Entretanto, o intervencionismo, medida que surgiu para atender às demandas sociais de uma parcela popular relegada, passou a ser usada pelo Estado Empresário em benefício de detentores dos poderes econômicos e políticos. “O Estado empresário mostrou-se a face oculta do intervencionismo estatal, propiciando não apenas a invasão da esfera privada pelos domínios estatais (a sua publicização), mas, talvez, pior, a privatização do Estado” (SAMPAIO, 2013, p. 67).

Desponta, assim, o neoliberalismo regulador, seguido do neoliberalismo de austeridade.

3.1.3 Neoliberalismo regulador e de austeridade

O neoliberalismo tem sua origem com as políticas liberais de Pinochet (Chile), Ronald Reagan (Estados Unidos) e Margaret Thatcher (Inglaterra), que adotam a doutrina fundamentalista de mercados livres, na década de 1970. Mas o neoliberalismo não consiste apenas no regresso às ideias do liberalismo clássico. Seu impacto econômico e social é mais danoso às demandas sociais, porque, no neoliberalismo, o Estado não deixa de intervir no domínio econômico como pregam os proponentes do mercado livre. O Estado continua a intervir, mas agora não mais em prol daquelas, mas sim para beneficiar os detentores dos poderes econômicos e políticos e dos liberais que exigem a redução do Estado, desmanchando o aparelho de Estado de apoio social.

O modelo estatal, até então predominante, denominado Estado Social, entrou em crise, com a crise do petróleo e a instabilidade monetária na ordem mundial. O remédio encontrado pelo monetarista Milton Friedman, diante do endividamento dos países capitalistas, foi a redução do Estado e o surgimento do modelo de Estado liberal, não empresário, regulador, controlador e fiscalizador, “voltando os ideais teóricos de equilíbrio orçamentário, preconizando-se a edição de normas tendentes a limitar os gastos públicos correntes para manter o equilíbrio das finanças” (FERRAZ; GODOI; SPAGNOL, 2014, p. 25). Com a

diminuição da estrutura estatal, o Estado Social existente, concentrador de poder, descaracteriza-se e transforma-se no Estado Mínimo, com uma estrutura estatal reduzida, entretanto com o poder descentralizado.

Assim, inicia-se no Brasil, na segunda metade da década de 1990, a reforma de estado, influenciada pela doutrina econômica de Milton Friedman, com o surgimento das agências reguladoras e executivas, que recebem as atividades econômicas do Estado, e do novo perfil das organizações sem fins lucrativos para onde são destinados os serviços sociais.

O principal instrumento da doutrina neoliberal é o Consenso de Washington, elaborado em 1989 por economistas ligados a instituições financeiras, ao Fundo Monetário Internacional (FMI) e ao Banco Mundial. Essa política neoliberal, contendo dez medidas ou recomendações, pregando o crescimento econômico, a redução da pobreza, tem como palavra de ordem, como afirma Sampaio (2013, p. 68), “reforma: institucional, política, administrativa, tributária, econômica, educacional, trabalhista, judiciária, jurídica”, e impõe uma rígida política fiscal. Essa política exige também privatizações, desregulamentação e abertura dos mercados, eliminação das barreiras ao investimento externo, redução dos gastos públicos (ou seja, corte de investimentos em demandas sociais), juros de mercado, austeridade fiscal.

O Consenso de Washington passou a ser a política oficial empregada pelo FMI aos países periféricos, que se submetiam ao receituário neoliberal para obtenção de empréstimos. A doutrina neoliberal afetou o papel do direito, tornando-o “um promotor – e não um obstáculo – à integração econômica, por meio de leis que deixavam amplo espaço para transação entre os agentes privados (as soft laws) e, ao mesmo tempo, conferiam proteção e segurança aos investidores” (SAMPAIO, 2013, p. 68). A máxima do receituário neoliberal é a eficiência econômica.

Os reformistas brasileiros esqueceram que a CRFB/1988 constituiu a República Federativa do Brasil em Estado Democrático de Direito, tendo como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa e o pluralismo político (CRFB/1988, art. 1º). Esqueceram também que a CRFB/1988 estabeleceu como objetivos do Estado brasileiro:

- a) construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- b) garantir o desenvolvimento nacional;
- c) erradicar a pobreza e a marginalização; e
- d) reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos (CRFB/1988,

art. 3º).

Os reformistas brasileiros não se deram conta também de que a doutrina de Friedman, decorrente do Consenso de Washington, foi desenvolvida para resolver problemas de países desenvolvidos, não de países em desenvolvimento ou pobres como o Brasil, onde parte significativa da população é analfabeta e não possuiu acesso a recursos básicos de saúde.

O produto da Constituinte de 1988 é uma constituição dirigente, pois, além de traçar seu teor político, com a estruturação e delimitação do poder do Estado, estruturação da divisão de poderes e a garantia dos direitos individuais, traça suas diretrizes e objetivos, definindo o agir-político estatal, “de modo que passa a indicar o que fazer e o governo determina o ‘como fazer’” (MADALENA, 2016, p. 39). Sampaio (2013, p. 68) adverte que “no discurso constitucional e político, prevaleceu a corrente do socialismo democrático, embora as práticas políticas tenham seguido um caminho mais econômico e, portanto, neoliberal” e que nos embates travados na Constituinte entre os proponentes do Estado neoliberal e do Estado Democrático de Direito, venceu o Democrático. Na verdade, conforme mencionado no capítulo 2, a Constituição brasileira de 1988 contém uma mescla das ideologias puras (liberalismo, socialismo e nacionalismo), cujo produto foi denominado por Washington Peluso Albino de Souza de ideologia constitucionalmente adotada (SOUZA, 2005, p. 28) e por Edimur Ferreira de Faria (2015, p. 561) como liberalismo condicionado: “A rigor não há antagonismo entre os citados preceitos constitucionais. O que estampa o art. 170 em referência é a tentativa dos interesses econômicos com os interesses sociais. É, em síntese, a proposta de equilíbrio entre o liberalismo econômico e o intervencionismo”. De um lado, temos o liberalismo como sistema econômico adotado, de outro temos a realização dos direitos sociais como compromisso assumido pelo Estado brasileiro.

Sampaio afirma que, nas décadas de 1980 e 1990, “normativamente, havia um Estado democrático, enquanto, empiricamente, promovia-se um Estado neoliberal de direito. A política de privatização e de desregulamentação da economia se difundiu entre os países centrais e [...] pelos países periféricos” (SAMPAIO, 2013, p. 68). Na verdade, esse paradoxo descrito por Sampaio não se restringe apenas às décadas de 1980 e 1990. É um fenômeno existente em toda a vigência da Constituição de 1988, sem interrupção. Nessas três décadas do atual sistema jurídico, nossa Constituição de 1988 sofreu várias emendas e/ou impactos dando espaço ao novo modelo econômico: o neoliberalismo. Sobre esse fenômeno, Clark, Corrêa e Nascimento (2017, p. 688) esclarecem como ocorreu esse processo de mutilação do texto constitucional e de baixa efetividade da Constituição, elencando três formas.

Primeira, por meio de “bloqueios institucionais que buscam inibir os processos de mudança da realidade econômica via a supressão do texto constitucional”. Dá-se pelas emendas constitucionais, com supressão total ou parcial do texto constitucional promulgado pela Assembleia Nacional Constituinte, criando um ambiente mais propício às ideias neoliberais. São exemplos as Emendas Constitucionais n. 5/1995, 6/1995, 7/1995, 8/1995 e 9/1995, todas elas voltadas à desnacionalização ou fim da reserva de mercado a empresas nacionais; Emenda Constitucional n. 19/1998 referente à reforma administrativa; Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 referentes à reforma previdenciária; Emenda Constitucional 40/2003 referente à regulação do Sistema Financeiro Nacional.

Segunda forma, por meio dos “bloqueios institucionais que imobilizam os instrumentos de transformação social em razão da omissão de regulamentação constitucional” (CLARK; CORRÊA; NASCIMENTO, 2017, p. 691). A ordem econômica, como já visto, é composta por normas programáticas que não têm aplicabilidade imediata, necessitando de regulamentação superveniente. Assim, a omissão regulatória do Poder Executivo e do Poder Legislativo enseja a inaplicabilidade do texto constitucional, que, muito embora esteja em vigor, é letra morta por inexistência de efetividade. Instrumentos jurídicos foram previstos no ordenamento jurídico para oporem-se à negligência política, tais como ação direta de inconstitucionalidade por omissão (CRFB/1988, art. 103, §2º) e mandado de injunção (CRFB/1988, art. 5º, LXXI).

Terceira forma, por meio de “bloqueio institucional que, a despeito de não alterar o texto constitucional, inviabilizam a sua efetivação em razão da implementação de uma economia política de austeridade” (CLARK; CORRÊA; NASCIMENTO, 2017, p. 693). São medidas políticas intervencionistas na ordem econômica, e sede infraconstitucional, estruturadas e baseadas no fundamentalismo de mercado, beneficiando os detentores do poder econômico. São exemplos a Lei Complementar n.º 159, de 19 de maio de 2017, a Lei n.º 13.334/2016 e a Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017.

Esse último diploma legal teve como objeto a contrarreforma trabalhista, reduzindo o custo do trabalho no Brasil e, segundo Clark, Corrêa e Nascimento (2017, p. 694), aumentou as margens de lucros, a concentração de renda na nação, diminuiu a capacidade de consumo dos trabalhadores, além de ativar o rodízio da mão de obra, fragilizar a saúde dos trabalhadores, expandindo os custos sociais realizados pelo Estado com saúde e previdência social. A Lei Complementar n.º 159/2017 fixa o regime de recuperação fiscal dos Estados e do Distrito Federal, impondo a esses entes estatais severos ajustes fiscais, face à dívida dos entes federativos com a União. Ponto interessante da legislação é a imposição de redução de gastos

públicos em demandas sociais, o que inviabiliza a prática das competências dos entes federativos voltadas aos objetivos traçados na Constituição, sem, por outro lado, qualquer restrição desses mesmos entes quanto ao pagamento dos juros da dívida pública. A Lei nº 13.334/2016 cria o programa de parcerias de investimentos e possibilita a privatização de serviços públicos e setores econômicos estratégicos ao desenvolvimento nacional. Esse diploma legal dilata as “privatizações dos anos 90 do século passado, essa ainda dentro dos moldes do neoliberalismo de regulação (criando agências), fragilizando assim o Estado brasileiro, na medida em que fragiliza a sua capacidade de realização e influência no processo produtivo e no tecido social”. (CLARK, CORRÊA; NASCIMENTO, 2017, p. 694).

No neoliberalismo de regulação, o controle das atividades econômicas foi atribuído a órgãos ou agências independentes e com função regulatória, para torná-los refratários às injunções políticas, enquanto a prestação de serviços sociais foi delegada a organizações sem fins lucrativos. Medidas desse jaez foram tomadas com base na desburocratização, mais eficiência, redução do aparelho de Estado e redução dos gastos públicos. As agências reguladoras e executivas implementadas no Brasil nos anos 1990 foram adotadas do direito norte-americano, onde sua prática é disseminada a tal ponto a levar Direito Administrativo norte-americano ser chamado de direito das agências (CARBONELL, 1996, apud DI PIETRO, 2000, p. 385). Esse fenômeno, difundido no mundo face ao movimento da globalização, “vem sendo chamado de “agencificação” [...], que corresponde à proliferação de agências, em substituição ao fenômeno anterior de proliferação de entes com personalidade jurídica própria, que compõem a administração indireta do Estado” (DI PIETRO, 2000, p. 386).

Di Pietro (2000, p. 386) esclarece que, mesmo nos Estados Unidos, onde o modelo regulatório surgiu, a partir dos anos 2000, suas funções quase-legislativa (editam normas) e quase-judiciais (resolvem conflito de interesses, aplicando o direito) passaram a ser limitadas, principalmente a última, que passou a ser objeto de fortes “contestações, tendo em vista a ideia de indelegabilidade de poder, decorrente do princípio da separação de poderes, bastante rígido no direito norte-americano; esse princípio impede que o legislativo delegue a sua função de legislar a órgãos de outros Poderes”. Por outro lado, afirma não ter a introdução do modelo regulatório no Brasil constituído tanta novidade assim, uma vez que já existiam no Direito brasileiro órgãos e entidades com maior dose de independência em relação ao Poder Executivo (as universidades públicas, a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB e outras entidades em que os dirigentes dispõem de mandato fixo, não podendo ser livremente exonerados pelo Poder Executivo), e entidades que exerçam função reguladora (CADE,

BCB, Conselho Monetário Nacional - CMN, Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP). Mas essa assertiva da autora deve ser analisada com ressalvas, já que, conforme exemplificado por ela, os órgãos e entidades com maior dose de independência tratavam de situações específicas e restritas voltadas diretamente à estabilidade da moeda ou a situações não econômicas, em que o mercado não precisava ser contido pelo poder regulamentar estatal. Por isso, afirma também constituir novidade as agências reguladoras assumirem “o papel que o Poder Público desempenha nas concessões e permissões de serviço público e na concessão para exploração e produção de petróleo”. (DI PIETRO, 2000, p. 386).

Fato é que o sistema administrativo brasileiro inspirado no modelo europeu-continental, em que a Administração Pública é composta por órgãos da Administração Pública Direta e entidades que compõem a Administração Indireta, foi rompido. De forma certa, Sampaio (2013, p. 69) afirma que a Administração Pública foi “posta diante da guilhotina, havendo de seguir, desde então, uma fórmula mais gerencial e menos hierárquica”. No momento atual, o Estado Democrático de Direito foi mantido, mas foram somados a ele novos elementos: globalização; neoliberalismo; subsidiariedade; reforma administrativa; desregulação; privatização; desburocratização; Administração Pública gerencial (DI PIETRO, 2001, p. 57). Ou seja, o aparelho estatal foi e segue sendo reduzido.

No novo modelo econômico cabe ao Estado tão somente o exercício do planejamento, controle e regulação, além da função de ajudar, subsidiar, incentivar a iniciativa privada. Não cabe mais ao Estado a execução dos serviços sociais ou o exercício direto das atividades econômicas. As atividades econômicas devem ser exercidas pelo particular que tem capacidade e recursos próprios para exercê-las. Por isso, o Estado não deve intervir e deixar tudo nas mãos do particular. O princípio da legalidade sofre alteração, não significando mais a atuação da Administração Pública nos estritos termos da lei. O princípio da legalidade é visto de forma mais ampla, porque, caso contrário, “impede ou dificulta a introdução do gerenciamento na Administração Pública, já que este repousa sobre as ideias de maior autonomia e maior responsabilidade para os dirigentes dos órgãos públicos e entidades da Administração Indireta” (DI PIETRO, 2001, p. 57-58). O controle agora é sobre os resultados, e os resultados são mensurados sob critérios quantitativos e não qualitativos.

Assim, o neoliberalismo tem como mote o fundamentalismo do mercado livre e atua em duas frentes. Primeira, de forma a ampliar o mercado, restringe as atividades econômicas e sociais por parte do Estado, colocando-as nas mãos da iniciativa privada, de setores sem fins lucrativos e de entidades com certo grau de independência em relação ao Poder Executivo ou com poder regulamentar, absorvendo funções típicas do Executivo e do Legislativo. Segunda,

vendo o direito como obstáculo ao exercício de suas atividades, pressiona o governo a editar legislação ou adotar políticas públicas em benefício do mercado em que pese aos danos sociais causados.

Há outras duas correntes ultra-liberais da doutrina liberal contemporânea, incompatíveis com o Estado Democrático de Direito e defensoras intransigentes da liberdade econômica, da qual a liberdade política é apenas um corolário, tendo, pois, caráter contingencial e não uma necessidade. A primeira, do economista austríaco Friedrich von Hayek, prega abertamente o desmanche do aparelho de Estado e traça uma distinção entre liberdade econômica e democracia (liberdade), afirmando ser essa uma teoria política e aquela uma teoria econômica, ao mesmo tempo em que atribui “à liberdade (da qual a liberdade econômica seria a primeira condição) um valor intrínseco e à democracia unicamente um valor instrumental” (BOBBIO, 2006, p. 87-88). Hayek apud Bobbio (2006, p. 88) admite que:

nas lutas passadas contra o poder absoluto, liberalismo e democracia puderam proceder no mesmo passo e confundir-se um na outra. Mas agora tal confusão não deveria mais ser possível, pois acabamos por nos dar conta – sobretudo observando a que consequências não liberais pode conduzir, e de fato conduziu, o processo de democratização – de que liberalismo e democracia respondem a problemas diversos: o liberalismo aos problemas das funções do governo e em particular à limitação de seus poderes; a democracia ao problema de quem deve governar e com quais procedimentos.

Destarte, essa corrente sustenta que, independente do tipo de poder político, popular ou não, democrático ou não democrático, o mercado livre deve ser preservado, os limites do poder do Estado devem ser estabelecidos e os únicos direitos reconhecidos são o de propriedade individual e direito e interesses do indivíduo (BOBBIO, 2006, p. 89).

A outra corrente ultra-liberal é o Estado Mínimo do filósofo norte-americano Robert Nozick, tratada em sua obra *Anarquia, Estado e Utopia*, publicada em 1974 (BOBBIO, 2006, p. 90). Sustenta a legitimidade da atuação estatal apenas na proteção dos direitos individuais e defende o exercício do uso da força pela polícia, pelo exército e pelos tribunais apenas para a proteção daqueles. Qualquer outra ação estatal que não restrinja ou coaja o indivíduo constitui violação aos direitos das pessoas. Nozick acredita que assim se alcançará o progresso e o crescimento econômico.

Segundo Bobbio (2006, p. 90), a tese de Nozick “move-se contra duas frentes: contra o Estado máximo dos defensores do ‘Estado de justiça’, ao qual são atribuídas funções de redistribuição da riqueza, mas também contra a total eliminação do Estado proposta pelos anarquistas”. Aduz que o Estado construído por Nozick tem como única função a proteção de cada indivíduo contra a “ingerência por parte de todos os demais e, portanto, a de impedir

qualquer forma de proteção privada, ou, dito de outra forma, a de impedir que os indivíduos façam justiça por si mesmos”, além de estar fundado “sobre alguns princípios de direito privado, segundo os quais todo indivíduo tem direito de possuir tudo o que adquiriu justamente (ou princípio de justiça na aquisição) e tudo o que adquiriu justamente do proprietário precedente (princípio de justiça na transferência).”

Por fim, Bobbio (2006, p. 89) esclarece a diferença entre os defensores do Estado mínimo e os anarquistas. “Ao contrário dos anarquistas, para quem o Estado é um mal absoluto e deve, pois, ser eliminado, para o liberal o Estado é sempre um mal, mas é necessário, devendo, portanto, ser conservado embora dentro de limites os mais restritos possíveis”.

Diante desse cenário, podemos afirmar que vivemos, desde a segunda metade da década de 1990, em tempos de liberalismo de regulação e de austeridade, doutrinas econômicas introduzidas no texto constitucional que alteraram e reduziram o aparelho estatal, abrindo caminho para o fundamentalismo do livre comércio, indo em direção oposta ao objetivo do Estado brasileiro de desenvolvimento da nação.

3.2 Teorias desenvolvimentistas

O estudo do desenvolvimento tem como ponto focal a lógica da acumulação. Tem como parâmetro o crescimento econômico. Assim, quanto maior a acumulação, mais desenvolvido é o país. Os países centrais, que passaram pela civilização industrial em suas primeiras fases, mantêm suas situações privilegiadas graças à criação de novas técnicas, decorrente da capacidade inventiva humana, o que os conduzem ao caminho da acumulação (FURTADO, 2001, p. 47). A difusão da civilização industrial impôs limitações aos países periféricos pela divisão internacional do trabalho, porque o avanço na acumulação nos países periféricos não produz os mesmos efeitos causados nos países centrais. As transformações sociais capazes de alterar a distribuição de renda ocorridas nos centrais com a acumulação não aconteceu nos países periféricos, cuja acumulação está a serviço da internacionalização dos mercados (FURTADO, 2001, p. 47). Os países centrais detêm o desenvolvimento tecnológico, com a criação de novas técnicas, enquanto os países periféricos adotam padrões de consumo dos produtos finais, expandindo, assim, o mercado daqueles e o grau de dependência dos países periféricos.

O campo do subdesenvolvimento foi estudado por Furtado (2001, p. 49), que percebeu as seguintes características:

De um lado, apresentam-se as exigências de um processo de mundialização, imposto pela lógica dos mercados, que está na base da difusão industrial. De outro, configuram-se os requerimentos de uma tecnologia que é fruto da história das economias centrais e que exacerba sua tendência original a limitar a criação de empregos. Por último, estão as especificidades de formas sociais mais aptas para operar a tecnologia, ou seja, as formas de organização da produção e de incitação ao trabalho, as quais tendem a limitar a possibilidade de recurso aos sistemas centralizados de decisões.

Partindo-se dessas características, baixa acumulação, malformações sociais, ausência de tecnologia, as quais desencadeiam a dependência e limitam a autonomia da decisão, Furtado (2001, p. 50) sintetizou em três modelos as tentativas mais significativas de superação do subdesenvolvimento: a coletivização dos meios de produção, prioridade à satisfação das necessidades básicas e ganho de autonomia externa.

3.2.1 A coletivização dos meios de produção

Esse projeto baseia-se no controle coletivo das atividades de maior peso e tem raízes na doutrina marxista (FURTADO, 2001, p. 50). Várias são as desvantagens dessa lógica, muito embora evidencie parcialmente, de maneira adequada, o problema, tornando explícito que o crescimento econômico, por si só, não conduzirá ao desenvolvimento, face às “formas de organização social nos países periféricos conduzem à aculturação das minorias dominantes, integrando as estruturas de dominação interna e externa, e, conseqüentemente, excluindo as maiorias dos benefícios do esforço acumulativo” (FURTADO, 2001, p. 50).

Furtado (2001, p. 51) sintetiza, em três ordens, as desvantagens desse projeto:

a) o da organização social que responde pela definição de prioridades na alocação de recursos escassos; b) o do sistema de incitações, que concilia o melhor desempenho das atividades produtivas com a desejada distribuição da renda; e c) o da inscrição na economia internacional, que assegura o acesso à tecnologia e aos recursos financeiros fora das relações de dependência.

A primeira porque, independentemente do modelo de controle coletivo adotado, autogestão ou planificação centralizada, o desenvolvimento não se concretizaria. No modelo de autogestão, a possibilidade de acumulação reprodutiva é reduzida em razão das consideráveis pressões sociais para elevar o consumo, enquanto no modelo de planificação centralizada, a necessidade de um poder burocrático totalizador e centralizador das decisões conduz à criação de novas estruturas de privilégios, afastando, de forma crescente, os centros de decisão e a massa da população. A segunda desvantagem relaciona-se à retenção do excedente produzido. A terceira desvantagem está ligada ao fato de essa “lógica propiciar a

especialização internacional com base nos critérios de vantagens comparativas estáticas” e conduzir à modernização e à especialização internacional dependentes, “reforçando as estruturas sociais preexistentes” (FURTADO, 2001, p. 50-51).

Com efeito, observa-se que esse projeto é incompatível com a ordem constitucional erigida pela CRFB/1988 (art. 1º, *caput*), porque esse modelo tem como certo também a não indução pelo mercado das “transformações estruturais requeridas para vencer os fatores de inércia que se opõem ao desenvolvimento das forças produtivas a baixos níveis de acumulação” (FURTADO, 2001, p. 50).

Se, de um lado, a CRFB/1988 atribuiu ao Estado a busca do interesse público e a promoção da justiça social, de outro lado estabeleceu os instrumentos a serem utilizados para alcançar seus objetivos, colocando-os à disposição da população e dos poderes instituídos: os valores e princípios das atividades econômicas previstos no art. 170 da CRFB/1988.

3.2.2 *Prioridade à satisfação das necessidades básicas*

Esse projeto parte da existência de uma parcela significativa ou da maior parte da população relegada em decorrência da civilização industrial tardia e tem como ponto crucial a destinação de parte do produto da economia de um país às pessoas necessitadas, atendendo-as em suas necessidades básicas de alimentação, saúde, educação, moradia. Várias são as formas para alcançar o objetivo, desde reformas de estrutura até a introdução de medidas fiscais (FURTADO, 2001, p. 52).

Mas o principal desafio desse projeto, para Furtado (2001, p. 52), é “gerar uma vontade política capaz de pôr em marcha um tal projeto, pois a estrutura do sistema produtivo e o perfil de distribuição de renda se condicionam mutuamente”. As outras dificuldades desse projeto referem-se ao custo social que pode ser considerável – desemprego imediato e obsolescência de equipamentos – com a modificação da interdependência entre a estrutura do sistema produtivo e o perfil de distribuição de renda e, no plano internacional, o custo com os equipamentos e as técnicas, uma vez que, mesmo reciclando os sistemas produtivos para uma tecnologia inferior, essa poderá sair mais cara que as tecnologias mais sofisticadas, advindo dos países centrais por já terem sido amortizadas nesses países.

Esse projeto evidencia a necessidade de equilibrar dois polos: a lógica do mercado e a justiça social. Apesar da descrença de Silva (2014, p. 825) quanto à possibilidade de estruturação de uma ordem social intensamente preocupada com a justiça social e a dignidade da pessoa humana, afirma: “Nosso sistema é fundamentalmente o da propriedade privada dos

meios de produção, o que revela ser basicamente capitalista, que a vigente Constituição tenta civilizar, buscando criar, no mínimo, um capitalismo social [...]”. Ademais, conforme estabelecido no artigo 219 do texto constitucional de 1988, “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 tecnológica do País, nos termos de lei federal”.

Portanto, o programa de prioridade às satisfações das necessidades básicas mostra-se absolutamente compatível com o Estado Democrático de Direito, constituído com a promulgação da CRFB/1988.

3.2.3 Ganho de autonomia externa

Esse modelo assume uma posição ofensiva nos mercados internacionais e sua principal característica é o

ganho de autonomia nas relações externas. Supera-se a situação de dependência e passividade, imposta pelo sistema clássico de divisão internacional do trabalho, para adotar uma postura ofensiva, fundada no controle de certas técnicas de vanguarda e na iniciativa comercial (FURTADO, 2001, p. 53).

Mas, geralmente, é tomada por estruturas estatais autoritárias, uma vez exigir profundas mudanças nas bases sociais, demandando das elites tradicionais o abandono da modernização dependente e da massa popular a despreocupação em ter acesso imediato a melhorias nas condições de vida (FURTADO, 2001, p. 53).

Como esse projeto tem como motor a formação do mercado interno e apoia-se em economia de escalas e/ou avanço tecnológico, possui também outras dificuldades (FURTADO, 2001, p. 53). A necessidade de “um planejamento seletivo rigoroso, o logro de uma elevada taxa de poupança”, para propiciar as atividades exportadoras se manterem em posição de vanguarda, de forma a dar flexibilidade e adaptabilidade à corrente de exportação, além da possibilidade de controle por empresas transnacionais das atividades produtivas com potencial de exportação, limitando sua capacidade de ação na esfera internacional (FURTADO, 2001, p. 53).

Assim, face à sua exigência de severas mudanças das bases sociais, restringindo demasiadamente as ações de toda a população (elitizada ou não), o que, segundo reconhece Furtado (2001, p. 53), geralmente reforçadas por estruturas estatais de vocação autoritária,

mostra-se também incompatível com a ordem jurídica brasileira.

3.3 Desenvolvimento como liberdade: a proposta liberal-social voltada à implementação da ordem econômica brasileira

O desenvolvimento de uma nação é alcançado com a expansão das liberdades substantivas e com o incremento da qualidade de vida da população. Amartya Sen (2017, p. 16;25), em sua obra *Desenvolvimento como liberdade*, aponta a expansão da liberdade como o principal fim e o principal meio para alcançar o desenvolvimento. A elevação do PIB, o aumento da renda das pessoas, a modernização social e o avanço tecnológico constituem fatores importantes para o desenvolvimento, mas não podem ser tidos como fins em si mesmos, porque redundam apenas em crescimento econômico.

Crescimento econômico e desenvolvimento são conceitos distintos. O crescimento econômico é importante, mas deve ser visto como um instrumento ao desenvolvimento. O crescimento econômico e as disposições sociais (serviços de saúde e de educação) e econômicas (oportunidades de participação no comércio e produção), aliadas aos direitos civis (liberdade política e liberdade de expressão), são essenciais e necessários para atingir o desenvolvimento de uma nação (SEN, 2017, p. 25-26).

Com efeito, o êxito de uma sociedade está visceralmente relacionado com o aumento da qualidade de vida e expansão das liberdades substantivas da população. Ao expandir as liberdades, não só aumenta a abundância individual, valorizando a liberdade do indivíduo, como também propicia o aumento dos recursos públicos para os gastos sociais, dando início à espiral do desenvolvimento (SEN, 2017, p. 26;29). O aumento da qualidade de vida e a expansão das liberdades da população retratam a implementação do Estado Social e alinham-se ao compromisso constitucional assumido pelo Estado brasileiro.

A capacitação do ser humano como forma de permitir e/ou ampliar suas oportunidades de vida é obtida com o acesso a dispositivos sociais, tais como saúde, educação, segurança protetora e proteção social. Um Estado Social importa-se com o indivíduo e, portanto, investe na capacitação dele. Esse valioso proveito não é o único de políticas como essas, voltadas para o aperfeiçoamento dos dispositivos sociais. Outro benefício decorrente da capacitação do ser humano está na colaboração para as facilidades econômicas, concedendo espaço para que as pessoas atuem no comércio e na produção. A proteção às pessoas é o pilar do Estado Social.

Sen (2017, p. 45;52) critica a mudança do centro da atenção da economia pró-mercado da liberdade para a utilidade, alerta que isso teve seu preço e esclarece que, embora na história o processo de desenvolvimento não esteja “desvinculado do processo de crescimento econômico e de acumulação de capital físico e humano, seu alcance e abrangência vão muito além dessas variáveis”. Prossegue, assim, alertando que “o mérito do sistema de mercado não reside apenas em sua capacidade de gerar resultados de culminância mais eficientes”, a importância se deve também à liberdade de emprego e prática de trabalho, que são cruciais para a compreensão das valorações envolvidas (SEN, 2017, p. 44-46).

As facilidades econômicas são uma das liberdades instrumentais para alcançar o desenvolvimento (SEN, 2017, p. 24;26). Segundo o autor, as facilidades econômicas são entendidas como forma de oportunidades de participação das pessoas no comércio e na produção, fator que ajuda a gerar a abundância individual, além de serviços públicos para os serviços sociais. Ressalta a importância de valorizar os mercados, sem deixar de apreciar o papel de outras liberdades econômicas, sociais e políticas e suas contribuições para o melhoramento e enriquecimento da vida que as pessoas podem levar, porque as liberdades se correlacionam e influenciam umas às outras. As oportunidades sociais, por exemplo, alusivas aos serviços de saúde e educação facilitam a participação econômica do indivíduo.

Não é só. Amartya Sen (2017, p. 26) é categórico ao afirmar que, com oportunidades sociais adequadas e facilidades econômicas, “os indivíduos podem efetivamente moldar seu próprio destino e ajudar uns aos outros”. Quanto ao mecanismo de mercado, o economista assevera dois papéis desempenhados pelo setor: o patrocínio de oportunidades de transação para fins sociais e a expansão da renda e das oportunidades econômicas das pessoas (SEN, 2017, p. 42-43).

A convivência entre Estado Social e mercado não só é necessária, como também é impositiva na nossa ordem constitucional. Não é acidental a existência simultânea no texto constitucional de normas que estabeleçam como valores da ordem econômica a valorização do trabalho humano e a iniciativa privada, e como princípios a serem observados a redução das desigualdades sociais e regionais, a livre iniciativa, a busca do pleno emprego. É preciso estabelecer relações econômicas sustentáveis, porque, na democracia aberta, o interesse público tem chances de vencer a seleta roda dos interesses adquiridos. A confiança de cada parte na continuidade dessas relações de mercado depende especificamente de que tais previsões estejam sendo feitas ou implicitamente presumidas (SEN, 2017, p. 165;328).

Smith era crítico dos perpetradores e dos defensores da tese dos benefícios sociais advindos da proibição à concorrência, chamando atenção para a influência política visando ao

ganho econômico daqueles que buscam lucros em mercados cativos, fenômeno muito real nesse mundo em que vivemos. (SEN, 2017, p. 164) Smith era crítico ferrenho também dos motivos dos economicamente privilegiados contra os interesses dos pobres, pois abertamente apontava o empenho egoístico e rapacidade naturais, e os desejos, vãos e insaciáveis, daqueles (SEN, 2017, p. 325-326). Definitivamente, era cético quanto à possibilidade de ricos fazerem um bem a terceiros.

Embora Smith fosse um defensor do mercado livre, segundo Sen (2017, p. 166-167), mesmo Smith chegou a defender a intervenção no mercado, em casos nos quais os mercados se mostrassem enganosos, hipóteses em que “as consequências do livre mercado podem ser um grande desperdício de capital, efeito do empenho privado em empreendimentos mal orientados ou míopes, ou do desperdício privado de recursos sociais”. Pensava assim, porque “preocupava-se muito com o problema do desperdício social e da perda de capital produtivo”.

As defesas da intervenção do Estado na economia por parte de Smith não param por aí, mas as restrições impostas deveriam ser específicas e sensatas (SEN, 2017, p. 165). Além da possibilidade de que entidades desvinculadas do mercado pudessem suplementar o que os mercados podem fazer, Smith reconhecia que os mercados poderiam ser contraproducentes e defendia a necessidade de controle do mercado financeiro e reivindicava também a imposição pelo Estado de restrições legais sobre as taxas de juros máximas que poderiam ser cobradas, considerando taxa de juros de 8 ou 10% exorbitante, atraindo a atenção em grande parte apenas de perdulários e empresários imprudentes (SEN, 2017, 43;166-165).

Com efeito, a lógica intervencionista de Smith é que não era cego à possibilidade de mercados serem contraproducentes, principalmente o mercado financeiro, além da perspectiva de enganabilidade dos sinais de mercado e as consequências do livre mercado poder ser um grande desperdício de capital, que pode ocorrer por duas razões: efeito do empenho privado em empreendimentos ruins ou por desperdício de capital (SEN, 2017, p. 166).

Ademais, Smith acreditava nas vantagens sociais dos mercados que funcionam bem e no estabelecimento de relações econômicas que fossem sustentáveis e baseadas na confiança, além de valorizar a liberdade de troca e transação, entendendo-as como liberdades básicas das pessoas. As trocas trazem benefícios para ambas as partes, o que torna um processo aprazível, pela atuação de redes de segurança social, de liberdades políticas ou de desenvolvimento social (SEN, 2017, p. 20;55). As trocas aumentam a liberdade e constituem um instrumento ao desenvolvimento.

Fator econômico interessante ainda analisado por Smith são as “necessidades” e as “condições de vida”, que se assemelham à equiparação entre o “florescimento” e a

“capacidade”, dada por Aristóteles, e à “qualidade de vida” e às “liberdades substantivas”, realizadas por Martha Nussbaum (SEN, 2017, p. 41). Prossegue estabelecendo um elo entre as necessidades e as condições de vida e a variação de funcionamento elementar, como a participação da vida em comunidade.

O funcionamento social está estritamente relacionado à capacidade de renda do indivíduo, entretanto o patamar dessa condicionante para conduzir à eficiência daquele está ligado à riqueza do país onde o indivíduo reside. Quanto mais pobre, menos renda será necessária para desenvolver o mesmo funcionamento social (SEN, 2017, p. 123). Cai por terra, assim, o argumento de que países periféricos, com baixa acumulação, dificilmente alcançam o desenvolvimento, justamente porque é possível expandir as liberdades com um custo menor. Outro motivo que afasta esse argumento é a necessidade da existência do Estado Social, principalmente em momentos de crise financeira.

Investimentos estatais em dispositivos sociais e econômicos justificam-se acima de tudo em países pobres, que precisam desenvolver, tendo o aumento das liberdades como meio e fim do desenvolvimento. Em Portugal, por exemplo, em momento de crise, foi adotado o Estado Social programático, para garantir um futuro digno à nação e ao povo, afirmando seu compromisso com a democracia. E foi pela ação desse regime que o Estado português se desenvolveu, removendo o atraso social, econômico e humano (BARATA; CARMO, 2014). Políticas sociais dessa natureza também foram responsáveis pela promoção do “milagre” dos Tigres Asiáticos.

Em momento de crise, não se pode cortar gastos sociais. É exatamente nesses momentos que aumentam a necessidade e a importância de o Estado investir em dispositivos sociais e facilidades econômicas. São justamente essas liberdades instrumentais que garantirão o desenvolvimento da nação. Por isso, Barata e Carmo (2014, p. 21) afirmam de forma segura que “O Estado Social não é gordura, é músculo!”.

Sen (2017, p. 169) ressalta a “necessidade de equilibrar o papel do governo – e de outras instituições políticas e sociais – com o funcionamento dos mercados” e de criar uma estrutura de desenvolvimento ampla. Segue rejeitando a visão compartimentada do processo de desenvolvimento que opte por apenas uma frente e afirmando a necessidade de uma “abordagem integrada e multifacetada, visando a um progresso simultâneo em diferentes frentes, incluindo diferentes instituições que se reforçam mutuamente”.

Liberalismo e democracia não são conceitos incompatíveis como alguns pensam. Segundo Sen (2017, p. 10;24), “há fortes indícios de que as liberdades econômicas e políticas se reforçam mutuamente, em vez de serem contrárias umas às outras”, porque “a liberdade

humana em geral, como objetivo supremo do desenvolvimento, é complementada pela eficácia instrumental de liberdades específicas na promoção de liberdades de outros tipos”. As relações entre os diferentes tipos de liberdade acontecem de forma causal e empírica e não de forma constitutiva ou complementar. Ademais, o exercício da liberdade é mediado por valores que são influenciados por discussões públicas e interações sociais, as quais são influenciadas pelas liberdades de participação.

Amartya Sen (2017) tem como fonte de ideias as análises do economista Adam Smith e considera a liberdade individual como um comprometimento social. Mas isso não implica ser sua proposta para alcançar o desenvolvimento um retorno ao liberalismo clássico. Definitivamente, não é. A proposta é inclusivista. Primeiro porque, ao ressaltar a liberdade, reconhece o seu papel no combate aos males de um mundo de privações e opressões. Segundo porque entende a expansão das liberdades como essencial para colocar o indivíduo na condição de agente de modo a torná-lo capaz de combater aqueles males, e, ao mesmo tempo, reconhece a importância das influências sociais nessa transformação, dando escolhas e oportunidades às pessoas. Terceiro porque, muito embora valorize bastante o papel dos mercados no desenvolvimento, reconhece a possibilidade de serem contraproducentes e aprecia o papel de outras liberdades econômicas, sociais e políticas no processo do desenvolvimento. Quarto porque vê o mecanismo de mercado apenas como um dos instrumentos para a expansão das liberdades reais dos indivíduos e reconhece a importância dos outros – liberdades políticas, sociais e liberdades econômicas – e suas inter-relações no processo de desenvolvimento.

Assim sendo, Sen aborda o desenvolvimento como a superação às privações das liberdades e opressões, dando ênfase à necessidade de uma abordagem integrada das atividades econômicas, sociais e políticas, admitindo a possibilidade de contraprodução do mecanismo de mercado e sua necessidade de regulamentação em alguns casos.

4 O SISTEMA FINANCEIRO BRASILEIRO E O SPREAD

“Um princípio básico do estado capitalista moderno, é que os custos e riscos são socializados ao máximo possível, enquanto o lucro é privatizado.”
(CHOMSKY, 2019).

Tamanho é a importância do sistema financeiro que os economistas o consideram o coração da economia e os financistas, a corrente sanguínea da economia. Mas essa relevância e centralidade coadunam com sua função e retratam políticas alinhadas com os fundamentos da macroeconomia moderna? O que é o sistema financeiro? Para que serve? Qual é o seu papel no sistema jurídico brasileiro? A necessidade de apurar essas questões para a política governamental e para a ordem constitucional vigente deve-se ao fato de que o tipo de sistema financeiro de um país reflete questões políticas e sociais que revelam o destino do Estado e de seu povo.

4.1 Sistema financeiro nacional: composição, funções e finalidade

O SFN é composto por instituições públicas e privadas que têm como função precípua promover fluxos financeiros entre credores e tomadores de recursos. Pertencem ao SFN:

- a) o Conselho Monetário Nacional;
- b) o Banco Central do Brasil;
- c) o Banco do Brasil S.A.;
- d) o Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico;
- e) as demais instituições financeiras públicas e privadas (Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964, art. 1º).

Essas instituições pertencentes ao SFN estão distribuídas entre órgãos normativos, supervisores e operadores.

O SFN é organizado por agentes normativos, supervisores e operadores. Os órgãos normativos determinam regras gerais para o bom funcionamento do sistema. As entidades supervisoras trabalham para que os integrantes do sistema financeiro sigam as regras definidas pelos órgãos normativos. Os operadores são as instituições que ofertam serviços financeiros, no papel de intermediários. (BCB, 2019f).

A coordenação das políticas monetária, creditícia, orçamentária, fiscal e da dívida pública interna e externa é de responsabilidade do CMN (Lei nº 4.595/1964, art. 3º, VII). Compete ao CMN estabelecer políticas objetivando:

- a) orientar a aplicação dos recursos das instituições financeiras, quer públicas, quer privadas – tendo em vista propiciar, nas diferentes regiões do País, condições favoráveis ao desenvolvimento harmônico da economia nacional;
- b) propiciar o aperfeiçoamento das instituições e dos instrumentos financeiros, com vistas à maior eficiência do sistema de pagamentos e de mobilização de recursos;
- c) zelar pela liquidez e solvência das instituições financeiras (Lei n.º 4.595/1964, art. 3º, IV a VI).

Tem como responsabilidade formular a política da moeda e do crédito, objetivando a estabilidade da moeda e o progresso econômico e social do País (Lei n.º 4.595/1964, art. 3º, *caput*).

Assim, por ser o órgão superior do SFN, é “[...] a instância de coordenação da política macroeconômica do governo federal. É no CMN em que se decide a meta para a inflação, as diretrizes para o câmbio e as normas principais para o funcionamento das instituições financeiras, entre outras atribuições” (BCB, 2019f). Por estabelecer diretrizes e normativas gerais da moeda, crédito, capitais e câmbio do SFN, o CMN é o principal órgão normativo e é composto pelo Ministro da Economia, que o preside; o Presidente do BC; e o Secretário Especial de Fazenda do Ministério da Economia. A competência do CMN, segundo diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República, está prevista na Lei n.º 4.595/1964. A disciplina de crédito em todas as suas modalidades e as operações creditícias em todas as suas formas, e a limitação, sempre que necessária, das taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros são algumas de suas atribuições.

Junto ao CMN funcionam comissões consultivas – bancárias, de mercado de capitais, de crédito rural e de crédito industrial – cuja organização e funcionamento serão regulados pelo próprio Conselho (Lei n.º 4.595/1964, art. 7º e §1º). A Comissão Técnica da Moeda e do Crédito (COMOC), que atua como órgão de assessoramento técnico na formulação da política da moeda e do crédito do Brasil, manifesta-se previamente sobre assuntos de competência do CMN (BCB, 2019e).

O CNSP e o Conselho Nacional de Previdência Complementar (CNPB), assim como o CMN, são também órgãos normativos, entretanto com atribuições de seguros privados e previdência fechada, respectivamente. O SFN tem duas entidades supervisoras do mercado de moeda, crédito, capitais e câmbio: o BCB e a Comissão de Valores Mobiliários (CVM). As entidades supervisoras fiscalizam e regulam as atividades de outras entidades financeiras. De sua função fiscalizadora decorre a aplicação de sanções às entidades que supervisiona. De sua função regulatória decorre a elaboração de normas às instituições financeiras operadoras. “As entidades supervisoras trabalham para que os cidadãos e os integrantes do sistema financeiro sigam as regras definidas pelos órgãos normativos” (BCB, 2019f). Mas, como o objeto deste estudo é o *spread* bancário, trataremos do SFN com atuação no mercado de crédito, de seu órgão normativo (o CMN); de sua entidade supervisora (o BCB); e de suas instituições operadoras (bancos, caixas econômicas).

O BCB é uma autarquia federal ligada ao Ministério da Fazenda, atualmente, Ministério da Economia, com atribuição de “garantir a estabilidade do poder de compra da moeda do país, o Real, e assegurar a eficiência e o bom funcionamento do mercado financeiro local” (BCB, 2019f). É responsável por executar a estratégia estabelecida pelo CMN para a manutenção da eficiência do sistema financeiro, estando sua competência traçada em lei. Compete-lhe privativamente exercer o controle do crédito sob todas as suas formas e conceder autorização às instituições financeiras (Lei nº 4.595/1964, art. 10, VI e X). Compete-lhe ainda entender-se, em nome do Governo Brasileiro, com as instituições financeiras estrangeiras e internacionais; promover, como agente do governo federal, a colocação de empréstimos internos ou externos e exercer permanente vigilância nos mercados financeiros e de capitais sobre empresas que, direta ou indiretamente, interfiram nesses mercados e em relação às modalidades ou processos operacionais que utilizem (Lei nº 4.595/1964).

Além dessas funções, cabe ao BCB ser depositário das disponibilidades de caixa da União e emitir moeda (CRFB/1988, art. 164, *caput*). O BCB não é propriamente um banco, é uma autarquia subordinada ao CMN, muito embora tenha autonomia administrativa e financeira. Detém autorização para comprar e vender títulos de emissão do TN, com o objetivo de regular a oferta da moeda ou a taxa de juros, mas lhe é vedado conceder, direta ou indiretamente, empréstimos ao TN e a qualquer órgão ou entidade que não seja instituição financeira (CRFB/1988, art. 164, §1º e §2º). Possui ainda competência para regular as condições de concorrência das instituições financeiras (Lei nº 4.595/1964, artigo 18, §2º).

Assim, “compete ao Banco Central do Brasil (BCB) garantir o cumprimento das normas do CMN. O BC monitora e fiscaliza o sistema financeiro e executa as políticas

monetária, cambial e de crédito” (BCB, 2019f). Contra as sanções aplicadas pelo BCB cabe recurso ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (CRSFN), “órgão colegiado, de segundo grau, integrante da estrutura do Ministério da Fazenda e tem por finalidade julgar, em última instância administrativa [...]” recurso dessa natureza (BCB, 2019f).

Todas as demais instituições do mercado de crédito que pertencem ao SFN são operadores. “Os operadores são as instituições que lidam diretamente com o público, no papel de intermediário financeiro” (BCB, 2019f). São operadores: bancos, caixas econômicas e administradoras de consórcio. As administradoras de consórcio estão ligadas à aquisição de bens e serviços, por meio do autofinanciamento.

As funções do sistema financeiro são basicamente duas: a primeira, manter a estabilidade e a solidez da economia de um país, por meio da estabilidade e consistência de seu próprio sistema financeiro; e a segunda, auxiliar para que a intermediação de crédito aconteça da forma mais eficiente possível. “É por meio do sistema financeiro que as pessoas, as empresas e o governo circulam a maior parte dos seus ativos, pagam suas dívidas e realizam seus investimentos” (BCB, 2019f). O *spread* bancário está relacionado a essa segunda função. As outras funções desempenhadas pelo SFN são extremamente importantes, mas secundárias, porque visam garantir o êxito daquelas. São elas:

- a) a regulação;
- b) a fiscalização; e
- c) a diversificação do risco do próprio sistema.

Essas atividades estão previstas na Lei n.º 4.595/1964, que dispõe sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias e cria o CMN.

A finalidade do SFN está expressamente prevista no artigo 192 da CRFB/1988: promover o desenvolvimento equilibrado do País e servir aos interesses da coletividade. Tal finalidade é reforçada pelo artigo 2º da Lei n.º 4.595/1964, ao prever expressamente que quaisquer funções do Sistema Financeiro objetivam o progresso econômico e social do País.

4.1.1 Sistema bancário

O sistema financeiro é sustentado pelos bancos em face da sua capilaridade, com a presença de suas agências nas cidades mais remotas e afastadas dos grandes centros

comerciais. A atividade de captação de depósitos à vista – considerada a sua principal característica – e a possibilidade de captação de depósito a prazo – por meio da emissão do Certificado de Depósito Bancário (CDB) denotam o grau de centralidade e importância dessas instituições no sistema financeiro nacional.

Banco é a instituição financeira intermediadora de dinheiro entre o agente superavitário (poupador) e o agente deficitário (tomador de empréstimo), e custodiador dos valores depositados. Serviços financeiros como saques, empréstimos e investimentos são prestados pelos bancos. Igualmente, essas atividades são prestadas pelas caixas econômicas, que, entretanto, possuem um diferencial, sua “prioridade institucional é a concessão de empréstimos e financiamentos de programas e projetos de natureza social” (BCB, 2019f). Como operadores financeiros, tanto os bancos quanto as caixas econômicas são supervisionados pelo BCB, que atua para que as regras e regulações do SFN sejam por eles obedecidas. O BB, a CEF, o Banco Nacional de Desenvolvimento Social (BNDES), o BASA, o BNB e os bancos estaduais são operadores financeiros públicos. As cinco primeiras instituições financeiras são os bancos estatais do Governo Federal e o último, bancos estatais dos governos estaduais. Os demais bancos comerciais ou múltiplos são operadores financeiros privados.

A captação de recursos por meio de depósitos à vista ou a prazo e a intermediação da circulação de recursos entre os investidores e os tomadores de empréstimo são atribuições necessárias de todo e qualquer banco comercial. “Uma das características principais do banco comercial é a criação de moeda escritural por meio do feito multiplicador do crédito” (GONÇALVES; SOUZA, 2018, p. 43). A moeda escritural faz com que o depósito efetuado por um correntista seja multiplicado e sirva como meio de pagamento a outros na economia. É o poder de criação monetária pelos bancos que diferencia uma instituição financeira monetária ou bancária de uma instituição financeira não monetária ou não bancária. “[...] os bancos de investimento são instituições financeiras não monetárias, pois não têm o poder de criar moeda escritural” (GONÇALVES; SOUZA, 2018, p. 43;51). Então, instituições financeiras monetárias ou bancárias são, tipicamente, os bancos comerciais.

Além dessa carteira básica, as instituições financeiras podem realizar compra e venda de moeda estrangeira (banco de câmbio); proporcionar financiamento a médio e longo prazos de projetos para desenvolvimento econômico e social; e captar recursos de depósitos a prazo, repasse e fundo de investimento (banco de desenvolvimento); realizar empréstimos de capital fixo ou de giro e captar recursos por meio de depósitos a prazo interfinanceiros, mas não operam com depósitos à vista (banco de investimento) (BCB, 2019d). Na associação da

carteira necessária (básica) com qualquer ou quaisquer função(ões) da(s) carteira(s) opcional(is) tem-se o banco múltiplo, deixando a instituição financeira de ser puramente um banco comercial.

Crítico rigoroso dessa mistura de carteiras bancárias, Stiglitz (2010, p. 54) lembra do retrocesso americano de 1999, com a revogação da Lei Glass-Steagall, que mantinha separados bancos de investimentos e bancos comerciais. A preocupação de Stiglitz é quanto à consequência dessa adesão: a criação de bancos extremamente grandes demais para falir. Porque assim eventual postura de resgate por parte do Banco Central estaria premiando aqueles que se excederam e aniquilando o risco moral, estimulando os banqueiros a arriscarem de forma demasiada. Basta lembrar que cabe ao Banco Central supervisionar e fiscalizar as instituições bancárias, impondo-lhes sanções, quando for o caso. Essa fiscalização deve ser eficiente e firme para que os bancos mantenham bons comportamentos e preservem a estabilidade do sistema financeiro.

Outra característica peculiar de banco comercial é a raridade em fazerem empréstimos às empresas com prazo superior a seis meses (GONÇALVES; SOUZA, 2018, p. 51). Para obter recursos de longo prazo, as empresas e a população recorrem aos bancos de investimento, que realizam operações limitadas por não poderem captar depósitos à vista. Entretanto, desde a edição da Lei n.º 10.735, de 11 de setembro de 2003, todos os bancos comerciais passaram a ter à sua disposição linhas de microcrédito para micro e pequenas empresas. Stiglitz (2010, p. 41) sintetiza em duas as funções essenciais do sistema bancário: promover mecanismo eficiente de pagamentos, com a facilitação de transações envolvendo transferências de dinheiro; e a avaliação e a administração dos riscos e a realização de empréstimos. Se desempenhar com êxito seu papel, a economia beneficia-se.

Assim, o sistema bancário é a base do sistema financeiro nacional, com quem a sociedade, de modo geral, estabelece contato diário.

4.1.1.1 Bancos públicos

O BB é uma instituição financeira, constituída na forma de sociedade de economia mista e sociedade anônima, vinculada ao Ministério da Fazenda, atualmente, pertencente ao Ministério da Economia, com participação da União com mais de cinquenta por cento das ações. Mais do que uma simples instituição financeira, é também instrumento de execução da política creditícia e financeira do Governo Federal (Lei n.º 4.595/1964, art. 19), com atuação como agente financeiro do TN e principal executor dos serviços bancários de interesse do

Governo Federal, inclusive suas autarquias.

Desde a sua origem, o BB possui “íntima relação com a política monetária brasileira e, embora tenha deixado de ser banco emissor de moeda em 1867, continuava negociando os títulos emitidos pelo Tesouro e exercendo o papel de banco central no país” (GOUVÊA, 2017, p. 129). Mais tarde, no governo do presidente Getúlio Vargas, essa função foi assumida pela Superintendência da Moeda e do Crédito (SUMOC), que, com a edição da Lei n.º 4.595/1964, tornou-se o BCB. Nessa época, o órgão emissor do papel-moeda era o TN. Com a reordenação financeira governamental iniciada em 1985, houve a separação das contas e das funções do BCB, BB e TN e o fechamento da Conta Movimento, deixando o BB de ser autoridade monetária, papel que passou a ser exclusividade do BCB (BCC, 2019c). Gouvêa (2017, p. 129) destaca ainda a atividade vocacional do BB como financiador da atividade rural, especialmente da produção de café, a ponto de monopolizar o crédito rural no País.

Atualmente, além de financiador das atividades rurais, com taxas de juros favorecidas e financiador de aquisição e instalação da pequena e média propriedade rural, cabe ao BB:

- a) adquirir e financiar estoques de produção exportável;
- b) ser agente pagador e recebedor fora do País;
- c) executar o serviço da dívida pública consolidada;
- d) difundir e orientar o crédito, inclusive as atividades comerciais, suplementando a ação da rede bancária, no financiamento das atividades econômicas, atendendo às necessidades creditícias das diferentes regiões do País e no financiamento das exportações e importações (Lei n.º 4.595/1964, art. 19).

A CEF é instituição financeira constituída na forma de empresa pública, vinculada ao Ministério da Fazenda, atualmente, pertencente ao Ministério da Economia. Atua, hodiernamente, como banco múltiplo, com prioridade para a concessão de empréstimo e financiamento de projetos sociais (BCC, 2019d). É um dos principais bancos públicos federais, com atuação importante em algumas áreas essenciais ao desenvolvimento, tais como crédito educativo, financiamento habitacional, poupança, com atuação exclusiva em outros setores como loterias, operações dos recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e do Programa de Integração Social (PIS), seguro-desemprego, recebimento de depósitos da Justiça Federal e transferência de benefícios sociais.

Historicamente, as caixas econômicas são instituições financeiras voltadas à captação de poupança. Fundada por Dom Pedro II por meio do Decreto n. 2.723, de 12 de janeiro de

1861, a CEF esteve presente em momentos históricos importantes do país, participando dos seguintes processos:

- a) urbanização e industrialização;
- b) operações e empréstimos por consignação para pessoas físicas, inaugurado em 1931;
- c) assunção exclusiva dos empréstimos sob penhor, a partir de 1934, extinguindo as casas de prego operadas por particulares;
- d) hipoteca imobiliária, a primeira assinada no Rio de Janeiro no ano de 1934;
- e) incorporação do Banco Nacional de Habitação (BNH) e assunção definitiva da condição de maior agente nacional de financiamento da casa própria e de importante financiadora do desenvolvimento urbano, especialmente do saneamento básico, no ano de 1986; tornou-se, nesse mesmo ano, com a extinção do BNH, o principal agente do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo (SBPE), administradora do FGTS e de outros fundos do Sistema Financeiro de Habitação (SFH);
- f) centralizador, em 1990, da integralidade das contas vinculadas do FGTS, que, à época, eram administradas por mais de 70 instituições bancárias (CEF, 2019b). Destarte, a CEF é agente das políticas públicas do Governo Federal.

O BASA é uma sociedade de economia mista, organizada na forma de sociedade de economia mista e sociedade anônima, com atuação regional no Norte do país, visando ao desenvolvimento econômico-social da Região Amazônica. Sua sede é na cidade de Belém – PA.

O BASA nasceu no ano de 1942 como Banco de Crédito da Borracha, em decorrência do Acordo de Washington firmado entre Brasil e Estados Unidos, com o objetivo de revigorar os seringais nativos da região para financiar a produção de borracha destinada aos países aliados (BASA, 2019). Na década seguinte, o banco foi transformado em Banco da Amazônia S.A. A linha de crédito foi ampliada a outras atividades produtivas, assumindo aspectos de banco regional misto, “a partir da implementação do Primeiro Plano de Valorização Econômica da Amazônia e dos novos polos de crescimento propiciados pelo Governo Juscelino Kubitschek com a abertura da rodovia Belém-Brasília” (BASA, 2019). Em 1966, assume o papel de agente financeiro da política do Governo Federal, e na década seguinte, como sociedade de capital aberto, é alçado a agente financeiro do Fundo de Investimento da Amazônia (FINAM), administrado pela Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia (SUDAM), voltado a fins industriais da região e ampliação da fronteira agrícola.

Posteriormente, em 1989, tornou-se gestor do Fundo Constitucional de Financiamento do Norte (FNO), concedendo aos produtores de todos os portes e empresários da região acesso a linha de créditos de longo prazo, com custos diferenciados (BASA, 2019). Neste século, sua atuação tornou-se mais rigorosa e direcionada ao desenvolvimento sustentável na Amazônia Legal.

O BNDES é um banco de investimento, atualmente organizado na forma de empresa pública federal, e atua com o financiamento de longo prazo, além de apoiar investimentos em todos os segmentos da economia: agropecuária, indústria, comércio e serviços, infraestrutura, sempre com condições especiais para as micro, pequenas e médias empresas.

Foi criado pela Lei n.º 1.628, de 20 de junho de 1952, na forma de autarquia federal, para “ser o órgão formulador e executor da política nacional de desenvolvimento econômico”, com investimentos iniciais em infraestrutura e, mais tarde, na iniciativa privada e na indústria (BNDES, 2019). Na década de 1960, linhas de crédito foram também liberadas para o setor agropecuário e para as pequenas e médias empresas, e o banco passou por processo de descentralização administrativa. Na década de 1970, constituiu “uma peça fundamental na política de substituição de importações. Os setores de bens de capital e insumos básicos passaram a receber mais investimentos, o que levou à formação do mais completo parque industrial da América Latina”, com a iniciação de “investimentos em segmentos ainda incipientes, como a informática e a microeletrônica (BNDES, 2019).

Três foram as mudanças passadas pelo banco na década de 1980:

- a) a primeira, “marcada pela integração das preocupações sociais à política de desenvolvimento”, o que levou à alteração do nome do banco, que teve acrescida a palavra “Social”, tornando-se, assim, Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social;
- b) na segunda “ganhou força o conceito da integração competitiva, que buscava expandir o mercado interno e, ao mesmo tempo, habilitar a economia brasileira para disputar a preferência dos compradores externos”, estimulando as empresas brasileiras à concorrência com produtos importados, ao mesmo tempo em que estimulava as exportações, setor que ganhou um programa em 1983;
- c) na terceira, o banco adotou “a prática do planejamento estratégico, com elaboração de cenários prospectivos” (BNDES, 2019).

Na década de 1990, a história do banco foi marcada pelo seu papel no processo de privatização de estatais brasileiras, porque o BNDES foi incumbido de ser o órgão responsável pelo suporte administrativo, financeiro e técnico do Programa Nacional de Desestatização. Entretanto, nessa mesma época, o programa de exportação foi reforçado, com a inclusão das micro, pequenas e médias empresas, investimentos foram realizados no setor de comércio e serviço, a preocupação com o meio ambiente passou a fazer parte da pauta do banco, implementou-se o programa do microcrédito e iniciou-se o apoio ao setor cultural. Investimentos no setor cultural foram reforçados no ano de 2006 e ampliados a todas as etapas de sua cadeia produtiva (BNDES, 2019).

Hodiernamente, o BNDES (2019) tem por missão:

promover, nos projetos que solicitam apoio, o desenvolvimento local e regional, o compromisso socioambiental e a capacidade de inovação e a promoção da competitividade da economia brasileira, de forma agregada à sustentabilidade, à geração de emprego e renda e à redução das desigualdades sociais e regionais.

O BNB foi criado com a edição da Lei n.º 1.649, de 19 de julho de 1952, para atuar com a oferta de crédito, no Polígono das Secas, “designação dada a perímetro do território brasileiro atingido periodicamente por prolongados períodos de estiagem” (BNB, 2019). Desde sua origem, tem sua sede na cidade de Fortaleza, no Ceará. É uma instituição financeira múltipla, constituída na forma de sociedade de economia mista de capital aberto e tem mais de 90% de seu capital sob o controle do Governo Federal (BNB, 2019).

Com relação às fontes de financiamento, além dos recursos federais, o BNB conta com mercados internos e externos, “por meio de parcerias e alianças com instituições nacionais e internacionais, incluindo instituições multilaterais, como o Banco Mundial e o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID)”. Característica peculiar do Banco do Nordeste é o fato de não ser um mero “agente de intermediação financeira, a empresa se propõe a prestar atendimento integrado a quem decide investir em sua área de atuação, disponibiliza base de conhecimentos sobre o Nordeste e aponta as melhores oportunidades de investimento na Região”. Por essa razão, dois anos após sua instituição, o Banco do Nordeste criou o Escritório Técnico de Estudos Econômicos do Nordeste (ETENE). Outra questão que merece destaque é a criação, em 2016, da Hub Inovação Nordeste (HUBINE), “equipamento que tem oferecido apoio para empreendedores que desenvolvam ideias inventivas para superar os desafios da Região” (BNB, 2019).

Hoje, possui agência em cerca de “2 mil municípios, abrangendo toda a área dos nove estados da Região Nordeste (Maranhão, Piauí, Ceará, Rio Grande do Norte, Paraíba, Pernambuco, Alagoas, Sergipe e Bahia), além do norte de Minas Gerais [...] e o norte do Espírito Santo”, e é líder “na aplicação de recursos de longo prazo e de crédito rural em sua área de atuação” (BNB, 2019). A definição dos municípios pertencentes ao Polígono das Secas é ato da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste (SUDENE), conforme determinado no Decreto n.º 63.778/68.

No sítio do BNB consta que sua cartela de clientes abarca pessoas físicas (agricultor familiar, mini, pequeno, médio e grande produtor), institucionais (entidades governamentais federais, estaduais e municipais e não governamentais) e agentes econômicos (empresas micro, pequenas, médias e grandes; as associações e cooperativas). A grandiosidade e a importância para o desenvolvimento e a economia local são demonstradas por ser o maior banco de fomento regional da América Latina, além de ser o executor de políticas sociais, principalmente do Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste (FNE), um dos fundos constitucionais federais criados em 1989 (BNB, 2019). Cabe-lhe ainda a operação do Fundo de Investimentos do Nordeste (FINOR), que é supervisionado pela SUDENE, conforme determina o art. 5º do Decreto Lei n.º 1.376/74. O BNB é, assim, um instrumento importante na promoção do desenvolvimento regional.

As instituições financeiras públicas são reconhecidas legalmente como órgãos auxiliares da execução da política monetária e creditícia do Governo Federal, submetem-se à regulação do CMN e supervisão do BCB, mas não podem sofrer intervenção nem serem liquidadas por essa entidade financeira.

4.1.1.2 Bancos privados

Os bancos privados são órgãos operadores do SFN, assim como o BB e a CEF. Eles estão presentes no território brasileiro desde o Brasil colônia. “Até o início da década de 20 do século passado, não existiu no Brasil qualquer distinção normativa quanto ao estabelecimento de instituições estrangeiras.” (COSTA NETO, 2004, p. 29) Segundo o autor, a atuação do mercado financeiro estrangeiro no início do século XX no Brasil era de grande representatividade. “Em 1910, 48 anos após a primeira instituição estrangeira ter se instalado no Brasil, dez instituições estrangeiras operavam no país” Entretanto, não havia interesse dos bancos estrangeiro por operações a médio ou longo prazo e a liberação de recursos no mercado interno era escassa, preferindo manter o dinheiro em caixa. (COSTA NETO, 2004,

p. 30-31). O autor esclarece também que esses produtos ficavam a cargo dos bancos nacionais e que, somente com condições muito especiais, os bancos estrangeiros passaram a atuar em crédito hipotecário e agrícola.

Em 1905, o governo federal passou a deter o controle acionário do capital do Banco da República do Brasil, em decorrência da conversão dos recursos destinados pelo governo à sustentação da instituição em participação acionária. (COSTA NETO, 2004, p. 137) O autor aponta como causa desses aportes públicos à entidade bancária o revés da política do Encilhamento de Rui Barbosa em 1900, cuja reforma financeira (bancária e monetária) visava dar maior elasticidade ao crédito bancário. “O Banco vinha, desde o Encilhamento, recorrendo a empréstimos do Tesouro para reequilibrar-se econômica e financeiramente.” (COSTA NETO, 2004, p. 137)

Costa Neto (2004, p. 120) esclarece ainda que, somente com “as reformas financeiras empreendidas a partir de 1964, ao promoverem a indexação dos títulos de emissão do Tesouro Nacional, os tornaram atrativos para os bancos privados, o que promoveu o crescimento da participação dos “demais bancos” comerciais no financiamento total àquela entidade.” Antes, no período de 1951 e 1964, “a estrutura de financiamento do Tesouro Nacional [...] tinha como pilar o Banco do Brasil, com a regularização do mercado de títulos federais a partir de 1965, passou a incorporar também os bancos privados, as Caixas Econômicas Federais e o BNH.”, enquanto que o financiamento dos Estados membros e dos municípios, “anteriormente alicerçado no Banco do Brasil, nas caixas econômicas estaduais e, aparentemente, nos bancos comerciais estaduais, de um modo geral passou a experimentar uma diversificação de fontes de financiamento [...]”. (COSTA NETO, 2004, p. 132-133)

Por fim, o autor conclui que “a participação dos bancos privados no financiamento desses níveis de governo, com menor inserção no mercado de títulos mobiliários, não apresentou mudança qualitativa, pelo menos até 1980. (COSTA NETO, 2004, p. 133) Atualmente, os maiores bancos particulares do Brasil são: Itaú, Bradesco e Santander.

O Bradesco foi fundado em Marília, em 10 de março de 1943, “por Amador Aguiar, com uma visão inovadora: ser um banco democrático, presente em todo o País, a serviço de seu desenvolvimento econômico e social.” (BRADESCO, 2020) Sua expansão segue para o sul do Brasil com 7 agências no Paraná, foi o primeiro banco a colocar seus gerentes na área de atendimento ao público, com atendimentos a imigrantes, lavradores e pequenos comerciantes e a receber o pagamento de contas de energia elétrica da empresa Light. “Com o crescimento das operações, a Matriz é transferida para o centro da capital paulista.” e, mais tarde, em 1957, para o Bairro Cidade de Deus, em Osasco, assumindo, em apenas 8 anos, “a

liderança entre os bancos privados no Brasil, com seguidos recordes de depósitos.” (BRADESCO, 2020)

Nas décadas de 1950, 1960 e 1970, o Bradesco destaca em inovações no país (as primeiras autenticadoras de caixa da Burroughs, uma das primeiras empresas do País a usar computadores para administrar seus negócios, um dos primeiros bancos da América do Sul a automatizar suas operações, lança o primeiro cartão de crédito do Brasil, surge os serviços de autoatendimento, começa a microfilmagem de cheques, possibilita a retirada de dinheiro a qualquer hora do dia ou da noite, com o SOS Bradesco) e, nos anos de 1980, pioneiro e líder em tecnologia no mercado financeiro no Brasil (operações instantâneas) e atendimento ao cliente (o primeiro *home banking* e o Alô Bradesco – um serviço inédito de Atendimento ao Consumidor). (BRADESCO, 2020) Nas décadas seguintes não é diferente. Prossegue no pioneirismo de inovações: nos anos de 1990, com o 1º Internet Banking do Brasil e 5º do mundo, lançamento de programa inédito de acesso à internet para pessoas com deficiência visual, autoatendimento para retirada de talão de cheques; na década de 2000, com foco na sustentabilidade, consolida sua atuação socioambiental; e, na década de 2010, sua marca é a presença em todo o país, a adoção “de dispositivo de biometria (Palm Secure) para abertura de contas nas agências.” e “a oferta a seus clientes mais de 940 tipos de serviços on-line e lançando aplicativos para diversos tipos de aparelhos móveis.” (BRADESCO, 2020)

Quanto a expansão da instituição financeira, de produtos ofertados e suas ações, observa-se que, desde sua origem, o Bradesco tem atendimento exclusivo a investidores, realizado com a criação da Casa do Acionista e, no final da década de 1970, com mais de 1 milhão de acionistas, passou a distribuir dividendos mensais a seus acionistas, época em que “implanta o primeiro Sistema de Ações Escriturais com registro eletrônico, substituindo as cautelas, e converte suas ações nominativas em escriturais.”, “cria o atendimento especializado para pessoa física e jurídica” e “entra no mercado de Previdência Privada, de Títulos de Capitalização e Saúde”, conquistando a liderança sul-americana do mercado segurador. (BRADESCO, 2020) Na década seguinte, “cria suas primeiras representações internacionais com Agências em Nova Iorque e Grand Cayman (Caribe) e um escritório em Londres, Inglaterra.” e nos anos 2000, “estreia suas ações no pregão da Bolsa de Nova York (NYSE). Assim, seus papéis passam a ser negociados em 3 moedas: real, euro e dólar.” e “as ações do banco passam a integrar o Índice de Sustentabilidade Empresarial – ISE, da Bovespa, e o Índice Down Jones de Sustentabilidade.” (BRADESCO, 2020)

O Banco Itaú surge, em 2008, da fusão de dois grandes bancos do Brasil: do Unibanco (anos 1960), anteriormente Casa Moreira Salles, que nasceu em Poços de Caldas,

no dia 27 de setembro de 1924, fundada por João Moreira Salles; e do Itaú (anos 1960), anteriormente Banco Central de Crédito S/A, que nasceu na década de 1940, na capital de São Paulo, fundada pelo industrial Alfredo Egydio de Souza Aranha e seu sócio, Aloysio Ramalho Foz. (ITAÚ, 2016) Foi, assim, que nasceu o maior banco privado do Brasil e um dos maiores do mundo.

O Itaú afirma ter compromissos não só com a oferta de serviços bancários e de geração de valor para seus acionistas, como também com o desenvolvimento do país, colocando-se no papel de agente de transformação. (ITAÚ, 2020) Afirma também ter o propósito de satisfazer seus clientes, de “contribuir para que as pessoas e as empresas tenham uma relação saudável com o dinheiro e façam boas escolhas financeiras [...] ajudar a realizar sonhos e a investir em grandes ideias”, e incentivar “as pessoas a crescer e empresas a progredir.” (ITAÚ, 2020)

O Banco Santander no Brasil é o terceiro maior banco privado do Sistema Financeiro Nacional. Surge no Brasil em 1982, com sede em São Paulo. (SANTANDER, 2020) Três são os momentos de sua expansão: em 1997, com a aquisição do Banco Geral do Comércio; em 2000, com a aquisição dos Bancos Meridional, Bozano Simonsen e Banespa; e, em 2007, com a aquisição do Banco Real (controlado pelo ABN Amro). Dois anos após, ocorre a abertura de capital e, em 2010, a unificação da marca Santander. Atualmente, está presente em todas as regiões do Brasil. (SANTANDER, 2020)

“A operação brasileira é parte integrante do Grupo Santander, de origem espanhola, que é o principal conglomerado financeiro da zona do euro e que tem grande presença na América Latina. O modelo adotado no Brasil e nos demais países é o de subsidiária autônoma em capital e liquidez [...]”. (SANTANDER, 2020) O Santander Brasil “se divide em duas grandes estruturas: o banco comercial, que reúne todas as atividades do varejo, como atendimento a pessoa física e pequenas e médias empresas, e o atacado, voltado às grandes empresas e operações no mercado de capitais.” e afirma ter como propósito ““contribuir para que as pessoas e os negócios prosperem”, de forma simples, pessoal e justa. Isso orienta a cultura, o processo de decisão e os comportamentos do Santander no Brasil e de suas empresas.” (SANTANDER, 2020)

Os bancos Itaú e Bradesco aparecem, juntamente como o Banco do Brasil, no ranking mundial da Forbes de 2019 entre as maiores instituições financeiras do mundo. “O Brasil classificou três instituições financeiras: o Itaú Unibanco (58º), Banco Bradesco (68º) e o Banco do Brasil (154º).” (GARA, 2019) O espanhol Santander ocupa o 30º lugar do ranking. Para a formação da lista, a análise incidiu sobre o faturamento, ativos, valor de mercado e

lucro. O valor de mercado do Banco Itaú é US\$ 80,78 bilhões, do Banco Bradesco, US\$ 70,7 bilhões, e, do Banco do Brasil, US\$ 34,47 bilhões. (GARA, 2019)

4.1.2 A conexão entre o fenômeno risco e os elementos confiança, inovação e eficiência e seus reflexos no sistema financeiro

O risco é um fenômeno próprio dos mercados, inclusive dos mercados financeiros. É considerada risco de mercado a potencialidade de resultado negativo, mas o risco pode ser administrado e gerenciado, visando ao êxito da economia. Esse é um dever dos mercados, sobretudo dos financeiros, que dão sustentação e apoio aos demais. O mercado financeiro tem o dever de diversificar o risco, visando manter a estabilidade e solidez do sistema. O BCB exerce um papel importante no controle do gerenciamento do risco, pois cabe a essa entidade fiscalizar e supervisionar as instituições financeiras, contendo o ímpeto do setor, que tem impulso pelo maior risco para obtenção de maior lucro em um curto espaço de tempo. Entretanto, é essa a lógica quando tudo dá bem, porque, do contrário, gera desconfiança do sistema, custos ao governo, danos sociais e comprometimento dos mercados. Por isso, a administração do risco é uma atividade estritamente ligada aos elementos confiança e eficiência do setor financeiro, que tem como missão canalizar recursos aos setores estratégicos e necessários da economia.

Na economia tradicional, o sistema financeiro era suficientemente regulamentado, os riscos bem administrados, a confiança dos clientes no sistema financeiro estava presente e a eficácia do sistema encontrava-se marcada por empréstimos e financiamentos a setores e áreas da economia em que recursos fossem necessários. Entretanto, a economia moderna, denominada Nova Economia, mudou drasticamente esse cenário.

As inovações no setor financeiro vieram quase sempre unicamente para trazer ou maximizar lucros desse setor. Não estiveram ou estão voltadas ao que deve ser seu objetivo principal: trazer benefícios à coletividade. Com isso, a eficiência do setor financeiro, que antes se relacionava a dar apoio a outros setores da economia, passou a retratar a lucratividade do próprio setor financeiro. Para tanto, foram necessárias a desregulação do segmento e a engenharia financeira que despontou na segunda metade do século XX. “A economia moderna, com a convicção no mercado livre e na globalização, prometera prosperidade para todos. A tão enaltecida Nova Economia [...] supostamente permitiria um melhor gerenciamento do risco, trazendo com isso o fim das oscilações econômicas” (STIGLITZ, 2010, p. 9). Portanto, o setor financeiro, que era uma atividade-meio da economia, com a

Nova Economia tornou-se um fim em si mesmo. A preocupação ou a atividade voltada ao apoio da coletividade, sobretudo ao setor produtivo, transformou-se em expansão da lucratividade do próprio sistema. Mas, para compreendermos essa transformação, necessário discorreremos sobre a evolução dos bancos comerciais.

Os bancos comerciais têm sua origem na Grécia Antiga e no Império Romano, época em que a função financeira envolvia a troca de moedas estrangeiras, estando presentes ainda, naquela época, na China e em cidades do Oriente Médio, como Cairo e Damasco (CORAZZA, 2000). Mas o termo banco foi criado na Itália, com a grande circulação de moedas pelo enriquecimento das cidades portuárias italianas, com seu comércio na época do Renascimento. O banco di San Giorgio, em Gênova, concebido em 1406, é considerado o primeiro banco moderno. Esse cenário propiciou a acumulação de riquezas, surgindo, assim, o primeiro momento dos bancos comerciais: a atividade de custódia do dinheiro depositado pelos poupadores. Vale lembrar que, até então, o fruto do trabalho destinava a atender tão somente as necessidades básicas presenciais.

Com o fim da Idade Média, marcado pelas reformas protestantes desencadeadas no século XV, pelo fim da Renascença e o surgimento da Revolução Científica – com Copérnico e Kepler – e pela passagem do feudalismo para o capitalismo, com a retirada da mácula de pecado da usura, inicia-se um novo estágio de desenvolvimento dos bancos. Essa fase é reforçada pela presença de dois elementos: o protestantismo ascético e a inovação. Os elementos racionais e sistemáticos do protestantismo ascético, acrescidos da necessidade de obras e não só da fé, visando à boa aventura com Deus nessa vida, como forma de se obter a salvação, criou um ambiente ainda mais fértil para a acumulação de valores. A inovação da cédula bancária criou um efeito multiplicador bancário, passando os bancos a realizarem empréstimos de parte de seus depósitos, mediante pagamento de juros. Sobre essa inovação, afirma Corazza (2000, p. 103-104) que os bancos:

passam a usar os depósitos como meio de pagamento. Com alguma concentração decorrente da redução do número e do aumento do seu tamanho médio, os bancos passam a receber saldos de transações e a poder emprestar "dinheiro que não possuem", ou seja, os bancos criam moeda a partir dos depósitos à vista, ainda que limitados pelas restrições das reservas. Com isso, o investimento passa a prescindir da poupança previa, para depender da expansão do crédito bancário, limitado pelo requerimento das reservas impostas pelo Banco Central. O multiplicador bancário é uma boa descrição do processo de criação monetária pelos bancos, nessa fase. A dimensão passiva de suas atividades está no fato de que não atuam na busca de novos depósitos.

O terceiro estágio acontece com a expansão do mercado financeiro com o desenvolvimento do “mercado de empréstimos interbancários, permitindo aos bancos obterem reservas adicionais junto ao sistema bancário e fazendo com que se acelere o processo multiplicador dos depósitos, mas sem alterar a cadeia do estágio anterior” (CORAZZA, 2000, p. 104). O quarto estágio surge com “o Banco Central, como prestador de último recurso. Podendo contar com a assistência do Bacen, os bancos tornam-se mais agressivos no atendimento da demanda por crédito e expandem o crédito além das reservas”; enquanto o quinto estágio de desenvolvimento dos bancos “caracteriza-se pela administração do passivo, com todas as suas consequências teóricas e práticas, que caracterizam as atividades bancárias na atualidade” (CORAZZA, 2000, p. 104).

O termo “dinheiro”, inicialmente considerado moeda metálica, com a concepção da cédula bancária torna-se representado em um pedaço de papel, emitido e entregue ao poupador depositante, que dispensava confiança no banco para custodiar suas moedas (GONÇALVES; SOUZA, 2018, p. 21). A circulação do “bilhete”, inovação advinda de uma prática popular, possibilita o surgimento dos empréstimos bancários. Sobre a origem da cédula bancária, Gonçalves e Souza (2018, p. 22) afirmam:

Com o tempo, desde que o banco gozasse de confiança do público (em latim, *fiducia*), o próprio bilhete passava a circular como “papel moeda”, um substituto cômodo para a pesada e volumosa moeda metálica. Essa é a origem do termo “sistema fiduciário” que descreve até hoje o funcionamento, baseado em confiança, dos bancos comerciais. Devido a essa origem histórica, até hoje o papel-moeda é chamado de “bilhete” em diversas línguas, como espanhol (*bilhete*), francês (*billet*), inglês (*bill*) e italiano (*biglietto*). Estranhamente, o termo em português é “cédula”, que deriva do latim *schedula*, que significa “escala”, mas também tem o significado antigo de “pedaço de papel com conteúdo escrito”.

Outras inovações estavam por vir: o surgimento das reservas fracionárias e do multiplicador dos depósitos, para que os empréstimos se concretizassem. Como bem apontam Gonçalves e Souza (2018, p. 22):

Rapidamente, os primeiros banqueiros notaram que a circulação da “moeda-papel” estava substituindo, ainda que parcialmente, a movimentação das moedas metálicas, que permaneciam depositadas nos bancos enquanto os “bilhetes” mudavam de mãos. O metal nos cofres bancários era o “lastro” da “moeda-papel”, isto é, era a confiança de que havia, supostamente, o correspondente em ouro e prata depositado em algum lugar que dava “peso” (valor) aos bilhetes. Graças a essa ociosidade do lastro, os bancos passaram a emprestar parcelas importantes das moedas de ouro e prata, mantendo em seus cofres somente frações dos depósitos originais. Graças e isso, o volume de “moeda-papel” em circulação foi multiplicado.

Hodiernamente é assim que acontece. A reserva dos bancos é apenas uma parte do saldo total das contas dos clientes. “Isso é possível porque são incomuns os saques maciços, isto é, é raro que todos os correntistas saquem em espécie seus depósitos todos de uma só vez” (GONÇALVES; SOUZA, 2018, p. 22). Por isso, ligado a essas inovações está o risco de liquidez, o que é atenuado com a confiança dos depositantes no banco, efetuando apenas transações bancárias. “Bastava que houvesse uma desconfiança, uma quebra da *fidutia*, para que diversos correntistas quisessem sacar seus valores ao mesmo tempo, descobrindo que o banco não tinha lastro o suficiente para honrar esses saques” (GONÇALVES; SOUZA, 2018, p. 22-23). Isso posto, constata-se que o risco no mercado financeiro sempre existiu. Na verdade, o risco é um fenômeno intrínseco aos mercados. Mas então o que mudou?

A mudança está no papel assumido pelo BCB como prestador de último recurso às instituições financeiras. Com a função de socorrista adotada pelo Banco Central, as instituições financeiras passaram a arriscar mais com a finalidade de maximizar seus lucros em curto espaço de tempo. Essa atitude das instituições financeiras é motivada pela cobertura dada atualmente pelo BCB, pois, se as coisas não saírem conforme planejado e desejado, as instituições financeiras estão certas de que poderão contar com o BCB para ajudá-las. Essa mudança de chave propiciou a mudança de comportamento do mercado financeiro, tornando-os mais agressivos e menos cautelosos. Gonçalves e Souza (2018, p. 23) ressaltam o desenvolvimento dos bancos comerciais e suas inovações dando origem a um benefício: a expansão do crédito por meio da multiplicação das operações, mas com a aparição de novos desafios, notadamente o gerenciamento dos riscos.

Destarte, na economia tradicional, a evolução do sistema financeiro mostrava-se voltada à busca de novas soluções para atender à população em suas atividades econômicas, propiciando crédito de forma segura a quem dele necessitasse. Os produtos oferecidos eram simples, continham informações precisas e atendiam às necessidades do freguês. As inovações redundavam em produtos interessantes para ambas as partes, banqueiro e cliente. Somente assim era e é possível construir relações sustentáveis. Sobre os interesses e o tipo de relação estabelecida pelas partes em um negócio, já advertia Adam Smith (2017, p. 63-64):

Não é da benevolência do açougueiro, cervejeiro ou padeiro que esperamos nosso jantar, mas da preocupação por seu interesse. Dirigimo-nos não à sua humanidade, mas ao seu amor-próprio, e nunca lhes falamos de nossas necessidades, mas das vantagens deles.

A eficiência do sistema financeiro estava voltada à segurança e estabilidade do sistema bancário e na inovação de produtos de fomento do mercado produtivo. Sobre o tipo de

eficiência necessário a um sistema financeiro, afirma Stiglitz (2010, p. 176): “Sistema financeiro verdadeiramente eficiente que envie o capital aonde seja necessário e aonde seja mais produtivo e eficiente, que ajude as famílias e as empresas a administrar o risco e que proporcione a base de um sistema de pagamentos rápido e barato”. É necessário para o crescimento de uma economia que o dinheiro, elemento mais significativo do sistema financeiro, chegue aos lugares onde é mais necessário.

Na economia moderna, o surgimento de produtos cada vez mais complexos – contendo informações assimétricas por não serem interessantes ao cliente, não padronizados para evitar a concorrência ou fora da medida do freguês com mero intuito de taxaço – causou o desequilíbrio das relações financeiras, com a balança sempre, e cada vez mais, favorável ao banqueiro. A eficiência do sistema financeiro passa, assim, a estar voltada à maximização dos lucros dos banqueiros, com as taxaço de produtos e com endividamento das famílias. Esse tipo de economia não contribui com o desenvolvimento do país e com os interesses da população. Atende tão somente aos banqueiros, aumentando ainda mais a desigualdade social.

A desigualdade social – longe de ser apenas uma preocupação de justiça social – fragiliza a economia de um país, porque afeta a demanda agregada, soma de todos os bens e serviços que as pessoas, empresas e governos querem comprar. Stiglitz (2010, p. 59), ao advertir sobre a importância e o destaque da demanda global no mundo globalizado e a intensa interligação dos mercados financeiros internacionais, afirma: “A demanda agregada [...] mostrava fraqueza por causa da crescente desigualdade nos EUA e no resto do mundo, que transferiu dinheiro das pessoas que o gastariam para as que não o fizeram”. Outra razão exposta por Stiglitz para acarretar o enfraquecimento da demanda agregada é o nível crescente das reservas de um país.

A necessidade de se reestruturar a economia alinhando-a com um sistema financeiro voltado a auxiliar a boa execução de atividades que um sistema financeiro eficiente tem que produzir – de atividades que constituem a sua essência – é alertada por Stiglitz (2010, p. 271). O tipo de economia de um país traça e direciona suas políticas públicas e, conseqüentemente, desencadeia o seu destino.

Por isso, é importante ao governante indagar: qual tipo de economia e o tipo de sistema financeiro o país precisa? Qual tipo de economia e qual tipo de sistema financeiro coadunam com a CRFB/1988, de onde desencadeia todo nosso sistema jurídico? Qual tipo de economia e qual tipo de sistema financeiro viabilizam a concretização dos objetivos da República Federativa do Brasil? Qual tipo de economia e qual tipo de sistema financeiro servem para alcançar o desenvolvimento do país? Qual a finalidade do Sistema Financeiro

Nacional?

4.1.3 Regulação do sistema financeiro

Com o sistema financeiro mais propenso ao risco face à cobertura oferecida pelo BCB, sua regulação ganha mais importância. Os vinte e cinco anos que sucederam a Segunda Guerra Mundial haviam mostrado a imprescindibilidade da regulação, que é fundamental para fazer o sistema financeiro funcionar de modo seguro e de acordo com o que é esperado dele, ou seja, encaminhar recursos a lugares necessários da economia.

Entretanto, nas décadas de 1970 e 1980, reacende o debate sobre o fundamentalismo de mercado, que prega a desregulação dos mercados sob a alegação de que eles, por si, são eficientes, autocorrigem-se e podem assegurar a prosperidade e o crescimento econômico. As últimas décadas nos Estados Unidos foram marcadas pelo dismantelamento das regulações existentes, inexistência de adoção de novas regulações compatíveis com os mercados que se modernizavam, dando espaço a comportamentos excessivamente arriscados por parte dos bancos (STIGLITZ, 2010, p. 54). Nesse sentido, Stiglitz (2010, p. 10) esclarece o conteúdo da doutrina do mercado livre:

Os mercados livres e desregulados são eficientes; os erros que possam cometer são rapidamente corrigidos por eles próprios. O melhor governo é o menor governo; e a regulação só faz dificultar a inovação. Os Bancos Centrais devem ser independentes e concentrar-se apenas em manter baixa a inflação.

Poderia se pensar que não mais se defenderia a autorregulação dos mercados, porque os mercados não se autorregulam, o interesse próprio dos seus integrantes não é suficiente para que as coisas funcionem bem (STIGLITZ, 2010, p. 12). Todavia, as políticas de desregulação dos mercados aconteceram e são consequências de forças políticas e econômicas, de trabalho de *lobby* feito pelos banqueiros.

Sobre as formas de desregulação do sistema financeiro, aduz Corazza (2000, p. 105):

A desregulação assumiu tanto a forma da eliminação das cartas-patentes, a liberação das taxas de juros, a redução das exigências de reservas, a eliminação das restrições geográficas de atuação, como reduziu a proteção contra os competidores estrangeiros; permitiu também aos bancos comerciais realizarem atividades não bancárias ou antes restritas aos bancos de investimento, aumentando a possibilidade de oferecerem seus serviços. Com isso, a desregulação aumentou a concorrência nos dois lados do balanço dos bancos: do lado do ativo, a oferta de serviços bancários sofreu a concorrência das grandes firmas, que fizeram uso das novas fontes de financiamentos não bancários e passaram a substituir empréstimos bancários pela emissão própria de bônus, de papéis comerciais ou de euronotas; do lado do passivo, as inovações financeiras ampliaram as possibilidades de aplicação de poupanças para seus clientes.

A regulação dos mercados, sobretudo do financeiro, em face da sua predisposição ao risco, é necessária. O papel do governo na regulação é impedir que o mercado corra riscos excessivos, porque os mercados não funcionam bem por conta própria. Sua ausência pode custar muito caro à sociedade. Mas não é só. A regulação deve ser eficiente, de forma a conter o ímpeto do setor. Um sistema bem regulamentado e adequadamente funcional concebe dinheiro barato, o que leva a um pico de crescimento, como já aconteceu em outros lugares e épocas (STIGLITZ, 2010, p. 45). Outra razão para a existência da regulação e de sua justeza é a interligação e a essencialidade dos sistemas financeiros para a economia, que devem atender ao seu propósito. Sem falar que essa interligação incrementa o risco do mercado, e a falência de um grande banco pode causar a ruína não só do próprio sistema inteiro, mas também do resto da economia (STIGLITZ, 2010, p. 49-53). A experiência americana de 2008 mostra que quem pagou a conta foi a sociedade. Quando os bancos se viram em apuros, foram socorridos pelo Banco Central Americano, o FED, que injetou trilhões de dólares no sistema financeiro como forma de salvar a economia americana. Em vez de seguirem as regras do sistema capitalista, foram adeptos daquela velha história da privatização dos lucros e socialização dos prejuízos, o que contribuiu para que os bancos passassem a ser ainda menos cautelosos e as crises bancárias fossem mais frequentes.

Sobre essas transformações e suas consequências, Aglietta (1995, p. 36 *apud* CORAZZA, 2000, p. 105) expõe:

As inovações financeiras colocaram os bancos numa situação desconfortável. Sua função tradicional de intermediários, conceder crédito e receber depósitos, foi atacada por dois lados. Os financiamentos menos custosos via mercado fizeram-lhes perder bons clientes entre as grandes empresas. Instrumentos de aplicação mais rentáveis desviaram a poupança das famílias, que abandonaram parcialmente os depósitos. Para resistir a esta pressão concorrencial, os bancos tiveram que comprimir suas margens de lucro e redirecionar sua atividade para os novos campos abertos pela inovação financeira. Mas eles nem sempre tiveram sucesso, porque não souberam avaliar os novos e consideráveis riscos, que estavam ausentes de suas funções tradicionais. Também, pelo final da década de 1980 e início dos anos 90, crises bancárias sacudiram muitos países.

Quanto aos custos gerados pelos bancos à sociedade, Stiglitz (2010, p. 50) mostra que o único período da história americana da inexistência desses custos coincide exatamente com os 25 anos posteriores à Segunda Guerra Mundial, quando as regulações eram fortes e bastante fiscalizadas. O autor segue ressaltando a possibilidade de impor essa medida. Uma estrutura regulatória eficiente tem o condão de promover o crescimento e a estabilidade da economia. Os economistas keynesianos sabem bem disso, porque os mercados não se corrigem sozinhos. Tudo indo bem ou mal, os mercados arvoram-se cada vez mais no risco.

Por isso, seus comportamentos excessivos devem ser coibidos, e a regulação se mostra fundamental.

Foram realizados em Basileia, na Suíça, onde fica sediado o Comitê Internacional dedicado à regulação bancária e ao risco sistêmico, três acordos, denominados Acordos da Basileia I, II e III (GONÇALVES; SOUZA, 2018, p. 44). O primeiro acordo, datado de 1988, preocupou-se com a determinação de níveis mínimos de capital na reserva dos bancos visando à redução do risco de crédito a patamares aceitáveis. O acordo Basileia II fixou três pilares: capital, supervisão e transparência e disciplina de mercado para divulgação de dados, enquanto o acordo de Basileia III, pós-crise financeira americana de 2008, estabeleceu “novas propostas de regulamentação bancária que faziam alterações nos acordos anteriores e foram promovidas pelo Fórum de Estabilidade Financeira (*Financial Stability Board*) e pelo G20” (GONÇALVES; SOUZA, 2018, p. 44-45).

Os reguladores têm um papel fundamental na economia. E a importância desse encargo torna-se mais evidente diante de uma função socorrista do BCB, para a qual chamam a atenção Gonçalves e Souza (2018, p. 43): “[...] o banco comercial desempenha um importante papel na criação de meios de pagamento que, por sua vez, precisam ter o volume controlado pelo Banco Central, que representa [...] e também autoridade de socorro destes últimos quando passam por dificuldades”. Essa função também é destacada por Stiglitz (2010, p. 213), ao discorrer sobre o BCB americano: “O Fed é chamado emprestador de última instância porque por vezes bancos que são ‘solventes’ carecem temporariamente de liquidez, quando não conseguem obter o dinheiro de que precisam. O Fed proporciona essa liquidez”. Mas a situação americana ficou ainda mais grave, quando “o Fed assumiu um novo papel – passou de emprestador de última instância a emprestador de primeira instância” (STIGLITZ, 2010, p. 213). O papel do regulador é valioso em uma economia e o BCB, cuja principal função é a regulação, destaca a importância de um sistema bancário eficiente e seguidor das regras determinadas pelo regulador para a manutenção e estabilidade do SFN e para a economia do país.

A principal autoridade reguladora e fiscalizadora no SFN brasileiro é o BCB. Assegurar o cumprimento de normas e regras pelas instituições financeiras é papel do BCB. Como regulador, cabe aplicar sanções, inclusive multas. Se cabe ao CMN traçar as políticas econômicas, incumbe ao BCB exercer seu poder de fiscalização e supervisão das instituições financeiras para que tudo funcione bem. A essência das economias bem-sucedidas são os mercados (STIGLITZ, 2010, p. 10). Mas esses mercados não funcionam bem sozinhos, o que é provado pela história. Por isso, é fundamental que sejam regulados, evitando

comprometimento da economia e danos sociais.

Essas situações apenas reforçam a importância da regulação do sistema financeiro e da necessidade do poder fiscalizador e supervisor das instituições bancárias pelo BCB.

4.2 *Spread* bancário brasileiro

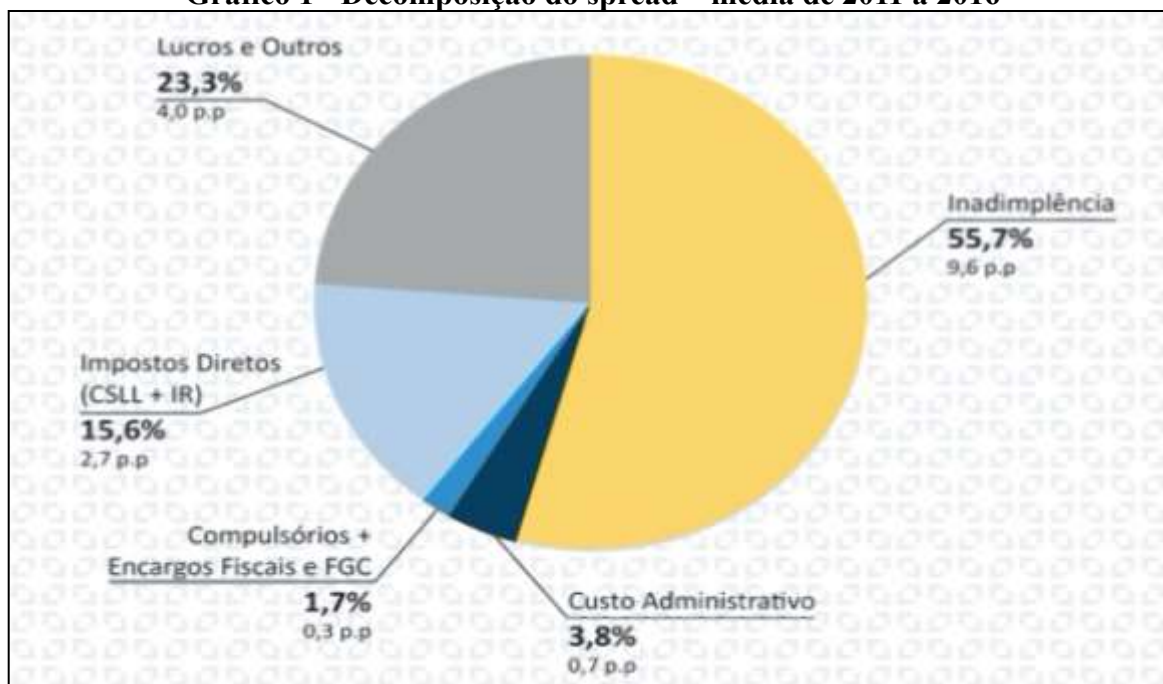
O *spread* está estritamente ligado à função do sistema bancário de intermediação de crédito. A canalização de recursos para setores e lugares onde a sociedade necessita, para promover o crescimento econômico e o desenvolvimento do país, é missão do SFN. Essa função é destacada por Stiglitz (2010, p. 81) quando afirma que é dever do setor financeiro encaminhar fundos aos destinos em que os ganhos para a sociedade sejam os mais altos e servir à sociedade propiciando a circulação do dinheiro sobretudo no setor produtivo e em setores estratégicos, tais como tecnologia, obras e infraestrutura, criação de empreendimento e expansão dos já existentes. O mercado de crédito “fornece recursos para o consumo das pessoas em geral e para o funcionamento das empresas” (BCB, 2019f). Assim, o crédito é produto do sistema financeiro e seu preço e oferta afetam o mercado.

A diferença entre a taxa de juros do tomador de crédito (custo do empréstimo concedido) e a taxa de captação (do dinheiro proveniente de depósitos e aplicações) é denominada *spread* bancário. O *spread* bancário é constituído pelo excedente do dinheiro repassado ao banco pelo tomador de crédito e do custo do banco com a custódia e uso do dinheiro do depositante ou poupador (poupança e aplicações). O dinheiro pago pelo banco ao depositante ou poupador é chamado de juros compensatórios ou remuneratórios.

4.2.1 Componentes do *spread* bancário brasileiro

Segundo Goldfajn e o BCB (2017), o *spread* bancário é constituído por custos administrativos; impostos diretos (imposto de renda e contribuição social sobre lucro líquido); compulsórios mais encargos fiscais e Fundo Garantidor de Crédito (FGC); lucros e outros e inadimplência, conforme percentuais constantes do Gráfico 1, a seguir.

Gráfico 1 - Decomposição do spread – média de 2011 a 2016



Fonte: GOLDFAJN; BCB, 2017.

Assim sendo, são abordados e analisados nos próximos tópicos alguns elementos que compõem o *spread* bancário brasileiro e que são invocados pelo BCB e pela Federação Brasileira dos Bancos para justificar o patamar em que é operado no Brasil, sobretudo os impostos, encargos fiscais, inadimplência e lucro, por serem mais significativos para o propósito desta pesquisa e por representarem, somados, mais de 94% do spread.

4.2.1.1 Fundo Garantidor de Crédito (FGC), impostos e encargos fiscais

O FGC destina-se a dar proteção aos correntistas, poupadores e investidores, permitindo a recuperação de depósitos ou créditos mantidos em instituição financeira, até o valor de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), em caso de intervenção, de liquidação ou de falência (BCB, 2019b). É administrado por uma entidade privada, sem fins lucrativos, que possui como instituições associadas a CEF, os bancos múltiplos, os bancos comerciais, os bancos de investimento, os bancos de desenvolvimento, as sociedades de crédito, financiamento e investimento, as sociedades de crédito imobiliário, as companhias hipotecárias e as associações de poupança e empréstimo, em funcionamento no país.

Essas “instituições associadas contribuem mensalmente para a manutenção do FGC, com uma porcentagem sobre os saldos das contas correspondentes às obrigações objeto de garantia” (BCB, 2019b). O FGC está regulamentado pela Resolução 4.222/2013 do BCB, que

traz em seu anexo o respectivo estatuto.

Os impostos diretos (Imposto de Renda - IR e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL), e os encargos fiscais (PIS e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS), que são impostos indiretos, são também elementos do *spread* bancário. Questão interessante a respeito dessas incidências no custo final do empréstimo a ser tomado pelo consumidor: “Dos cinco tributos incluídos no cálculo do *spread* bancário somente no caso do IOF será o consumidor, tomador do empréstimo bancário, o sujeito passivo da obrigação tributária, sendo a instituição financeira apenas o responsável tributário pela cobrança [...]” (EFING, 2016, p. 355). Esses quatro tributos têm como contribuinte a instituição financeira. Afirmando a inaceitabilidade de tal prática, arremata Efing (2016, p. 355):

Tal prática revela o repasse direto da carga tributária, que deveria ser suportada pelo empresário instituição financeira, ao consumidor bancário, arcando o consumidor com valores de responsabilidade exclusiva da instituição – ônus de sua atividade empresarial – e contribuindo para elevados *spread* bancários, dificuldade de acesso ao crédito e aumento da inadimplência, com todas as consequências prejudiciais que tais fatores implicam ao desenvolvimento econômico.

Com efeito, os bancos transferem ao contribuinte a responsabilidade tributária por tributos cujo pagamento compete às instituições financeiras. Mas o dano gerado por essa prática é ainda maior.

Além de arrecadar diretamente dos contribuintes os impostos devidos, cuja responsabilidade lhes cabe, as instituições financeiras não pagam os tributos. Essa situação restou demonstrada com a publicação da lista dos principais inadimplentes previdenciários do país, divulgado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) (BRASIL, 2019b), conforme se observa na Tabela 1. As instituições bancárias constam nessa lista entre os principais inadimplentes previdenciários do país, não salvando sequer os bancos públicos, mesmo sendo o setor bancário um dos segmentos mais automatizados.

Tabela 1 - Maiores devedores previdenciários

Ordem	CPF/CNPJ do devedor agregado	Nome do devedor agregado	Tipo regularidade da inscrição	Situação Irregular	Situação regular					Total
			Tipo da situação da inscrição	Em cobrança	Benefício fiscal	Garantia	Suspenso por decisão judicial	Em negociação	Valor consolidado da inscrição	
			Tipo de pessoas	Valor consolidado da inscrição	Valor consolidado da inscrição	Valor consolidado da inscrição	Valor consolidado da inscrição	Valor consolidado da inscrição		
1	92.772.821	(VIAÇÃO AÉREA RIO-GRANDENSE) - FALIDA	Pessoa jurídica	4.102.960.962,86	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	4.102.960.962,86
2	02.916.265	JBS S.A.	Pessoa jurídica	0,00	2.483.297.428,31	57.907.986,02	0,00	0,00	0,00	2.541.205.414,33
3	60.703.923	VIAÇÃO AÉREA SÃO PAULO S.A.	Pessoa jurídica	1.989.989.279,08	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	1.989.989.279,08
25	60.746.948	BANCO BRADESCO S.A.	Pessoa jurídica	0,00	0,00	556.580.181,42	40.478.687,95	0,00	0,00	597.058.869,37
29	00.360.305	CAIXA ECONÔMICA FEDERAL	Pessoa jurídica	0,00	0,00	435.179.757,39	121.082.707,58	0,00	0,00	556.262.464,97
30	60.701.190	ITAU UNIBANCO S.A.	Pessoa jurídica	448.941.224,42	0,00	59.928.070,82	37.654.753,27	0,00	0,00	546.524.048,51
74	01.701.201	KIRTON BANK S.A. - BANCO MÚLTIPLO	Pessoa jurídica	0,00	0,00	333.764.561,26	0,00	0,00	0,00	333.764.561,26
144	00.000.000	BANCO DO BRASIL SA	Pessoa jurídica	0,00	0,00	207.563.844,55	62.435,92	1.167.719,45	0,00	208.793.999,92
158	17.298.092	BANCO ITAU BBA S.A.	Pessoa jurídica	0,00	0,00	197.397.100,27	0,00	0,00	0,00	197.397.100,27

Fonte: adaptado de dados extraídos da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (BRASIL, 2019b).

As distorções não param por aí. Os impostos diretos somatizados, IR e Contribuição Sobre o Lucro das Empresas, totalizam 15,6% das atividades econômicas realizadas pelos bancos. Sobre essa conjuntura, Stiglitz (2010, p. 269) aduz: “Os impostos sobre os lucros de capital são muito mais baixos que os incidentes sobre o trabalho. Não há nenhuma boa justificativa econômica para isso”. Essa desproporção na tributação sobre a renda e sobre o lucro faz com que os banqueiros, proporcionalmente, paguem menos tributo do que o trabalhador. Consta-se aí o caráter regressivo da carga tributária brasileira.

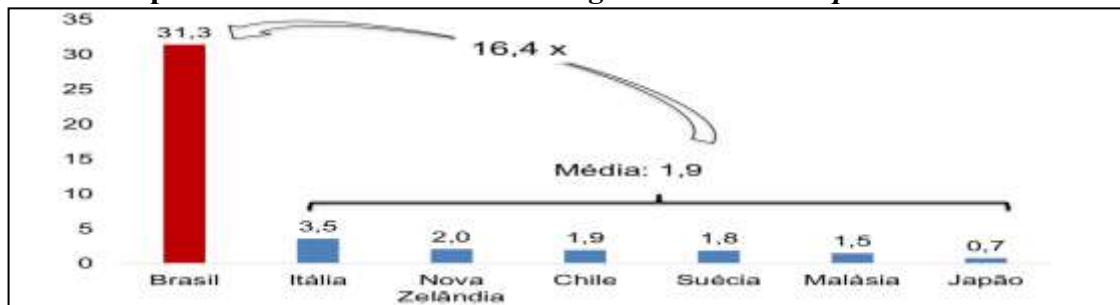
4.2.1.2 Inadimplência

Conforme se constata no Gráfico 1, acima colacionado, o componente de maior participação na decomposição do *spread* bancário brasileiro é a inadimplência. Sobre o maior peso da inadimplência, a Associação Brasileira dos Bancos (ABBC, 2019) informou:

Na média do período 2011-16, a inadimplência apresenta a maior participação (55,7%), seguida pelos Lucros e outros (23,3%). Na avaliação da série histórica, o ano de 2013 pode ser caracterizado como um ponto de inflexão no comportamento dessas variáveis. Consta-se o forte crescimento do peso da inadimplência no ano de 2016 com reflexo na queda da participação dos lucros, ainda que com diminuição do peso dos custos administrativos. Com uma menor oscilação, a participação média dos impostos diretos foi de 15,6%.

A inadimplência é o principal pilar no qual o *spread* brasileiro se ampara, sendo utilizada como fator justificante do *spread* bancário operado no Brasil. Além de ser o mais elevado do mundo, conforme se apresenta no Gráfico 2, a seguir, fato que o BCB não nega, o *spread* bancário praticado no Brasil é contraproducente ao desenvolvimento da nação e socialmente nocivo. A análise comparativa foi realizada pela IFS do FMI, entre os anos de 2000 a 2015, com países que adotam metodologia igual à brasileira no cálculo do *spread* (COELHO; FIESP, 2017).

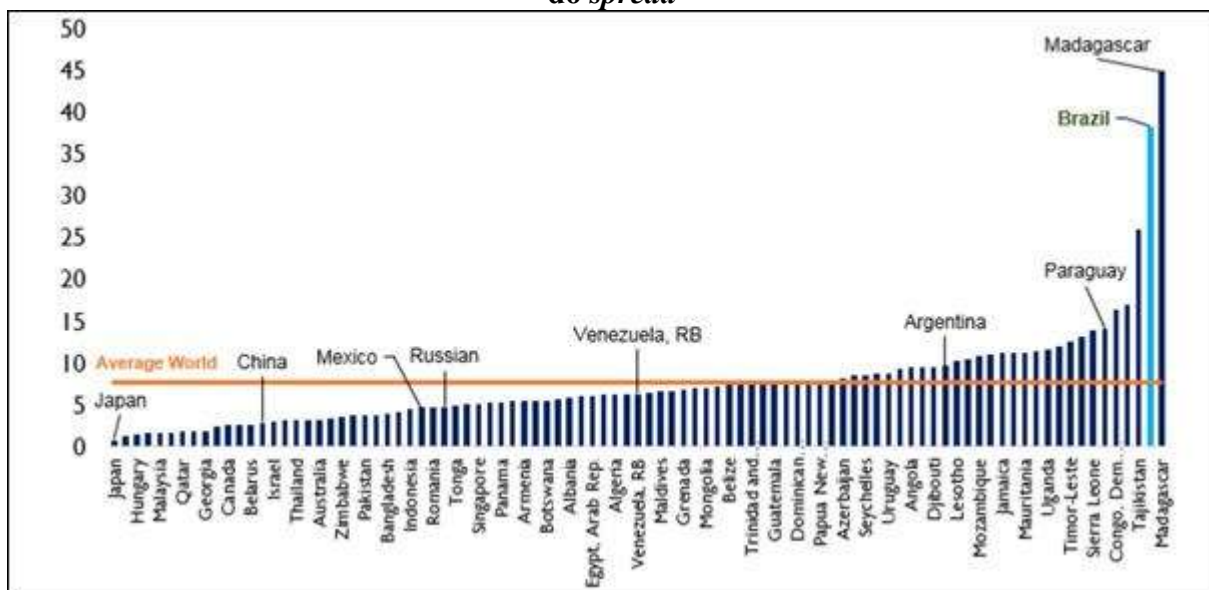
Gráfico 2 - *Spread* bancário médio - 2015 (p.p. ao ano) do Brasil e outros países comparados com a mesma metodologia de cálculo do *spread* brasileiro



Fonte: COELHO; FIESP, 2017.

Em um estudo mais recente, realizado pelos economistas Balassiano e Vidal (2019) a partir de dados extraídos dos Indicadores de Desenvolvimento Mundial do Banco Mundial do ano de 2017, sem referência quanto à igualdade da metodologia de cálculo do *spread* entre os países comparados, o *spread* bancário brasileiro permanece nas primeiras posições, perdendo lugar apenas para Madagascar, que lidera o ranking dos países com maior *spread* do mundo.

Gráfico 3 - *Spread* bancário mundial em uma perspectiva mais ampla e a média mundial do *spread*



Fonte: (BALASSIANO; VIDAL; FGV, 2019).

Observa-se do Gráfico 3, entretanto, que a saída do Brasil do topo do ranking dos países com maior *spread* do mundo não deve a uma melhora do cenário brasileiro. Denota-se apenas que Madagascar conseguiu superar o *spread* brasileiro, atingindo aquele País quase 50 p.p.. ao ano, enquanto o *spread* brasileiro apresenta-se próximo dos 40 p.p.. ao ano, patamar superior ao exposto no Gráfico 2, em que o Brasil lidera o ranking mundial.

Em uma perspectiva mundial, é factual e desconforme o *spread* bancário praticado no Brasil. No intuito de defender a sua prática, o Presidente da Federação dos Bancos (FEBRABAN), Murilo Portugal, correlaciona esse fato ao custo da intermediação financeira no país, determinado, sobretudo, pela inadimplência (77%..., 2018). À vista disso, declara existir um alinhamento do Retorno sobre o Patrimônio Líquido (ROE) dos bancos brasileiros – lucro das instituições financeiras – com o que é praticado em outras nações em desenvolvimento (77%..., 2018). Entretanto, tais alegações caem por terra, porque o nível de inadimplência no Brasil não tem correspondência com a participação desse fator no patamar indicado na composição do *spread* bancário brasileiro.

A inadimplência apontada, como o principal componente da prática do *spread* bancário brasileiro devido à sua profusão na nação, é infundada, porque em outros Estados em que a inadimplência é superior aos números detectados no Brasil, o *spread* bancário é drasticamente inferior ao praticado em território nacional. “O Brasil ocupa apenas a 66ª posição no ranking da inadimplência, atrás de países que possuem *spread* bem menos elevado, como Itália, Irlanda, Portugal, Rússia e Espanha” (FIESP, 2018). Além desses, outros países como Grécia, Bulgária, Romênia, Hungria e Índia também têm inadimplência maior que a do Brasil, conforme dados divulgados pelo Banco Mundial e BCB (COELHO; FIESP, 2017). Uma comparação entre os quadros de inadimplência e da prática de *spread* bancário no Brasil e na Itália marca bem esse contrassenso.

Gráfico 4 - Inadimplência 2013-15

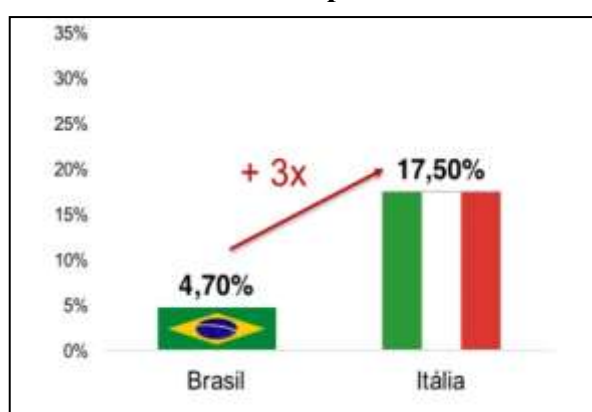
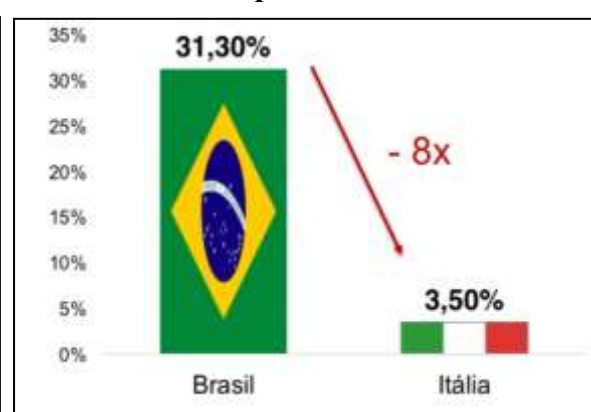


Gráfico 5 - Spread bancário 2015



Fonte: (COELHO; FIESP, 2017).

Os Gráficos 4 e 5, acima, mostram uma inadimplência na Itália três vezes superior à do Brasil, não obstante o *spread* brasileiro seja quase 10 vezes maior do que o *spread* italiano. Os dados indicam a implementação de uma política econômica de austeridade no Brasil para

atender interesses do mercado financeiro em detrimento do desenvolvimento nacional e violação dos comandos da Constituição Econômica, que constituem o dever-ser das políticas econômicas públicas e privadas. Esse fato pode ser demonstrado também de outra maneira.

Mesmo se compararmos a inadimplência brasileira com outros países de menor inadimplência, o patamar do *spread* bancário brasileiro não se sustenta, porque o índice não segue a mesma proporção. A inadimplência brasileira em 2015 foi apenas 3,4 vezes maior que a média dos demais países, enquanto o *spread* foi 19,7 vezes maior.

Gráfico 6 - Comparação da inadimplência brasileira com a média de outros países

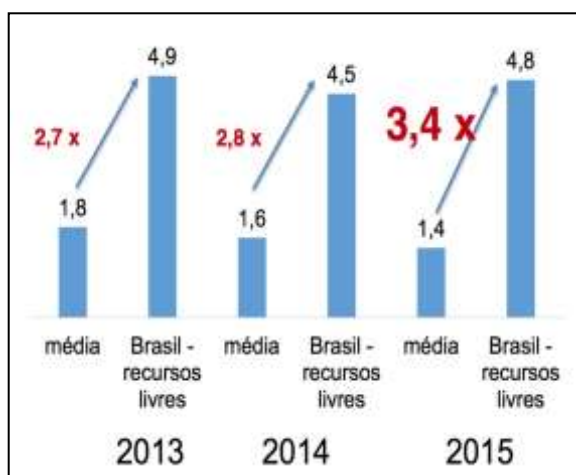
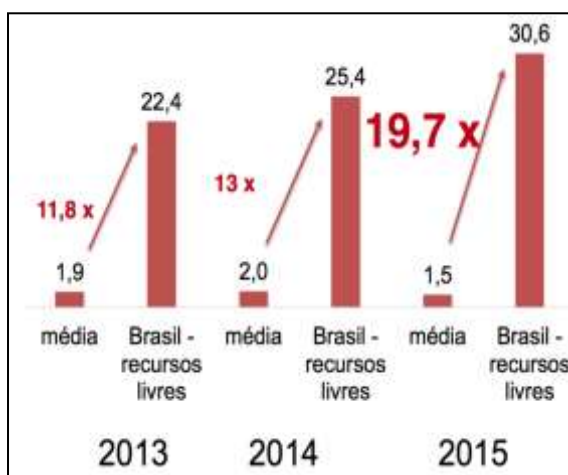


Gráfico 7 - Comparação do *spread* bancário brasileiro com a média de outros países



Fonte: (COELHO; FIESP, 2017).

Portanto, não existe inadimplência no Brasil em níveis a justificar o *spread* bancário aqui praticado. Por outro lado, ainda que existisse um alto índice de inadimplência, esse fator tratar-se-ia de risco inerente ao mercado e cabe às instituições financeiras avaliar o *status* creditício do tomador, não podendo os bancos concederem o crédito sem análise segura e jogar a conta sobre os demais contribuintes. A avaliação da confiabilidade do tomador de empréstimos é das instituições financeiras e não do BCB.

Stiglitz (2010, p. 139;141) recorda da relação de confiança em que se baseava o sistema bancário tradicional. Além da avaliação do *status* creditício do tomador, os bancos monitoravam os empréstimos realizados para assegurar que o dinheiro emprestado era usado para os fins pactuados e recebiam o dinheiro de volta, com juros. Entretanto, essas lições elementares do ofício do banqueiro foram esquecidas pelo sistema bancário inovador (STIGLITZ, 2010, p. 141).

É fato que a inadimplência em altos níveis enfraquece os bancos, mas cabe a eles administrarem esse risco, que é próprio do negócio. Os bancos modernos não confiam mais em julgamentos intuitivos ou empíricos, tentam ter maior precisão a respeito dos riscos que correm (STIGLITZ, 2010, p. 142). Elevada inadimplência dependeria de diferentes e correlatos tipos de risco. Essa ocorrência só demonstraria ineficiência das instituições financeiras no gerenciamento dos riscos ou o engajamento dos bancos de correrem todos os tipos de risco permitidos pelos reguladores (STIGLITZ, 2010, p. 142-143). Se a inadimplência sai do patamar predeterminado, a responsabilidade é do setor bancário, porque cabe às instituições financeiras fazerem controle quando da concessão do crédito. Não devem conceder crédito para quem não tem como pagar. A ampliação desmedida do domínio do mercado financeiro leva à exploração do cidadão com suas elevadas taxas de juros e imposição de tarifação de produtos. A concessão de crédito a todos só interessa ao mercado financeiro.

Esse cenário somente mostra a necessidade maior de regulação e a insustentabilidade da justificativa da inadimplência para os patamares do *spread* bancário brasileiro. Sendo encargo dos bancos o controle efetivo da inadimplência, as instituições financeiras devem ser chamadas à responsabilidade. Empréstimos insensatos do setor financeiro são inaceitáveis porque socialmente nocivos, tanto para o corpo social, considerado como um todo, quanto para o próprio tomador endividado, que não consegue livrar-se da obrigação assumida. Campello (2019, p. 123) fala sobre esse dano social e sobre a manobra usada pelo sistema bancário de transferir a culpa do custo com a inadimplência para o Poder Judiciário:

A concessão feita a clientes cuja idoneidade creditícia não é bem explorada tem por consequência o inadimplemento, situação indesejada por todos. Só que para esse momento os bancos cuidam logo de repassar dentro de suas operações o prejuízo, como forma de estabilizar seus custos e caixa. Ao tempo disso, voltam-se para acusar o Judiciário pela tardança do retorno desse capital, em face dos procedimentos judiciais inerentes a demanda específica para reaver o crédito. Esse *default* em suas contas que é repassado a outros clientes gera excessiva onerosidade nas operações.

Mas os bancos perceberam que eles podem lucrar com a inadimplência e, a partir de então, esqueceram de vez o papel do banqueiro tradicional e suas funções essenciais, arvorando-se em riscos maiores na tentativa de obter lucros fáceis. Sobre esse fato, discorre Efig (2016, p. 349):

É questionável, portanto, o argumento de que o *spread* bancário no Brasil é tão elevado porque os índices de inadimplência no País também o são. Convém

considerar se tal risco de inadimplência não termina por ser em grande parte atenuado, seja pelo seu repasse aos juros suportados pelo consumidor ou ainda pela atuação do Poder Judiciário propiciando às instituições financeiras recobrar com encargos e penalidades seu capital emprestado. E mesmo que se alegue que o Poder Judiciário é moroso, o que aumentaria o risco de a instituição financeira não se ver reparada em tempo hábil, não se justifica que se impute desmedidamente ao consumidor um risco que deveria ser suportado pelo fornecedor no desenvolvimento de sua atividade empresária. A verdade precisa ser dita: em certa medida, sim, as instituições financeiras lucram com a inadimplência.

Um exemplo dessa ganância dos mercados financeiros é dado por Stiglitz, ao citar o caso americano da pressão política dos bancos em manter o programa de crédito para o estudante universitário, caso de parceria público-privada. “[...] o governo fica com o risco e o setor privado, com o lucro. O governo assegura os empréstimos aos estudantes para que não haja riscos, mas os originadores dos empréstimos podem cobrar taxas de juros como se houvesse risco de inadimplência” (STIGLITZ, 2010, p. 265). Esses juros altos cobrados a quem não pode pagá-los incrementam o risco da inadimplência do tomador, mesmo que esse risco inexista para o mercado financeiro por estar acobertado pela ação do governo. O mercado financeiro, mesmo não correndo risco algum com os juros altos repassados ao tomador de empréstimo que não possui idoneidade assegurada, incrementa as chances, de fato, de o tomador vir a inadimplir. Mas como esse custo será repassado aos futuros tomadores de empréstimos ou ao governo, o setor financeiro, de fato, ganha com a inadimplência.

Gerenciando o risco dessa forma, parece ter o setor financeiro encontrado forma de utilizar o capital financeiro de maneira mais “eficiente” em benefício apenas do próprio setor. Promovem a securitização e se esquecem de emprestar dinheiro a pequenos e médios empresários, “que constituem a base de criação de empregos em qualquer economia”, resultando na subutilização maciça do capital real, físico e humano (STIGLITZ, 2010, p. 41-143).

Outra arma utilizada pelos bancos que certamente contribui para a inadimplência é a informação imperfeita. Sócrates dizia não ser possível conhecer o bem e fazer o mal. Se conhece o bem, fará o bem. Se, conhecendo o bem, a pessoa faz o mal, faz por erro. No mundo de Sócrates, não se conhecia a vontade deliberada, muito menos que essa vontade pudesse ser canalizada a fazer o mal. Pois bem. Com a clareza de opções, baseando-se em informações perfeitas, não se toma jamais uma decisão que prejudique a si próprio. Nessa situação, tem-se escolha consciente e liberdade de decisão, não se escraviza o cidadão pela ignorância. Mas o mercado financeiro trabalha com informações imperfeitas, para incorrerem em erro os clientes e os bancos lucrarem em cima desse erro. O mercado financeiro

desinforma visando a uma decisão errada do contratante, como forma de maximizar os lucros. Tal decisão não seria tomada nesse sentido caso tivesse o contratante conhecimento, porque a razão iria levar à tomada de decisão a outro caminho. A postura do mercado financeiro é dar informações imperfeitas, com uma visão utilitarista da desinformação.

Por isso, é necessário coibir o mau comportamento dos bancos, corrigir as falhas dos reguladores, apurar o ônus da responsabilidade financeira sobre os mercados financeiros e suas instituições (STIGLITZ, 2010, p. 140). Do contrário, continuarão dando causa aos inadimplementos, explorando o cidadão com taxas e juros para além de suas capacidades, não terão incentivo para se autocorrigirem e prosseguirão jogando a responsabilidade direta (futuros tomadores de empréstimos) ou indiretamente (ao governo) sobre a coletividade, porque com essa prática os bancos continuam lucrando. Para eles, não importa quem vai pagar a conta. O lucro é certo.

4.2.1.3 Lucro

É o segundo maior elemento da composição do *spread* bancário brasileiro. Representa 23,3% da composição do *spread* (GOLDFAJN; BCB, 2017). É denominado Recurso sobre o Patrimônio Líquido (ROE).

O setor bancário ocupa a primeira posição das atividades econômicas mais lucrativas no Brasil, em levantamento realizado considerando 306 empresas brasileiras de capital aberto, divididas em 26 setores, no segundo trimestre de 2017 e 2018. (ECONOMÁTICA INSIGHTS; 2019). No ano de 2017, os bancos tiveram lucro maior que a soma das 262 empresas de capital aberto (FIESP; 2018).

Esse cenário só demonstra o fato do sistema financeiro ter se tornado um fim em si mesmo. Mas ele foi concebido no sistema jurídico brasileiro para ser atividade meio, para apoiar e dar sustentação aos outros mercados e à população. Suas funções originais, como a história mostra, são a custódia de dinheiro e a intermediação de crédito. Mas, agora, promovem a securitização e esquecem de emprestar dinheiro a pequenos e médios empresários, base de criação de empregos em qualquer economia, o que resulta na subutilização maciça do capital real, físico e humano.

Além disso, o cenário torna-se ainda mais dramático quando se somatiza ao lucro o percentual de 15,6% referente aos impostos diretos (Imposto de Renda e Contribuição sobre o Lucro Líquido) das atividades econômicas realizadas pelos bancos, cujo ônus cabe às instituições financeiras.

Além de invocarem o nível de inadimplência brasileira como fator desencadeante praticado no país, o BCB, na tentativa de explicar a operação de *spread* brasileiro, afirma haver outros fatores que contribuem para essa conjuntura, tais como ambiente legal, a estrutura de garantias e o nível de taxa de juros (BCB, 2018). Sobre o ambiente legal e a estrutura de garantias, vimos que se trata de pretexto das instituições financeiras, que pretendem transferir a culpa dos custos do *spread* com inadimplência, que é do próprio sistema financeiro, para o Poder Judiciário, pois cabe ao sistema financeiro o ônus de avaliar o status creditício do tomador de empréstimo, de avaliar e gerenciar os riscos.

No próximo tópico, será analisado o nível da taxa de juros básica da economia e outros fatores e suas influências sobre o *spread*.

4.2.2 Outros elementos relacionados ao spread bancário brasileiro

Outros fatores relacionados ao *spread* bancário brasileiro — taxa básica de juros da economia, a SELIC; os títulos da dívida pública; a forma de incidência das taxas de juros e seu limites — só demonstram o *spread* brasileiro ser dispositivo de austeridade voltado a beneficiar o setor financeiro, tornando o mercado financeiro um fim em si mesmo, contribuindo para o alargamento de suas margens de lucro, em detrimento da população.

4.2.2.1 Spread bancário e taxa SELIC

O Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) é a taxa básica de juros da economia e é definida a cada 45 dias pelo Comitê de Política Monetária (COPOM), órgão do BCB. “É o principal instrumento de política monetária utilizado pelo Banco Central (BC) para controlar a inflação. Ela influencia todas as taxas de juros do país, como as taxas de juros dos empréstimos, dos financiamentos e das aplicações financeiras” (BCB, 2019g). A taxa SELIC é apurada no mercado aberto de títulos públicos federais, para manter a taxa de juros próxima ao valor definido na reunião do Copom. Com as transações dos títulos públicos federais, apura-se a “taxa média ajustada dos financiamentos diários apurados nesse sistema corresponde à taxa SELIC” (BCB, 2019a).

Com a taxa SELIC baixa, o crédito fica mais acessível, porque mais barato. Isso incentiva o consumo. A taxa SELIC alta acarreta crédito mais caro, o que desestimula o consumo e a queda da inflação (BCB, 2019g). Com efeito, a taxa SELIC referencia os demais juros da economia.

Assim, a taxa SELIC repercute diretamente no *spread*, receita bancária constituída da diferença entre o custo do financiamento concedido ao tomador de empréstimo e a remuneração dada ao poupador, pela privação do uso de seu capital.

Entretanto, a realidade é outra. Taxa SELIC implica em *spread* alto, mas o contrário não se tem mostrado verdadeiro. Ao analisarmos a evolução histórica da taxa SELIC, constatamos que desde março de 2018 o COPOM mantém essa taxa de juros fixada em 6,40% a.a., percentual mais baixo de toda a sua evolução. Mas o *spread* bancário não acompanhou a redução proporcional da taxa SELIC, que, no período de janeiro de 2014 a maio de 2017, tinha os juros superiores a 10% a.a. (BCB, 2019g).

4.2.2.2 Título da dívida pública e spread

A dívida pública do Governo Federal é administrada e contraída pelo TN – órgão vinculado ao Ministério da Economia –, por meio da emissão de títulos, com o fim de cobrir o déficit orçamentário. Segundo informações extraídas do TN, “em setembro de 2017 o estoque da DPF era de R\$ 3,43 trilhões, composto majoritariamente pela Dívida Pública Mobiliária Interna (DPMFi), que correspondia a 96,53% da DPF” (BRASIL, 2019c).

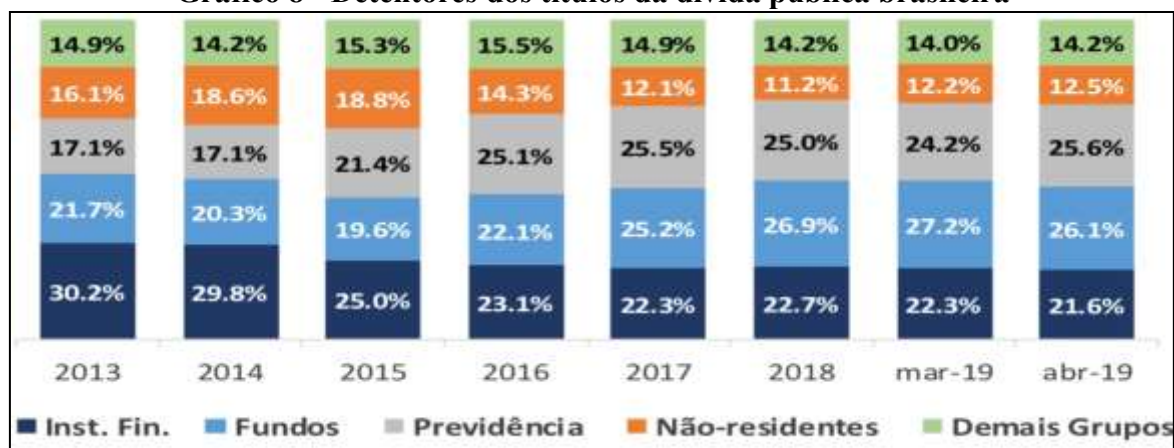
A dívida pública pode ser classificada em externa ou interna, a depender da moeda pactuada para pagamento da dívida e da forma de obtenção do endividamento; contratual ou imobiliária, de acordo com a origem da dívida, “contrato de empréstimo ou financiamento entre a União e organismos multilaterais, agências governamentais ou credores privados” ou “emissão de títulos vendidos majoritariamente nos leilões do Tesouro Nacional” (BRASIL, 2019c).

Mas quem detém esses títulos públicos? Quem são os credores da dívida pública brasileira? Para quem o Brasil deve? A resposta a essas questões é importância para entendermos a evolução da política econômica brasileira. Segundo o TN (BRASIL, 2019c), no ano de 2017, os investidores da dívida pública interna brasileira estavam distribuídos em sete grupos representativos:

- a) fundos de investimento;
- b) previdência;
- c) instituições financeiras;
- d) não residentes;
- e) governo;

f) seguradoras e outros, conforme Gráfico 8, a seguir.

Gráfico 8 - Detentores dos títulos da dívida pública brasileira



Fonte: dados extraídos do Tesouro Nacional (BRASIL, 2019d)

Observa-se, assim, do Gráfico 8, acima, elevada participação das instituições financeiras na dívida pública brasileira. Além de serem detentoras de 22,3% dos títulos da dívida pública, são as responsáveis por administrarem os fundos de previdência e fundos de investimento, que juntos totalizam outros 50,7% dos títulos da dívida pública. Esse cenário certamente influencia a tomada das decisões sobre políticas públicas no Brasil.

Políticas públicas de austeridade foram implementadas no País beneficiando o setor financeiro, inclusive com revogação de texto constitucional da ordem econômica originário. É o caso da Emenda Constitucional 40/2003, que beneficiou o sistema financeiro em detrimento da população. Outro exemplo da política neoliberal de austeridade veio com a edição da Emenda Constitucional 95/2016, conhecida como a que impôs o teto nos gastos públicos, dando causa à redução de investimentos estatais em serviços públicos sociais, infraestrutura e funcionalismo, mas não limitou os gastos do governo com a dívida pública, nem impôs auditoria sobre essa dívida, para questionar juros e amortizações.

Dessa forma, a política pública econômica do governo mostra-se favorável aos bancos, pois não limitou os gastos com a dívida pública, enquanto limitou os gastos sociais. Os juros pagos pelo governo às instituições financeiras são receitas bancárias. Por isso, o *spread* correlaciona-se com os títulos da dívida pública.

4.2.2.3 Juros, forma de incidência das taxas de juros e seus limites

Juros, taxa de juros e *spread* são conceitos bem distintos. Juros são “o preço pago pelo uso do capital alheio”, destinado a remunerar aquele que emprestou o capital, chamado

poupador (EFING, 2015, p. 297). Os juros decorrentes do empréstimo do capital são chamados de juros remuneratórios ou compensatórios e são distintos dos juros moratórios, que têm natureza sancionatória, pela não devolução do capital na forma pactuada. Por sua vez, os juros legais são aqueles estabelecidos em lei, enquanto os juros convencionais são aqueles pactuados entre as partes. Outra distinção dos juros é quanto à sua capitalização. Nesse caso, podem ser simples ou lineares ou compostos ou exponenciais. Para Efig (2015, p. 300), “os juros simples [...] são aqueles calculados aplicando-se a taxa de juros, a cada período de tempo, sobre o capital inicial”. Logo a seguir, segue o autor conceituando os juros compostos: “Os juros compostos, isto é, juros de capitalização compostas ou exponencial (erroneamente denominados de juros capitalizados), são aqueles calculados aplicando-se a taxa de juros, a cada período de tempo, sobre o capital inicial já acrescido de juros do período anterior”.

Já a taxa de juros efetiva é a taxa incidente sobre o capital, enquanto a taxa de juros nominal é aquela prevista no contrato. Efig (2015, p. 302) esclarece ainda a relevância da unidade-tempo nas taxas nominais e efetivas de juros: “uma taxa será meramente nominal se a unidade de tempo em que é expressa não coincide com a unidade de tempo dos períodos da capitalização e será efetiva se coincidirem”. Chama atenção para o fato de que elas só serão iguais caso as unidades de tempo coincidam, alertando para a obrigatoriedade do fornecedor de crédito informar ao consumidor, de forma prévia e adequada, o montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros (Lei n.º 8.078/1990, art. 52, b).

Vale lembrar que o Decreto n. 22.626, de 7 de abril de 1933, denominado Lei da Usura, e a Súmula 121 do STF de 1963, que estão em vigor, proíbem a capitalização composta dos juros. É bem verdade que a Lei n.º 4.595/1964, que estruturou o SFN, não fixou essa proibição, deixando ao CMN a competência para limitar a taxa de juros no setor financeiro. Mas é verdade também que o STF, ao esclarecer a contradição entre a Súmula 121 e a Súmula 596, reafirmou a vedação da capitalização de juros compostos (EFING, 2015, p. 305). É fato ainda que exceções a essa regra foram surgindo ao longo das décadas de 1970 e seguintes e permitiram a capitalização composta nos seguintes casos: cédula de crédito rural (Decreto-Lei n.º 167, de 14 de fevereiro de 1967), cédula de crédito industrial (Decreto-Lei n.º 413, de 9 de janeiro de 1969), dos títulos de crédito à exportação (Lei n.º 6.313, de 16 de dezembro de 1975), da cédula de crédito comercial (Lei n.º 6.840, de 3 de novembro de 1980), no sistema de financiamento imobiliário (Lei n.º 9.514, de 20 de novembro de 1997), sistema financeiro da habitação (Lei n.º 11.977, de 7 de julho de 2009).

Entretanto, a mais inesperada foi a Medida Provisória 1.963-17, de 30 de março de 2000, reeditada por várias vezes, que em seu art. 5º admite a capitalização de juros com

periodicidade inferior a um ano. Segundo Efig (2015, 306-307), o fato é inusitado por dois motivos: primeiro, por ter desrespeitado “uma longa tradição jurídica de luta pela vedação à capitalização composta de juros, inserindo-se, arditamente, o art. 5º em uma medida provisória que trata de nada mais do que a administração dos recursos de caixa do Tesouro Nacional”; segundo, porque a matéria foi tratada em sede de medida provisória, que requer os requisitos de relevância e urgência, que não estavam presentes no caso. Esse fato só demonstra a ligação entre os credores da dívida pública brasileira e o interesse das instituições financeiras em taxas de juros altas.

Em 2002, com a edição do Novo Código Civil, o art. 591 desse diploma legal, uma vez mais, vedou expressamente, em contratos de mútuo, a capitalização composta de juros em período inferior a um ano. O tema ainda não foi julgado pelo STF, mas há decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) de não proibir a vedação da capitalização composta de juros aos contratos bancários e é o entendimento que tem prevalecido, embora haja disposição legal em contrário vigente.

Quanto à existência de limite para a taxa de juros praticada por instituições financeiras, Efig (2015, p. 319) explica a evolução dessa discussão. O Decreto 22.626/1933 (Lei da Usura) não só impunha limite, mas também punia criminalmente aquele que praticasse juros acima do dobro da taxa legal (art. 1º). Considerando a fixação de taxa de juros de 6% ao ano no art. 1.062 do Código Civil de 1916, o limite legal estabelecia a taxa de juros efetiva de 12% ao ano. Contudo, esse limite legal foi afastado com a edição da Lei nº 4.595/1964, que concedeu ao CMN a competência para limitar, sempre que necessário, as taxas de juros no mercado financeiro (art. 4º, IX). Com isso, discussões surgiram sobre a aplicabilidade e vigência desses diplomas legais, tendo prevalecido o entendimento da derrogação e não ab-rogação do Decreto 22.626/1933 pela Lei nº 4.595/1964. Com relação à capitalização composta de juros, o STF entendeu pela aplicação do Decreto 22.626/1933, vedando o anatocismo, sobretudo pelas instituições financeiras (STF, Súmula 121). Entretanto, o STF firmou entendimento sumular afastando a incidência do limite legal da taxa de juros às instituições financeiras (STF, Súmula 596). Assim, reconheceu a competência conferida pela Lei n.º 4.595/1964 ao CMN para tratar da matéria. Entretanto, “o Conselho Monetário Nacional nunca entendeu necessário limitar a taxa de juros no setor, deixando, desde então, ao arbítrio de cada instituição financeira e aos fluxos do mercado a escolha das taxas a serem praticadas” (EFING, 2015, p. 320).

Chamando atenção para a importância da fixação desse limite, Efig (2015, p. 321) segue discorrendo sobre a ausência de comedimento das instituições financeiras, que induzem

os consumidores de baixa renda e vulneráveis a dívidas bancárias. Com a promulgação da CRFB/1988, e a previsão expressa da limitação das taxas de juros de 12% ao ano, nomeadamente para as instituições financeiras, essa matéria parecia sepultada (CRFB/1988, art. 192, §3º). Mas não. A exigência de regulamentação do tema para que houvesse aplicabilidade da norma constitucional prevaleceu, conforme se extrai da decisão do STF emitida no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) 4, de 7 de março de 1991, que entendeu não ser a norma constitucional autoaplicável, necessitando da edição de lei complementar. Mas, antes mesmo de a regulamentação acontecer, veio a Emenda Constitucional 40/2003 e revogou os incisos e parágrafos do art. 192, que fixava o limite da taxa de juros. Na sequência, o STF sumula a matéria: “A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de Lei Complementar” (STF, Súmula 648, 2003). A partir de então, esclarece Efig (2015, p. 322), “não há limite legal ou constitucional para a taxa de juros remuneratórios praticada por instituições financeiras”, excetuadas em relação aos contratos do SFH e às cédulas de crédito rural, industrial ou comercial. A Súmula 648 foi convertida na Súmula Vinculante 7 do STF, de 2008.

Entretanto, como nenhuma lesão ou ameaça de lesão a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário, o órgão judicial deve estabelecer esse limite. O inconveniente dessa limitação pelo Poder Judiciário, sem efeito vinculante, é a apreciação casuística do caso, tendo o consumidor de arcar com o custo da demanda judicial em desfavor de um setor fortemente munido e predisposto a postergar a decisão ou levá-la à última instância. Se não fosse por demais prejudicial ao consumidor, o STJ firmou o seguinte entendimento: “A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade” (STJ, Súmula 382, 2009). A discussão agora passa a ser sobre a definição da abusividade de uma taxa de juros. Sobre parâmetros para limitação da taxa de juros remuneratórios, pensou-se na taxa SELIC, na média praticada pelo mercado financeiro para cada produto ofertado e, como terceira opção, na limitação imposta pela Lei n.º 1.521, de 26 de dezembro de 1951 (Lei de Crimes Contra a Economia Popular) (EFING, 2015, p. 325).

A taxa SELIC foi logo descartada pelo Superior Tribunal de Justiça, por ser inadequada para tal fim³, por não ser uma taxa de juros pura por conter uma expectativa de inflação e por ser uma taxa “controlada por um órgão cujo objetivo é estabelecer diretrizes de

³ STJ, AgRg NO Resp 604677/RS, 4a T., j. 17.2.2009, rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJE 9.3.2009.

política monetária em âmbito nacional, inclusive levando em conta o cenário internacional e metas almejadas pelo Conselho Monetário Nacional” (EFING, 2015, p. 328). A taxa média de mercado surge frequentemente como limitador dos casos analisados pelos tribunais brasileiros, para reconhecer ou não a abusividade em cláusula dos contratos bancários. O STJ sumulou entendimento reconhecendo a incidência dos juros remuneratórios, durante o período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo BCB, limitada ao percentual contratado (Súmula 296, 2004). Há também vários julgados do próprio STJ afirmando a configuração de abusividade quando comprovada sua discrepância em relação à taxa média de mercado divulgada pelo BCB⁴. A impropriedade da média praticada de preço do produto, conforme entendimento fixado pelo STJ⁵, refere-se a termos um mercado financeiro extremamente concentrado e sem concorrência, ambiente fértil para a existência de produtos onerosos em um mercado desregulado.

Por fim, como última opção, temos a limitação prevista na Lei n.º 1.521/1951, que criminaliza em seu art. 4º a usura pecuniária e ou real, considerando esta a cobrança de “juros, comissões ou descontos percentuais, sobre dívidas em dinheiro superiores à taxa permitida por lei [...]” e a obtenção ou estipulação, “em qualquer contrato, abusando da premente necessidade, inexperiência ou leviandade de outra parte, lucro patrimonial que exceda o quinto do valor corrente ou justo da prestação feita ou prometida.” Incorrem no mesmo crime os procuradores, mandatários ou mediadores que intervierem na operação usurária, bem como os cessionários de crédito usurário que, cientes de sua natureza ilícita, o fizerem valer em sucessiva transmissão ou execução judicial (Lei n.º 1.521/1951, art. 4º, §1º). Prevê ainda quatro circunstâncias agravantes do crime de usura:

- a) ser cometido em época de grave crise econômica;
- b) ocasionar grave dano individual;
- c) dissimular-se a natureza usurária do contrato; e quando cometido por militar, funcionário público, ministro de culto religioso;
- d) por pessoa cuja condição econômico-social seja manifestamente superior à da vítima

⁴ Neste sentido: STJ: AgInt no AREsp 1456492 / MS, Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 2019/0052920-0, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, T4, 25 jun. 2019, DJe 27/06/2019.

STJ: AgInt no AREsp 1470820 / MS, Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 2019/0077853-9, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, T3, 14 out. 2019, DJe 17 out. 2019.

STJ: AgInt no AREsp 1454960 / MS, Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 2019/0050213-2, Rel. Ministro Marco Buzzi, T4, 29 out. 2019, DJe. 07 out. 2019.

STJ: AgInt no AREsp 1473053/ MS, Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 2019/0081492-0, Rel. Maria Isabel Gallotti, T4, 07 nov. 2019, DJe. 19 nov. 2019.

⁵ Idem.

ou em detrimento de operário ou de agricultor; ou de menor de 18 (dezoito) anos ou de deficiente mental, interdito ou não (Lei n.º 1.521/1951, art. 4º, §2º).

Isso posto, Efig (2015, p. 335) sustenta que duas linhas de soluções tornam-se possíveis. A taxa pactuada é considerada abusiva quando: exceder 1/5 da taxa média de mercado, conforme vem decidindo os tribunais, ou exceder 1/5 da taxa básica de juros da economia brasileira, a taxa SELIC. Nesses dois casos, voltamos às impropriedades apontadas acima: baixa concorrência do mercado financeiro, no primeiro caso, e a submissão do crédito a uma taxa que não é específica de créditos bancários.

Observe-se, assim, que não faltou legislação fixando os limites das taxas de juros. Mas, apesar de existir legislação nesse sentido, inclusive de categoria constitucional, os posicionamentos sempre foram favoráveis às instituições financeiras, em detrimento da população, por três razões, sucessivas e/ou concomitantes. Primeira, frouxidão do órgão regulador – CMN –, que nunca regulamentou a taxa de juros e a impôs às instituições financeiras, com fiscalização e supervisão severa do BCB. Segunda, interpretações do STJ e do STF sempre favoráveis aos bancos, mesmo após a promulgação da CRFB/1988, em que pese toda a gama de princípio da ordem constitucional de 1988 e dos objetivos da República Federativa do Brasil (CRFB/1988, art. 3º) assinalarem caminho diverso. Terceiro, neoliberalismo de austeridade retratado pelo *lobby* dos banqueiros que obtiveram a promulgação da Emenda Constitucional 40/2003, revogando todos os parágrafos e incisos do art. 192 da CRFB/1988, que trata do SFN, alterando inclusive o *caput* desse dispositivo.

Assim, as alegações invocadas pelo BCB e pela FEBRABAN para justificar a desconformidade do *spread* bancário brasileiro caem por terra. São tentativas de velar o lucro exorbitante das instituições financeiras, em detrimento da coletividade; de políticas benevolentes ao mercado de capitais e nocivas aos mercados produtivos e estratégicos da economia e à população geral.

5 CONFLITO NA ATUAÇÃO DO DIREITO EM FACE DAS CONTRADIÇÕES NA REALIDADE ECONÔMICA

“Não são os políticos os que governam o mundo. Os lugares de poder, além de serem supranacionais, multinacionais, são invisíveis.”

(SARAMAGO, 2019).

A realidade econômica e social existente no Brasil exige mudança. O Estado brasileiro assumiu como compromisso o desenvolvimento da nação, conforme estabelecido na CRFB/1988, legislação primária do nosso sistema jurídico vigente. Esse mesmo documento político-jurídico estabelece que o SFN é estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade. Entretanto, a atuação estatal, há mais de duas décadas, vem caminhando em sentido contrário, atendendo interesses outros, que não o da coletividade.

5.1 Spread bancário brasileiro e os bloqueios institucionais ao desenvolvimento

O *spread* bancário operado impede a República Federativa do Brasil de superar privações antigas que obstam o desenvolvimento da nação, tais como: a persistência na pobreza e de necessidades essenciais não satisfeitas, violações das liberdades formais básicas relacionadas à sustentabilidade da ordem econômica e social constitucionais, tais como acesso à educação, saúde, segurança protetora. Para suplantar esses problemas, é necessário que o SFN considere como compromisso social, necessários ao desenvolvimento nacional, os princípios que regem a ordem econômica, principalmente a defesa do consumidor, o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no Brasil.

É necessário reconhecer a importância da defesa do consumidor como liberdade instrumental para o desenvolvimento e atender à função do mecanismo de mercado na condução do patrocínio de oportunidades de transação para fins sociais, devido à importância que se deve dar à liberdade de troca e transação sem impedimentos e ao direito das pessoas “de interagir economicamente umas com as outras” (SEN, 2017, p. 42/43). Negar ao indivíduo esse espaço é privá-lo de liberdade, que redundaria em perda social.

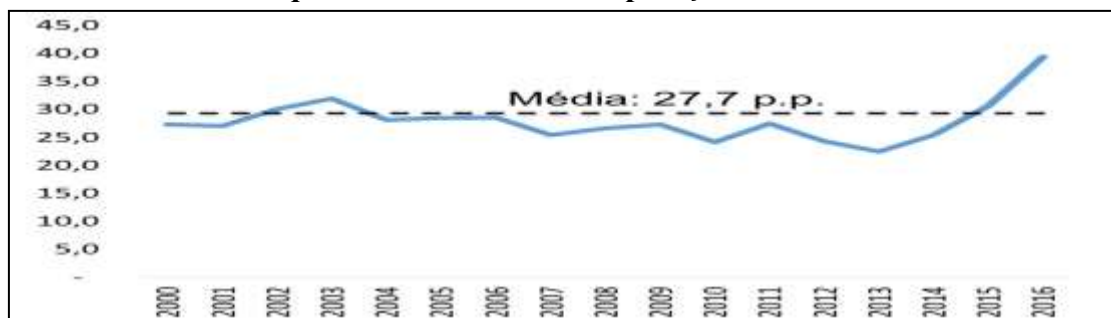
Essa privação é exatamente o que se tem com o *spread* bancário brasileiro, porque impede a realização de liberdades instrumentais essenciais ao desenvolvimento, como a

moradia, a mobilidade urbana, as transações com finalidade social. Esse cenário é agravado pela revogação da taxa de juros de 12% ao ano (Emenda Constitucional n. 40/2003), pela não limitação dos juros pelos órgãos oficiais, detentores de poderes fiscalizatórios e normativos, que têm competência para tal e para inexistência de impostos sobre a renda dos dividendos dos banqueiros.

A outra função do mecanismo de mercado – a expansão da renda e das oportunidades econômicas – deve ser vista como meio e não como fim do desenvolvimento. O crescimento econômico é importante não como fim em si mesmo, mas como fator para se alcançar o desenvolvimento, com o aumento da qualidade de vida que as pessoas levam e a expansão das liberdades substantivas. Daí a importância do mecanismo de mercado para o desenvolvimento. No geral, seus efeitos são positivos, com a expansão da renda e das oportunidades econômicas, mas não se nega que os mercados possam ser contraproducentes e que haja a necessidade de regulamentação em certos casos. Adam Smith já alertava sobre a nocividade do mercado financeiro e a necessidade de seu controle (SEN, 2017, p. 43).

Nessa esteira, o *spread* econômico brasileiro certamente restringe o mecanismo de mercado, ofende o público ao reduzir suas liberdades e impede o desenvolvimento nacional. O *spread* bancário brasileiro não é fato pontual, é histórico, como se observa do Gráfico 9, a seguir, que mostra sua progressão entre os anos de 2000 a 2016, agravando o quadro econômico do país, piorando a qualidade de vida e comprometendo a renda das pessoas com pagamento de juros, bem como das empresas. Em 2017, o *spread* bancário brasileiro ficou acima da média histórica, fazendo com que as pessoas gastassem R\$ 1,04 trilhão a mais para pagar empréstimos contraídos em 2017, em comparação com o *spread* praticado no período de 2012 a 2014 (FIESP, 2018).

Gráfico 9 - *Spread* bancário médio: operações com recursos livres



Fonte: (COELHO; FIESP, 2017).

Esse cenário retratado é sério e grave, porque, além de deixar a economia brasileira refratária, impedindo investimentos no comércio, na agricultura e na indústria, reduz a

capacidade do indivíduo, privando-o de suas liberdades. Isso mostra o tamanho da nocividade do sistema financeiro e a barreira que esse setor impõe ao desenvolvimento nacional, que fica obstaculizado pela inviabilidade da realização dos direitos sociais e econômicos. Não há dúvidas de que o *spread* bancário operado no Brasil seja uma atividade de austeridade, avalizada pelo governo e constitua bloqueio à concretização dos direitos sociais e econômicos plasmados na CRFB/1988. Para alcançar o desenvolvimento, é necessário políticas públicas tanto voltadas ao fortalecimento dos mercados internos, quanto políticas públicas voltadas à justiça social. O *spread* bancário brasileiro oprime os dois lados da balança social.

A prosperidade econômica geral do sistema de mercado é meio para a expansão das liberdades substantivas. Países capitalistas fortes investem no mercado interno, investem em salários, disponibilizam crédito mais barato para estimular e fortalecer o mercado interno. Por isso, possuem um sistema financeiro eficiente, que financia o setor de mercado produtivo. Stiglitz (2010, p. 139) alerta: “mercados financeiros bons trabalham com baixos custos de transação, com taxas baixas. Mas não é isso que acontece na economia real. Esses custos são a fonte de renda e lutam para aumentar”.

Nosso ordenamento constitucional não só respalda o fortalecimento do mercado interno, como considera seu desenvolvimento um dever imposto aos governantes, pois o artigo 219 da CRFB/1988 estabelece que “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 tecnológica do País, nos termos de lei federal”. (BRASIL, 1988)

De um lado, temos o crédito como elemento essencial em uma economia de mercado, cuja oferta e preço afeta os outros mercados. *Spread* elevado implica em crédito elevado e o *spread* bancário brasileiro é historicamente desconforme, fato nocivo aos outros mercados e à população com um todo. Do outro lado, temos o mecanismo de mercado como elemento essencial e instrumental do desenvolvimento, e que deve receber seu devido valor, não só por proporcionar crescimento econômico e acumulação de capital, mas também por sua função de expansão das rendas e das oportunidades econômicas, que proporcionam a emancipação do indivíduo e expansão de suas liberdades, concedendo espaço na indústria e comércio e por oportunizar transações para fins sociais, com criação de redes de segurança, conforme demonstra Amartya Sen (2017).

Assim sendo, o *spread* bancário em patamares aceitáveis constitui instrumento necessário para obtenção do desenvolvimento e para propiciar seguramente o mercado interno forte, com a expansão das liberdades instrumentais e substanciais.

5.2 Consequências de uma atividade econômica de austeridade

Uma atividade econômica que permite ao sistema financeiro praticar *spread* bancário nos patamares aplicados no território nacional está intrinsecamente ligada aos interesses do capital financeiro. Nada de positivo ou produtivo gera para a nação. Muito pelo contrário. Tem o condão de produzir efeitos nefastos à ordem econômica e social, provocando regressão de conquistas já alcançadas, colocando barreiras ao desenvolvimento nacional.

Política econômica dessa natureza constitui bloqueio institucional que impede a realização plena dos ditames e direitos estabelecidos na Constituição Econômica (CLARK; CORRÊA; NASCIMENTO, 2017, p. 690). Os autores Clark, Corrêa e Nascimento (2017, p. 687) conceituam bloqueios institucionais:

[...] o processo político-econômico de construção de barreiras – no âmbito do Executivo, Legislativo ou Judiciário – que, de forma direta ou indireta, promovam a obstrução dos instrumentos jurídicos e políticos capazes de transformar a realidade econômica. Em outras palavras, os bloqueios institucionais são obstruções políticas e econômicas que imobilizam as estratégias normativas de materialização da constituição brasileira de 1988 e real consolidação de um Estado Democrático de Direito.

Concentração de renda, fragmentação dos produtos bancários entre as instituições ou oferta de produtos não padronizados, oligopolização do setor, fragilização dos meios de produção, circulação de produtos, de bens e serviços, além de sucção de riqueza do setor público e privado são alguns de seus efeitos. Essas consequências são nefastas para uma nação, ainda mais como o Brasil, que está em desenvolvimento e, como tal, possuiu uma Constituição dirigente, na qual estão estabelecidos o desenvolvimento e a redução das desigualdades sociais e regionais como um dos objetivos fundamentais do Estado.

A fragilização dos meios de produção, circulação de produtos, de bens e serviços advém, porque, com a dificuldade de ter acesso ao crédito com preço justo, o setor produtivo fica impedido de manter e/ou ampliar seus negócios, propiciando emprego e renda à população. Facilidades econômicas é um dos instrumentos do desenvolvimento, porque propicia ao indivíduo liberdade para dispor de seus recursos com o propósito de consumo, produção ou troca. Dificuldade de acesso ao crédito ou restrição ao crédito afeta gravemente os intitulentos daqueles que dependem de crédito (SEN, 2017).

A sucção de riqueza do setor público é decorrente dos prejuízos das instituições financeiras ao Estado, principalmente depois da função de socorrista assumida pelo BCB. Vale lembrar ainda que as receitas bancárias foram garantidas com o pagamento dos juros da

dívida pública. As instituições bancárias são as principais credoras do Estado e, seus títulos somados aos dos fundos de investimentos e previdência, totalizam mais de dois terços da dívida pública brasileira (Gráfico 8). A sucção de riqueza do setor privado é gerada com a retirada do dinheiro que circularia no comércio e na produção, fomentando o mercado interno.

O abuso do poder econômico por parte dos bancos brasileiros é denunciado por Paulo Skaf, presidente da FIESP e do Centro das Indústrias do Estado de São Paulo (CIESP). Segundo ele, só no ano passado, os bancos brasileiros tiveram lucro maior que a soma das 262 empresas de capital aberto (FIESP, 2018).

A ausência de concorrência entre as instituições não incita queda relevante do *spread* bancário, pelo contrário. Esse cenário recorrente pode ser observado na Tabela 2, que mostra o setor bancário ocupando a primeira posição das atividades econômicas mais lucrativas no Brasil. O levantamento foi elaborado considerando 306 empresas brasileiras de capital aberto, divididas em 26 setores. Os dados mostram a lucratividade obtida, por setor, no segundo trimestre dos anos de 2017 e 2018.

Tabela 2 - Posições dos seguimentos da economia brasileira mais lucrativos

Quantidade de empresas por setor	Setor	Lucro líquido R\$ milhares (comparativo entre o 2º trimestre de 2017 e 2018)		
		2º trimestre de 2017	2º trimestre de 2018	Variação
20	Bancos	15.235.935	17.608.643	2.372.708
36	Energia Elétrica	2.201.103	3.038.739	837.636
5	Telecomunicações	-2.202.261	2.182.935	4.385.196
7	Seguradora e corretora de seguros	1.532.551	1.847.820	315.269
20	Comércio	1.044.496	1.537.674	493.178
17	Siderur & Metalur	-517.212	1.525.594	2.042.806
9	Petróleo e Gás	384.640	994.654	610.014
6	Software e Dados	1.048.821	876.066	-172.755
5	Educação	720.437	726.442	6.005
3	Serviços financeiros e seguros	-136.062	696.452	832.514
10	Química	1.070.862	443.833	-627.029
5	Água, esgoto e outros sistemas	664.454	435.764	-228.690
5	Máquinas indust	262.700	387.531	124.831
6	Assistência médica e social	445.724	317.913	-127.811
18	Têxtil	365.830	295.111	-70.719
3	Mineração	40.620	272.090	231.470
14	Imobiliária e locadora de outros bens	31.792	233.681	201.880
44	Outros	357.280	219.660	-137.620
2	Minerais não met	32.301	112.836	80.535
4	Eletroeletrônicos	68.528	8.147	-60.381
3	Agro e Pesca	-498.915	-348.240	150.675
14	Veículos e peças	223.336	-412.819	-636.155
22	Construção	-1.554.259	-861.091	693.168
13	Transporte Serviç	756.766	1.076.823	320.057
11	Alimentos e Beb	2.130.882	-1.500.378	-3.631.260
4	Papel e celulose	-439.835	-3.011.211	-2.571.376
306	Lucro total empresas capital aberto sem Petrobras e Eletrobrás	21.756.982	26.551.023	4.794.041
Eletrobrás	Energia Elétrica	305.653	2.819.561	2.513.908
Petrobras	Petróleo e Gás	316.000	10.072.000	9.756.000
308	Total com Petrobras e Eletrobrás	22.378.635	39.442.584	17.063.949

Fonte: (ECONOMÁTICA INSIGHTS, 2019).

A Tabela 3, seguinte, mostra a realidade ainda mais aguda ao revelar o ranking de lucratividade por empresas. Constata-se, pois, que os lucros obtidos pelos bancos privados foram maiores que os lucros obtidos pelos bancos públicos. Os bancos Itaú e Bradesco ocupam a segunda e terceira posição, respectivamente. E o banco na sexta posição, logo após o BB, é o banco Santander.

**Tabela 3 - Empresas brasileiras de capital aberto mais lucrativas em junho de 2018
(3 meses)**

Empresa	Setor	Lucro líquido R\$ Milhares 2º trimestre		
		Jun 17	Jun 18	Jun 19
Petrobras	Petróleo e Gás	316.000	10.072.000	9.756.000
Itaú Unibanco	Bancos	6.013.965	6.244.090	230.125
Bradesco	Bancos	3.911.483	4.527.787	616.304
Telef Brasil	Telecomunicações	872.922	3.166.297	2.293.375
Brasil	Bancos	2.618.682	3.135.007	516.325
Santander BR	Bancos	1.879.466	2.972.213	1.092.747
Eletrobrás	Energia Elétrica	305.653	2.819.561	2.513.908
Ambev S.A.	Alimentos e Beb	2.013.148	2.317.152	304.004
Sid Nacional	Siderur & Metalur	-659.394	1.160.450	1.819.844
BB Seguridade	Seguradora e corretora de seguros	956.306	1.062.388	106.082
Cielo	Software e Dados	994.254	817.509	-176.745
B3	Serviços Financeiros e seguros	153.315	724.435	561.120
Gerdau	Sider & Metalur	75.023	694.588	619.565
Engie Brasil	Energia Elétrica	490.866	588.973	98.107
Braskem	Química	1.089.848	547.253	-542.595
P. Açucar-Cbd	Comércio	155.00	478.000	313.000
Kroton	Educação	547.152	467.347	-79.805
CPFL Energia	Energia Elétrica	143.474	455.714	312.240
Carrefour BR	Comercio	279.000	389.000	110.000
Copel	Energia Elétrica	140.040	347.207	207.167

Fonte: (ECONOMÁTICA INSIGHTS, 2019).

Com a oligopolização do setor, a atuação dos bancos volta-se, cada vez mais, à manutenção de suas largas margens de lucro. Não é uma aleatoriedade a elevação vertiginosa dos lucros dos bancos, assegurando a concentração de renda no setor, e o fato de ter sido o mecanismo financeiro o único setor da economia que, entre 2011 e 2015, registrou aumento no retorno sobre o patrimônio líquido (FIESP, 2017).

O monopólio e o oligopólio são anomalias de mercado que devem ser enfrentadas, porque neutralizam os princípios da livre concorrência e do livre mercado, pilares do

liberalismo e elementares que favorecem o consumidor ao acesso a bens e serviços com custos mais baixos. Ambas as modalidades, monopólio e oligopólio, são tipos de mercados caracterizadores de concorrência imperfeita.

Sobre a detenção do mercado de bens e serviços por um ou alguns agentes econômicos, cuja prática possibilita-os determinar os preços de bens e serviços produzidos e/ou postos em circulação, aduz Leonardo Vizeu Figueiredo (2014, p. 98):

O conceito de monopólio é de caráter eminentemente econômico, traduzindo-se no poder de atuar em um mercado como único agente econômico, isto é, significa uma estrutura de mercado em que uns (Monopólio) ou alguns produtores (Oligopólio) exercem o controle de preços e suprimento, não sendo possível, por força de imposição de obstáculos naturais ou artificiais, a entrada de novos concorrentes.

Figueiredo (2014, p. 98-99) assevera ainda que os monopólios podem ser de três espécies: natural, convencional e legal. O primeiro, o monopólio natural, não é uma ilegalidade, porque “decorrente da impossibilidade física da mesma atividade econômica por parte de mais de um agente”, não resultando, pois, de abuso do poder econômico. Já o monopólio convencional é contestado pela ordem jurídica vigente, nos termos do art. 173, §4º, da CRFB/1988 e sua conduta é tipificada penalmente (artigos 36 e seguintes da Lei n.º 12.529/2011), por constituir prática abusiva. O monopólio legal, como o próprio nome indica, decorre da legislação. Segundo Figueiredo (2014, p. 99), o monopólio legal pode ser estabelecido pelo Poder Público para si ou para terceiros.

Essas falhas de mercado são nocivas à população, porque a regra do jogo passa a ser ditada por uns poucos agentes econômicos, que possuem o domínio do mercado de bens e serviços. A inexistência de padronização nos produtos bancários favorece a oligopolização e agrava a realidade social, porque a ausência de equalização entre os produtos e/ou a fragmentação do mercado de bens e serviços inviabilizam a concorrência, deslocando a decisão do consumidor do fator preço para outros fatores.

O oligopólio ainda favorece a cartelização de setor da economia, acordo entre os poucos agentes econômicos que ditam seus preços, de modo a favorecer a todos eles, em detrimento da população e dos objetivos da República Federativa do Brasil. Com efeito, o oligopólio e a cartelização criam mercados cativos a alguns agentes econômicos, que maximizam seus lucros a um enorme custo social.

Sobre as condições de um mercado perfeito, Oliveira e Rodas (2004, p. 159) aduzem que “Um mercado perfeitamente competitivo é caracterizado por um grande número de compradores e vendedores que comercializam produtos homogêneos e não existem barreiras à

entrada [...]”. Em seguida, esclarecem que, no mercado imperfeito, “cada produtor individual tem pouca influência sobre o mercado, toma o preço como dado em sua decisão de oferta” (Quadro 1):

Quadro 1 – Estruturas de mercados perfeitos e imperfeitos

	Competitivo	Concorrência Monopolística	Firma dominante	Oligopólio	Monopólio	Monopólio Natural
Número de firmas	Muitas	Muitas	Uma grande e muitas pequenas	Poucas	Uma	Uma
Barreiras à entrada	Baixas	Baixas	Baixas	Altas	Altas	Altas
Produto	Homogêneo	Diferenciado	Homogêneo	Homogêneo/ Diferenciado	Homogêneo/ Diferenciado	Homogêneo/ Diferenciado

Fonte: (OLIVEIRA; RODAS, 2004, p. 159).

O BCB (2018, p. 94) não nega a concentração do setor bancário brasileiro, afirmando que

estudos empíricos mostram que mercados financeiros desenvolvidos, com menor restrição à entrada de novas instituições e ao desenvolvimento de novos produtos e de serviços (inovação financeira), podem ser competitivos, mesmo apresentando altos níveis de concentração.

A oligopolização do setor coloca o mercado financeiro nas mãos de poucos, aumentando o poder desse setor. Reconhece ainda que, entre dezembro de 2015 e dezembro de 2017, “período compreendido na análise, ocorreram atos de concentração relevantes, como as aquisições do HSBC (pelo Bradesco) e do Citibank (pelo Itaú-Unibanco)” (BCB, 2018, p. 87/88).

O relatório de economia bancária de 2017, emitido pelo BCB (2018, p. 90-93), informa ainda a fragmentação do mercado financeiro na modalidade creditícia, cujas fatias de mercado se alternam entre as instituições financeiras de acordo com a natureza do crédito: rural, imobiliária, pessoa jurídica, pessoa física. Na modalidade de crédito para pessoas físicas, no ano de 2017, por exemplo, os bancos privados detiveram a fatia de 47,92%, que basicamente se concentrou em apenas três instituições bancárias: Itaú, Bradesco e Santander. Já na modalidade pessoa jurídica, nesse mesmo período, o setor privado deteve 47,96% do mercado.

Em análise realizada nos sítios do BB (2019), CEF (2019a), Banco Bradesco (2019), Banco Itaú (2019) e Banco Santander (2019), constata-se que as instituições financeiras não trabalham necessariamente com os mesmos tipos de empréstimos e financiamentos, os

produtos e serviços ofertados são distintos, o que, por si só, afasta a concorrência entre as instituições financeiras. E ainda assim, quando a mesma espécie de crédito é ofertado em mais de uma instituição financeira – crédito para aquisição de imóvel comercial, por exemplo –, o produto não está equalizado, uma vez que, enquanto uma possibilita o financiamento de até 80% do valor do imóvel, a outra valida até 70% desse valor e uma terceira até 50%. O prazo concedido para quitação integral do empréstimo também é distinto (120, 240 e 360 meses). Não havendo concorrência efetiva entre as instituições financeiras, não há alteração alguma significativa do *spread* bancário ofertado à concessão de crédito. E se tudo isso não fosse grave o bastante, observa-se ainda que as informações não são claras quanto ao *spread*. Algumas informam juros nominais, outras juros efetivos, outras ainda custo efetivo total da operação ou taxas indefinidas, indicando apenas o limite mínimo da taxa de juros oferecida para o crédito.

Essa situação de ausência efetiva de concorrência entre as instituições financeiras é claramente observada quando se examina a comparação de tarifas entre bancos em referência, apresentados pelo Sistema de Divulgação de Tarifas de Serviços Financeiros da Federação Brasileira de Bancos (2019), que traz a padronização de pacotes de serviços bancários para pessoas físicas. Quando os serviços não são oferecidos pelo mesmo valor, a diferença de tarifas entre uns e outros não é significativa. Ademais, nas mudanças de serviços (cartão de crédito, operações de câmbio, cadastro, etc.), as posições dos bancos, quanto ao custo da operação, não se mantêm.

Com a oligopolização, a relação setor produtivo e banco opera na lógica inversa: são as empresas que financiam os acionistas do setor financeiro e não o contrário. No neoliberalismo de austeridade, o Estado não deixa de intervir no domínio econômico. Na verdade, o Estado intervém. Intervém para garantir os interesses do sistema privado financeiro. O mecanismo financeiro combate a ideia da inexistência de outra perspectiva senão a austeridade. Assim, a política de austeridade acarreta a sucção de riqueza do setor público e do privado.

Retratando também esse contexto de abuso, o economista-chefe do Banco Fator, José Francisco Lima Gonçalves, afirma que o mercado brasileiro “é caracterizado por um oligopólio, cuja lógica é a defesa do poder de mercado pelos poucos bancos atuantes. Com o alto custo para trocar de banco no País, acrescenta, a oferta de produtos pelos competidores acaba sendo muito parecida” (VALOR, 2018). Esse ponto demonstra o quanto a população e o setor produtivo ficam nas mãos do mecanismo financeiro.

Política favorável ao setor financeiro indubitavelmente lesa ou obstaculiza o sistema de mercado e o desenvolvimento do indivíduo. O setor produtivo, muitas vezes, fica impedido

de manter e/ou ampliar seus negócios, propiciando emprego e renda à população. Já o indivíduo fica, cada vez mais, privado de se capacitar e alcançar liberdades, além de ter seu espaço limitado para entrar no comércio ou na produção. Essas consequências provocam a fragilização dos meios de produção, circulação de produtos, de bens e serviços, tomando o Estado brasileiro uma direção inversa à que deve ser adotada para alcançar o desenvolvimento nacional, com a expansão das liberdades substantivas dos indivíduos.

Em vez de fortalecer o mercado interno e investir na população, que são fatores necessários ao desenvolvimento da nação, o Estado brasileiro se curva ao mercado financeiro, atende aos interesses de um setor, que agindo dessa maneira é contraproducente. Com o fim da Guerra Fria, as nações em desenvolvimento como o Brasil passaram a chamar atenção dos mecanismos financeiros internacionais, na busca de redução de seus custos e maximização de seus lucros. Em termos de capitalismo financeiro, o Estado brasileiro passou, segundo Clark, Corrêa e Nascimento (2017, p. 690), a conceder “liberdade de ação ao setor financeiro, subjugando-se aos seus ditames e aos seus ganhos”.

Esse é o cenário de uma política de austeridade que não só causa impedimento ou vai de oposição à concretização dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro, como também constitui uma involução na caminhada de redução das desigualdades sociais e regionais e de garantia do desenvolvimento nacional. O Estado brasileiro, ao permitir atividades econômicas de austeridade, adota movimento de involução da democracia e postura contrária à necessária para atingir os objetivos colimados na CRFB/1988.

5.3 Instrumentos estatais no domínio econômico e o *spread* bancário

Em tempos atuais, marcados pela contraproducência do mercado financeiro, que pratica em território nacional *spread* bancário em patamares desarrazoados e sem precedentes com o restante do mundo, é necessária a intervenção do Estado no domínio econômico, bloqueando o ímpeto do setor. A possibilidade de nocividade do mercado financeiro já era alertada até mesmo por Adam Smith (SEN, 2017, p. 43).

Para tanto, parece apropriado como forma de controle do mercado o conceito de liberalismo condicionado, conforme assevera Edimur Ferreira de Faria (2015, p. 561). Nessa mesma linha, a meu ver, é o conceito da “ideologia constitucionalmente adotada”, categoria teórica do Direito Econômico nacional criada por Washington Albino. Ambos os conceitos têm como parâmetro a observância dos princípios e normas contidos no texto constitucional que regem a vida econômica, de forma a propiciar a concretização dos objetivos da República

Federativa do Brasil, plasmados na Constituição da República, dentre eles o desenvolvimento nacional.

Faria (2015, p. 57) defende a intervenção estatal nos seguintes termos:

a garantia do direito de propriedade, condicionada ao cumprimento da sua função social, a garantia da exploração da atividade econômica pela iniciativa privada, a busca do pleno emprego, o propósito de redução das desigualdades regionais e sociais e, ainda, o poder do Estado de intervir na atividade econômica com vista a coibir abuso e para garantir o bem social com dignidade humana é o propósito do Estado Democrático de Direito brasileiro, que mescla princípios do Estado liberal e do Estado do Bem-Estar Social.

Não há impedimentos constitucionais para intervenções diretas estatais em nome da soberania nacional no domínio econômico. Na verdade, a CRFB/1988 impõe não só intervenções diretas, como também as indiretas, além da realização dos serviços sociais, como instrumentos necessários à realização do texto constitucional (CRFB/1988, artigos 170, 173, 174 e 175). Para que o liberalismo possa ser instrumento de condução ao desenvolvimento, é necessário que o Estado possua, além de instrumentos eficazes e eficientes, “vontade política para intervir no domínio econômico sempre que o interesse maior (interesse coletivo) a exigir” (FARIA, 2015, p. 562). Portanto, a intervenção do Estado no mercado financeiro apresenta ser imperativa e essencial para a consecução do desenvolvimento nacional.

Fomento, poder de polícia, serviço público, controle de abastecimento, tabelamento de preços ou vedação de comportamentos são exemplos de modalidade de atuação do Estado na ordem econômica (SAAD, 2016, p. 40). Von Mises, economista e defensor ferrenho da doutrina do livre mercado, em sua crítica a esse instrumento estatal, afirmava que o estatismo possuía duas formas: o socialismo e o intervencionismo (SAAD, 2016, p. 40;54). O autor, esclarece ser a intervenção do Estado na economia um instrumento tanto dos sistemas produtivos capitalistas como dos socialistas.

Para Eros Grau (2014, p. 90), o Estado tem duas formas de atuar na ordem econômica: pelas atividades econômicas em sentido estrito e pelos serviços públicos, que se distinguem face ao campo de atuação do Estado, respectivamente, em área do setor privado ou em sua própria área de atuação. O autor subdivide ainda as atividades econômicas em sentido estrito, nas seguintes modalidades de intervenção: “intervenção por absorção ou participação (a); intervenção por direção (b); e intervenção por indução (c)”.

Washington Peluso Albino de Souza (2005, p. 330;350) adota a divisão tradicional de intervenção do Estado no domínio econômico: direta e indireta, conforme sua atuação seja na modalidade Estado empresário, seja na realização por meio de legislação regulamentadora e

reguladora, abrangendo todos os seus instrumentos jurídicos (leis, decretos, circulares, portarias, avisos). Sendo ambas formas de ação do Estado, o autor ressalta a diferenciação entre regulamentação e regulação na graduação assumida na relação Estado-sociedade ou nas formas entre Estado máximo e Estado mínimo⁶. A atuação do Estado empresário dá-se por meio de dois tipos de pessoas jurídicas: empresa pública e sociedade de economia mista (SOUZA, 2005, p. 350).

Celso Antônio Bandeira de Mello (2015, p. 691;706-709) reconhece a heterogeneidade das atividades administrativas, entretanto divide as modalidades de atuação do Estado de acordo com sua materialidade:

- a) serviços públicos;
- b) obras públicas;
- c) atividades estatais decorrentes do exercício do poder de polícia; e
- d) atividades estatais decorrentes de atividade econômica.

A seu turno, conforme Edimur Ferreira de Faria (2015, p. 563), são três as formas de atuação do Estado no domínio econômico, que são: a promoção de fomento, a atuação do estado na atividade econômica e o poder de polícia, cuja atividade é realizada por meio de legislação, regulamentação, regulação, fiscalização e atuação em caso concreto. Ressalta ainda que, embora essas formas sejam distintas, elas se inter-relacionam.

O inter-relacionamento entre essas formas significa que elas podem ser empregadas concomitante, sucessiva e alternativamente direcionando-as a campos distintos da economia. O Estado pode valer-se, por exemplo, de um ou mais instrumentos para estimular o mercado produtivo, outros para frear o ímpeto do mercado financeiro e outros ainda voltados diretamente à redução e à extinção das privações da população brasileira carente, tais como

⁶ Em ambas as modalidades, existe a presença do Estado na ordem econômica. “Regulamentação – Tendência para o Estado Máximo (Estado Regulamentador ou Empresário)” e “Regulação – Tendência para o Estado Mínimo (Livre iniciativa – Livre Concorrência)” (SOUZA, 2005, p. 315).

“Os “objetivos” da “regulação” [...] enquadram-se no mesmo sistema operacional da “intervenção. De certo modo, a Regulação afasta-se da forma densamente intervencionista do Estado Bem-Estar, ou das atuações diretas do Estado-Empresário. Orienta-se no sentido do absentismo, sem jamais atingi-lo completamente, sob pena de negar a sua existência, por ser, ela própria, uma forma de “ação” do Estado. Afirma-se para a área em que a livre iniciativa, pela ação privada, ou a livre concorrência em geral, não consegue atender ao “interesse público”. Essa satisfação passa a ser atribuída, sob o regime de “Regulação”, aos “serviços públicos”, ou aos “particulares quando ao serviço público”. O tratamento jurídico da “regulação”, portanto, há de ser considerado fundamentalmente em termos de “graduação” da ação do Estado, ou seja, da sua presença no domínio econômico, do modo de conduzir a política econômica.” (SOUZA, 2005, p. 331-332).

“O “ato regulador” é de natureza originariamente política, pois que é expressão de Poder. Nessa posição, “politiza” o “ato econômico” na definição da “política econômica”.” (SOUZA, 2005, p. 339).

pobreza, carência de oportunidades econômicas e destituição social sistêmica e negligência dos serviços públicos. É seguindo essa classificação de Faria (2015, p. 563) que se abordará a temática.

Segundo Faria (2015, p. 566), o fomento público consiste na atuação do Estado “com vista a estimular as empresas a se desenvolverem, e, conseqüentemente, a desenvolverem toda a sociedade”, as medidas incentivadoras dele decorrentes têm suporte e diretriz nos arts. 1º e 3º, ambos da CRFB/1988. O fomento público tem seu fundamento no art. 174, segunda parte, da Constituição, estabelecendo o texto legal que o Estado exercerá, na forma da lei, suas funções de fiscalização, incentivo e planejamento. Os três meios mais comuns de fomento público são:

- a) planejamento para o desenvolvimento;
- b) incentivos fiscais; e
- c) política de crédito (FARIA, 2015, p. 566-567).

Faria (2015, p. 566) prossegue esclarecendo a possibilidade de o planejamento ser nacional, regional e setorial, e os planos terem “normalmente prazos definidos, metas a serem alcançadas, previsões de recursos financeiros, públicos e particulares ou financiamentos, cronogramas físicos e financeiros”, além de exemplificar órgãos incumbidos da promoção de desenvolvimento regional (SUDENE, SUDAM e Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco - CODEVASF). Sobre os incentivos fiscais, Faria (2015, p. 566) ensina:

O governo estimula o desenvolvimento de regiões ou de certos setores da atividade econômica, tanto na área produtiva, quanto na comercial. A política fiscal é utilizada também para o controle das importações e exportações [...], levando-se em consideração o interesse empresarial e o social.

Por fim, quanto à política de crédito, Faria (2015, p. 567-568) afirma ser o crédito bancário subsidiado “outro meio de que se vale o Estado para fomentar a produção agrícola e a produção industrial. Os bancos oficiais são os principais agentes financiadores de programas de desenvolvimento a juros subsidiados e amortização em médio e longo prazo”. Em seguida, esclarece que a política de crédito visa “aumentar a produção de determinado gênero alimentício, para atender à demanda emergente ou ao desenvolvimento da atividade em regiões estratégicas, visando ao desenvolvimento socioeconômico regional”.

Parece evidente que essa modalidade de intervenção do Estado no domínio econômico, promovendo o fomento e concedendo incentivos fiscais, vai em direção oposta ao

que é necessário adotar para assegurar o ímpeto do setor financeiro. Seguramente, o mercado financeiro não é um setor que necessite de estímulo do Estado. Ao contrário, ele existe para impulsionar o setor produtivo, servir ao Estado, de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e atender aos interesses coletivos, conforme preceitua o artigo 192 da CRFB/1988. Evidencia também que o fomento público é instrumento adequado a ser direcionado ao setor produtivo, comercial, industrial e agrário, visando ao fortalecimento do mercado interno.

Outra forma de intervir no domínio econômico dá-se pela participação direta do Estado no desempenho de atividades econômicas. São três as maneiras de o Estado exercer essa intervenção, segundo Faria (2015, p. 565):

- a) pelo monopólio, nas atividades econômicas que o Estado exerce com exclusividade (CRFB/1988, art. 177);
- b) pela prestação de serviços públicos, de forma direta ou por particulares, sob o regime de concessão ou permissão (CRFB/1988, art. 175);
- c) pelo Estado empresário, explorando diretamente atividades econômicas diversas do serviço público, nas hipóteses de necessidades imperativas da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo (CRFB/1988, art. 173).

Faria (2015, p. 566) lembra ainda o exercício dessa participação “por intermédio de empresas públicas e sociedade de economia, reguladas pelas regras do Direito Civil, Comercial e do Trabalho, vedado qualquer benefício fiscal que não seja concedido às empresas particulares” (CRFB/1988, art. 173, §1º e §2º). Outro ponto esclarecido pelo autor é quanto ao entendimento conduzido pelo texto constitucional de não permitir a atuação das demais entidades estatais, autarquias e fundações públicas no campo econômico, tão somente na prestação de serviço público.

A atuação direta do Estado na atividade econômica financeira é uma forma de intervenção já utilizada pelo Estado brasileiro. A CEF e o BB, empresa pública e sociedade de economia mista, respectivamente, são bancos públicos que deveriam contribuir para a contenção do *spread* bancário. A concorrência que as instituições privadas possuem com os bancos públicos brasileiros de certa forma é ainda o que segura o ímpeto do setor financeiro privado. A privatização dos bancos públicos fragilizaria o Estado brasileiro, debilitando sua capacidade de realização e influência sobre o sistema financeiro nacional, deixando o mecanismo de mercado financeiro ainda mais nas mãos do setor privado, que não tem

preocupação alguma com as mazelas sociais e o desenvolvimento nacional.

Assim, a privatização dos bancos públicos, ao contrário do que alega a Federação dos Bancos Brasileiros (FEBRABAN), agravaria ainda mais o quadro apresentado, deixando o cenário mais dramático. Ademais, sobre a participação direta do Estado brasileiro na economia (CRFB/1988, art. 173), Silva (2014, p. 827) afirma que “a preferência da empresa privada cede sempre à atuação do Poder Público, quando não cumpre a função social que a Constituição impõe”.

Por fim, a última forma de exercer a atividade econômica relacionada por Faria (2015, p. 563) é a polícia administrativa, por meio de seu poder fiscalizatório, executório e normativo legislando, regulamentando ou regulando. Seu suporte constitucional é a primeira parte do art. 174 da Constituição Federal, pois o Estado é agente normativo e regulador da atividade econômica.

Em seguida, Faria (2015, p. 563) dá como exemplos dessa atuação do Estado as seguintes legislações: a Lei Delegada n. 4, de 26.9.1962 – que dispôs sobre a intervenção no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo do povo – que foi revogada pela Medida Provisória n.º 881, de 30 de abril de 2019; a Lei 8.078/1990, denominada Código de Defesa do Consumidor (CDC), que considera o consumidor parte vulnerável na relação de consumo, dando-lhe proteção; a Lei n.º 8.864, de 28 de março de 1994 – que estabelecia tratamento diferenciado e simplificado para as Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP), nos campos administrativo, fiscal e previdenciário, trabalhista, creditício e de desenvolvimento empresarial –, que foi, sucessivamente, substituída pela Lei n.º 9.841, de 5 de outubro de 1999, e pela Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006; e a Lei n.º 8.884/1994, denominada Lei Antitruste, que tinha por objeto a prevenção e repressão do abuso do poder econômico, protegendo a coletividade nacional na condição de consumidora.

Esse último diploma legal foi revogado, integralmente, pela Lei n.º 12.529/2011, que estrutura o SBDC, amplia a definição de oligopólio, ao mesmo tempo em que a flexibiliza. Legalmente (Lei 12.529/2011, art. 36, §2º), oligopólio é assim definido:

Presume-se posição dominante sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo Cade para setores específicos da economia. (BRASIL, 2011).

Essa conduta, consistente na dominação de mercado relevante de bens e serviços, assim como as condutas de limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa, aumentar arbitrariamente os lucros e exercer de forma abusiva posição dominante são tipificadas como infrações penais (Lei 12.529/2011, art. 36, incisos I a IV), passíveis de multa de 0,1 a 20% do faturamento da empresa, de proibição de contratar com instituições financeiras oficiais e participar de licitação na realização de obras e serviços, concessão de serviços públicos na Administração Direta ou Indireta, por prazo não inferior a cinco anos, além de outras (Lei n.º 12.529/2011, art. 37, *caput*, incisos I a III e art. 38, incisos I a VII).

O surgimento de oligopólios possibilita o aparecimento de truste, que são acordos ou ajustes entre poucos agentes econômicos detentores das atividades econômicas de produção e circulação de bens e mercadorias para garantir o controle, estabelecendo preços altos em seus produtos, de forma a aumentar suas margens de lucro. Essa conduta também constitui infração penal, encontrando previsão no art. 4º, incisos I e II, da Lei n.º 8.137, de 27 de dezembro de 1990.

O Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC) é regulamentado pelo Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997, que estabelece normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078/1990. Estabelece as competências da Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça e os demais órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal, municipais e as entidades civis de defesa do consumidor, todos integrantes do SNDC. Dentre outras, compete-lhes: receber, analisar, avaliar e apurar consultas e denúncias apresentadas por entidades representativas ou pessoas jurídicas de direito público ou privado ou por consumidores individuais; fiscalizar e aplicar as sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078, de 1990, e em outras normas pertinentes à defesa do consumidor; e celebrar convênios e termos de ajustamento de conduta, na forma do §6º do art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. (Decreto nº 2.181/1997, art. 3º, II, X e XII) Caberá, ainda, ao órgão estadual, do Distrito Federal e municipal de proteção e defesa do consumidor, criado, na forma da lei, especificamente para este fim:

- I - planejar, elaborar, propor, coordenar e executar a política estadual, do Distrito Federal e municipal de proteção e defesa do consumidor, nas suas respectivas áreas de atuação;
- II - dar atendimento aos consumidores, processando, regularmente, as reclamações fundamentadas;
- III - fiscalizar as relações de consumo;
- IV - funcionar, no processo administrativo, como instância de instrução e julgamento, no âmbito de sua competência [...]

As penalidades decorrentes da prática infrativa - aplicadas de forma isolada ou cumulativa, sem prejuízo de outras de natureza civil e penal – são diversas (multa, interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade, intervenção e outras) a depender da classificação da infração praticada (leve ou grave). Essas penalidades, previstas no art. 18 do mencionado Decreto, “serão aplicadas pelos órgãos oficiais integrantes do SNDC, sem prejuízo das atribuições do órgão normativo ou regulador da atividade, na forma da legislação vigente.” (art. 18, §2º). Entretanto, excepcionada as penalidades de multa e de apreensão do produto, as demais “sujeitam-se a posterior confirmação pelo órgão normativo ou regulador da atividade, nos limites de sua competência.” (art. 18, §3º) O art. 22 desse diploma legal trata de uma série de práticas infrativas sujeitas à multa relacionadas a “cláusula abusiva, qualquer que seja a modalidade do contrato de consumo, inclusive nas operações securitárias, bancárias, de crédito direto ao consumidor, depósito, poupança, mútuo ou financiamento”. O processo administrativo, desde seu ato inicial (reclamação, lavratura de auto de infração ou ato, por escrito, da autoridade competente) e investigação preliminar (quando for o caso), notificação ao infrator, impugnação, julgamento do processo administrativo, nulidades até os recursos administrativos e inscrição na dívida ativa são abordados também pelo Decreto nº 2.181/1997, que, na verdade, disciplina a tutela administrativa quanto ao abuso de atividade econômica, na vertente Direito Administrativo sancionador e poder regulamentar do Estado.

Sobre a modalidade de exercer a atividade econômica relacionada por meio de política administrativa, legislativa, de regulamentação e de regulação, citada por Faria (2015, p. 563), Washington Peluso Albino de Souza (2005, p. 331) segue apontando, entretanto, que nas modalidades regulamentação e regulação existem instrumentos jurídicos para impedir o Estado absentista, afastando a hipótese de funcionamento autorregulador do mercado.

Para Washington Albino de Souza (2005, p. 334-335), a retomada da regulação veio face à revelação das deficiências da doutrina da mão invisível de Adam Smith. O autor revela também que o advento do Liberalismo clássico “tornou-se limitado o número de atividades e profissões que ainda a conservavam ‘reguladas’ no século XIX”, bem como lembra que São Tomás, os escolásticos e a Igreja não consideravam o “preço natural”, mas sim o “preço justo”, que trazia a coerção implícita no intercâmbio (SOUZA, 2005, p. 332-334). Esse era o pensamento regulatório até o Século XVIII, que trazia um longo período histórico de política regulatória da atividade econômica.

Entretanto, observa-se que, mesmo com a existência da regulação no direito brasileiro e com o Poder Público intervindo de forma direta no mercado financeiro, por meio dos bancos públicos, o *spread* bancário mantém-se alto. Mas, certamente, a situação seria ainda mais

grave, caso o Estado não atuasse dessa forma. Por uma razão simples: o Estado teria ainda menos controle sobre o ímpeto do setor financeiro privado, que não mais teria como concorrentes os bancos públicos. Ademais, se o serviço bancário é um mercado tão lucrativo, qual razão levaria o Estado a não ter mais interesse na exploração de atividade econômica do mercado financeiro?

Observa-se também que, apesar de boa parte do mercado de crédito ainda estar nas mãos do Poder Público, é evidente que a parte abocanhada pelo setor privado financeiro é significativa de um modo geral, equiparada em muitas modalidades de crédito e concentrada praticamente, toda ela, em apenas três bancos: Itaú, Bradesco e Santander.

Então, para a mudança da perspectiva atual do *spread* bancário brasileiro, o poder de polícia, consistente na legislação, regulação, regulamentação e fiscalização, parece ser a forma adequada de intervenção do Estado no domínio econômico para conter o impulso do setor financeiro. Entretanto, algumas medidas tomadas pelo BCB, tal como a redução da taxa básica de juros da economia SELIC, que deveria diminuir o *spread*, efeito algum surtiu, por ausência de adesão dos bancos, que ponderam não ser a SELIC o único componente dos juros. Na verdade, os dados apresentados levam a acreditar que a ausência de redução do *spread* bancário praticado está subjugada ao alargamento da margem de lucro dos bancos e concentração da renda. Seguramente, o BCB pode fazer mais para conter e fiscalizar a prática de *spread* bancário brasileiro.

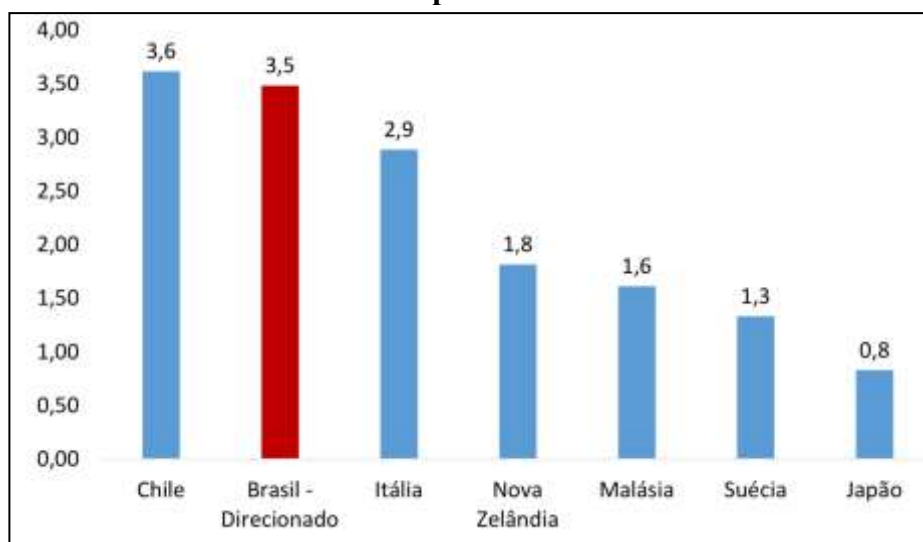
Cabe ao BCB controlar os excessos da atividade econômica visando restringir a plena liberdade das instituições financeiras em atividade no território nacional. Provavelmente, a atuação dos bancos públicos não tem surtido efeito algum na redução do *spread*, porque suas atividades não estão voltadas ao interesse da coletividade, renderam-se aos interesses privados e, em vez de estarem concorrendo com os bancos privados, passaram a adotar a mesma postura liberal dos bancos privados. Ademais, para que haja concorrência efetiva, é necessária a oferta, por todos os bancos, de produtos equalizados e iguais. A segmentação do produto entre as entidades financeiras para que todas possam lucrar e o desalinhamento dos produtos ofertados para fracionar e direcionar o público-alvo retira a concorrência entre os bancos, beneficiando as instituições financeiras em detrimento da população. Contra essas medidas o BCB deve atuar.

A redução da taxa SELIC não conduz, por si só, à redução do *spread*. Primeiro, porque ela apenas referencia os juros da economia. Segundo, porque, muitas vezes, os bancos sequer repassam a redução da taxa básica da economia ao público, mantendo os seus produtos com o mesmo valor, aumentando com isso suas margens de lucro. Esse cenário explica os bancos

públicos configurarem também, juntamente com os bancos privados, entre as empresas de capital mais lucrativas no Brasil.

Mesmo quando o recorte é feito sobre o crédito direcionado, situação em que o *spread* é mais reduzido, ainda assim o *spread* bancário brasileiro continua em patamar elevado, próximo ao do Chile e maior do que todos os outros países comparáveis, conforme demonstrado no Gráfico 10, a seguir.

Gráfico 10 - *Spread* médio direcionado (2011-2015): comparativo entre Brasil e outros países



Fonte: (COELHO; FIESP, 2017).

A autoridade coercitiva do governo deve ser posta a serviço da proteção da população (SOUZA, 2005, p. 335). A atividade bancária é um serviço sujeito à regulação, porque as instituições financeiras desempenham atividade econômica essencial e possuem características que conduzem quase inevitavelmente ao oligopólio. Os bancos públicos, sendo propriedades estatais operadas pelo governo, foram projetados para fornecer produtos ao público por um custo menor para um ganho justo. O que se busca com a regulação é um equilíbrio entre a livre concorrência e a regulação do serviço público, de forma a produzir os benefícios coletivos pretendidos (SOUZA, 2005, p. 335).

O objetivo da regulação é impedir os abusos no mercado, salvaguardando a população. Por meio dos bancos públicos, o Estado brasileiro atua diretamente na execução da política econômica. As empresas públicas e as sociedades de economia mista, modalidades de intervenção do Estado na economia, têm como missão não só suplementar a economia particular, mas também forçar que as empresas privadas pratiquem um preço justo, lançando produtos justos nos preços. Caso contrário, a intervenção do Estado é em vão, seguiria a

política *laissez-faire*, explorando a população, descaracterizando as reais finalidades de tais empresas. O crédito é o principal produto e função das instituições financeiras e ele é necessário para o fortalecimento do mercado interno visando à expansão das liberdades substantivas e ao incremento da qualidade de vida da população. Mas, quando praticado nos patamares operados no Brasil, limita seu acesso e é extremamente danoso ao público do qual faz dele uso. Esse cenário demonstra que o Brasil não detém as rédeas de sua própria política econômica.

Segundo Washinton Albino Souza (2005, p. 353;356), “a Sociedade de Economia Mista constitui, portanto, no Direito Positivo brasileiro, um instrumento da intervenção do Estado no domínio econômico, para a efetivação da política econômica, e não apenas de apoio à ação do particular”. Essas modalidades de intervenção do Estado na economia são criadas por lei para cumprir suas funções, a efetivação da política econômica. Por isso, não faz sentido algum, após cumprir sua função supletiva da iniciativa privada e encontrarem-se com *know-how*, estando prontas para competir com os particulares, e gerando “lucro social”, serem privatizadas (SOUZA, 2005, p. 357). Seria ilógico privatizar a galinha dos ovos de ouro.

Portanto, o setor financeiro nacional precisa ser mais bem legislado e regulamentado, de modo a propiciar a redução do *spread* bancário operado no Brasil. Se até mesmo no liberalismo clássico Adam Smith defendia, ainda que em caráter excepcional e com muita cautela, a intervenção do Estado na economia, pregando expressamente a necessidade de limitação dos juros por lei, entendendo como abusivos juros nos patamares de 8% a 10%, por que em um Estado Democrático de Direito, forma em que se constituiu a República Federativa do Brasil, não existe limitação alguma dos juros e os patamares aqui praticados, infinitamente superiores a esses, não são considerados abusivos? Um país no qual o setor produtivo tem acesso a esse tipo de crédito e ainda consegue prosperar e produzir riqueza deve ser reverenciado.

Conforme afirma Moraes (2017, p. 860), a CRFB/1988 consagrou “uma economia descentralizada do mercado, sujeita a forte atuação do Estado de caráter normativo e regulador, permitindo que o Estado explore diretamente atividade econômica quando necessário aos imperativos de segurança nacional ou a relevante interesse coletivo”. Muito embora Moraes (2017, p. 820) reconheça ter a ordem econômica brasileira estabelecida no texto constitucional de 1988 adotado o modelo capitalista de produção (CRFB/1988, art. 170), “também conhecido como economia de mercado (art. 219), cujo coração é a livre iniciativa”, afirma também que:

a análise dos quatro princípios da ordem econômica previstos no *caput* do citado art. 170 – valorização do trabalho humano, livre iniciativa, existência digna, conformidade com os ditames da Justiça social – apontam no sentido da ampla possibilidade de intervir na economia, e não somente em situações absolutamente excepcionais.

Com efeito, Silva (2014, p. 825) também reforça a intervenção no domínio econômico, afirmando que se justifica “para fomentar ou mesmo forçar o barateamento do custo de vida, constitui um modo legítimo de fazer cumprir a função social da propriedade”. Por outro lado, Madalena (2016, p. 39) ressalta a importância do direito na evolução do Estado e sua constituição e adequação às novas pretensões do Estado Democrático de Direito, bem como do papel da Administração Pública nesse novo modelo de Estado que “deixa de ser um limitador das atividades perante a esfera privada dos indivíduos, passando a efetivamente ordenar a concretização de diversos direitos, diretamente dependentes de uma manifestação comissiva e interventiva da organização estatal”.

A ausência de controle ou uma atuação distendida do BCB sobre as instituições financeiras provoca o surgimento de um Estado subordinado à lógica do mecanismo financeiro, em detrimento do interesse social. O setor financeiro possui nitidamente fins absolutamente distintos do Estado brasileiro. Daí a necessidade de o Estado intervir no domínio econômico não para beneficiar o capital financeiro. Quando o Estado intervém no domínio econômico para beneficiar esse capital é um Estado que está a serviço do sistema financeiro, em total violação à CRFB/1988.

As atuações do Estado na ordem econômica causam impacto na economia e nos mercados, o que exige responsabilidade do Estado quando de sua intervenção. Por isso, é necessário, em qualquer das modalidades de atuação do Estado, fazer planejamento. Eros Grau (1978, p. 65) conceitua assim planejamento estatal:

Conceituo o planejamento econômico, assim, como a forma de ação estatal, caracterizada pela previsão de comportamentos econômicos e sociais futuros, pela formulação explícita de objetivos e pela definição de meio de ação coordenadamente disposto, mediante a qual se procura ordenar, sob o ângulo macroeconômico, o processo econômico, para melhor funcionamento da ordem social, em condições de mercado.

Sobre o motivo, o surgimento e os tipos de planejamento econômico, João Bosco Leopoldino da Fonseca (2010, p. 251) aduz:

O planejamento econômico surge no século XX como forma de imprimir ao mercado um direcionamento diferente daquele que o regeria se deixado às suas “leis naturais”. O planejamento tem como finalidade fazer com que a tomada de decisões

e a informação de ações sejam impregnadas de racionalidade. Distingue John Friedmann uma planificação “ortogonal”, criada para uma ordem hierárquica e estática, em conformidade com uma razão divina e cósmica, de uma planificação científica e técnica, dotada de dinamicidade e de criatividade, voltada para o futuro e para a criação de uma nova realidade; procura valer-se do conhecimento científico e técnico para poder influir as ações no âmbito público. Para esse autor, o planejamento pode revestir-se de três formas: de manutenção, de mudança evolutiva, e de transformação radical.

O planejamento não é uma modalidade de intervenção estatal, “apenas qualifica a intervenção do Estado sobre e no domínio econômico, na medida em que esta, quando consequente ao prévio exercício dele, resulta mais racional” (GRAU, 2014, p. 146). O planejamento qualifica a intervenção do Estado, que por sua vez qualifica também a política pública adotada (SAAD, 2016, p. 60;66).

O planejamento distingue-se também do plano, pois o plano apenas expressa documentalmente o planejamento, e “adquire um caráter de ordenação, no sentido de que impõe, quando existente, um grau de prioridades que deverá ser obedecido em cada política, no nível dos propósitos” (SAAD, 2016, p. 60;66). São inúmeros os dispositivos constitucionais que tratam de planejamento e de plano.

Diante do compromisso social assumido pelo Estado brasileiro, estabelecido na CRFB/1988, a sociedade não pode ser entregue ou ser deixada à mercê da lógica do capital financeiro, como vem sucedendo. Assim, a intervenção do Estado no domínio econômico se mostra imperativa.

5.4 O entrelaçamento de modalidades interventivas voltadas ao *spread* e às demandas sociais na política pública desenvolvimentista

Intervenções não são políticas públicas. Intervenções são modalidades de atuação do Estado, é o instrumento utilizado pelo Estado para intervir na ordem econômica. O planejamento não deve ser tomado como uma modalidade específica de intervenção, mas como um método qualitativamente diverso da intervenção, consubstanciado em atividade-meio (SAAD, 2016, p. 66).

Conforme ressaltado por Faria (2015, p. 562) e por Furtado (2001, p. 52), para intervir na ordem econômica, é necessário que o Estado possua vontade política, sendo esse o principal desafio. É preciso ter vontade política para criar e pôr em marcha política pública econômica voltada ao desenvolvimento.

Para Eros Grau (2014, p. 192), o direito é prescritivo. O direito não descreve situações ou fatos senão para a eles atribuir consequências jurídicas. O autor afirma serem os princípios da ordem econômica impositivos. Na verdade, conforme José Afonso da Silva, as normas da ordem econômica estabelecidas no texto constitucional de 1988 são programáticas, dependendo de regulamentação para serem aplicadas.

Entretanto, mesmo não possuindo as normas da ordem econômica consequências jurídicas, elas não deixam de ser normas que impõem dever. Segundo a classificação de Raz (2018, p. 200), a eficácia das normas que impõem dever, como as normas da ordem econômica que não estão amparadas por sanções, dependeria de dois fatores. O primeiro fator dependeria do cumprimento do dever imposto pela norma constituir uma prática do governante, sendo o respeito pela lei um costume local. “A existência de toda lei depende da existência de um sistema jurídico ao qual ela pertence, e a existência dos sistemas jurídicos depende de padrões persistentes e difusos de conduta por parte de uma ampla proporção da população à qual eles se aplicam” (RAZ, 2018, p. 200). Nessas três décadas da atual ordem jurídica, o que se vê é exatamente o contrário. Um total desrespeito com o texto constitucional pelos órgãos das três funções do Estado – legislativa, executiva e judiciária.

O segundo fator está relacionado ao seu amparo. As normas da ordem econômica não estão amparadas por sanções, mas por reações críticas, seja por pressão popular, seja por decisões do Judiciário. Mas isso não significa que, na ausência de reações críticas, o dever legal não exista. Segundo Raz (2018, p. 202), “é próprio do direito que as violações dos deveres legais se deparem com reações críticas até mesmo de pessoas que consideram o direito ruim, conquanto não cruel”.

Mais adiante, Raz (2018, p. 204) esclarece “um âmbito que não pode ser efetivamente regulado apenas pela imposição de sanções é a conduta dos órgãos superiores que criam ou aplicam as leis. Não por causa de qualquer incompatibilidade lógica, mas por causa da impraticabilidade de tal método nestas circunstâncias”. Esse autor afirma também que, “embora a regulação da conduta humana por meio da imposição de deveres amparados por sanções seja eficaz em muitas circunstâncias, ela não o é em todas”.

Por isso, a vontade política constitui o principal desafio de uma política liberal-social. Vimos que as decisões dos nossos tribunais são favoráveis à lógica do mercado financeiro. A política neoliberal cada vez mais dita as regras do jogo, pressionando o Estado à não intervenção ou à edição de leis que deem cada vez mais espaço, ampliando os mercados em detrimento das demandas sociais. A implementação de uma política liberal-social depende de comprometimento com a causa, cuja vontade pode ser desencadeada por reações críticas.

Sobre a necessidade de políticas públicas voltadas ao desenvolvimento nos termos estabelecidos no novo paradigma do Estado brasileiro, aduz Faria (2015, p. 57) que a CRFB/1988 “se estrutura com foco em dois vetores primordiais: desenvolvimento econômico pela iniciativa privada sob o controle e fiscalização do Estado; e a garantia do bem-estar social por meio de realização de políticas públicas”. Para Eros Grau (2014), os princípios da ordem econômica possuem dupla função, porque são instrumentos para a realização do fim e “objetivo particular a ser alcançado, assume, igualmente, a feição de diretriz (Dworkin) – norma-objetivo – dotada de caráter constitucional conformador, a justificar a reivindicação pela realização de políticas públicas” (GRAU, 2014, p. 247).

Portanto, para a implementação da ordem econômica, requer-se a elaboração, implementação e execução de uma política pública liberal-social. Sobre a abordagem das políticas públicas pela ciência política, aduz Saad (2016, p. 41):

As políticas públicas, conforme salienta Klaus Frey, já nos anos de 1950, eram tema da ciência política norte-americana. A assim chamada “policy analysis” visava “à explanação das leis e princípios próprios das políticas específicas”, e sua abordagem pretendia analisar “a inter-relação entre as instituições políticas, o processo político e os conteúdos de política” e o “arcabouço dos questionamentos tradicionais da ciência política”.

Saad (2016, p. 40) assim conceitua políticas públicas: “a rigor, não são normas, mas estruturas normativas unificadas por uma materialidade orgânica que reflete objetivos, previamente definidos, a serem, com elas, atingidos”. É uma estrutura porque trata de uma ou mais atividades que se relacionam entre si e com os outros componentes da política pública, de modo a atingir seu fim, que sempre deve estar estabelecido na CRFB/1988, que é a base de todo nosso sistema jurídico.

Embora Saad (2016, p. 37-38) adote a perspectiva estruturalista para as políticas públicas, amarrando-as em uma estrutura operatória, em transformações advindas da ordenação “por leis que regem inter-relacionalmente os seus elementos constitutivos”, em uma autorregulação, cuja regulação da estrutura “por leis será relativamente fechada, o que garantirá a sua conservação”, nas características mencionadas por Piaget, adota também, acrescida a esses elementos, “a regra de comutação, de que fala Fages, quando pretende separar o fenômeno linguístico (abstratamente considerado), à luz da perspectiva estruturalista, em conteúdo e função”. Ressalta a regra da comutação para afastar o processamento de transformações conservadoras, que nunca transborde das fronteiras da estrutura, nos moldes “de manifestações (token) das leis que presidem a sua existência

(type)”, cuja distinção é explicada por Charles Sanders Peirce (SAAD, 2016, p. 37).

Por isso, Saad (2016, p. 39) esclarece ser “o método estruturalista, apesar de sua natureza formal, não se fecha às mudanças. Estas são incorporadas quer pela evolução das estruturas, cujos termos ao longo do tempo se podem alterar, quer pela sua abertura ao acaso, à contingência”. Em seguida reforça: “o estruturalismo não deve ser entendido como algo que aprisiona o objeto sob estudo, encapsulando como algo imutável; o estruturalismo não pretende ser uma perspectiva normativa, e sim descritiva”.

Com efeito, partindo-se de uma visão estrutural de políticas públicas, verifica-se que elas são compostas pelas atividades, componentes ou resultados parciais, propósitos e finalidades, elementos que se inter-relacionam e, de forma sucessiva, cada um com aptidão e compatibilidade para alcançar a etapa subsequente, de forma a atingir os objetivos e a finalidade que os orientam (SAAD, 2016, p. 37). Lado outro, observa-se que a proposta de política pública liberal-social de Amartya Sen (2017) também trabalha com várias frentes exigindo uma série de atuação do Estado na ordem econômica, de modo que cada uma dessas intervenções seja capaz de aumentar as liberdades instrumentais, que, interagindo-se, inter-relacionando-se e complementando-se umas com as outras, são aptas a aumentarem a capacidade das pessoas, de forma a expandir suas liberdades substantivas e aumentar sua qualidade de vida, alcançando o desenvolvimento.

Segundo Sen (2017, p. 25), o Estado, para alcançar o desenvolvimento como liberdade, deve atuar nas seguintes frentes: liberdades políticas (direito de expressão e direito civil), facilidades econômicas (oportunidade de participação no comércio e produção), oportunidades sociais (dispositivos de saúde, educação), garantia de transparência, segurança protetora (previdência social, seguro desemprego), crescimento econômico e valorização do mecanismo de mercado. “As políticas públicas visando ao aumento das capacidades humanas e das liberdades substantivas em geral podem funcionar por meio da promoção dessas liberdades distintas, mas inter-relacionadas”. Cada uma delas ajuda a promover a capacidade geral da pessoa, propiciando aos indivíduos a possibilidade de efetivamente moldar seu próprio destino e ajudar uns aos outros.

Com efeito, o desenvolvimento como liberdade tem como objeto a análise integrada das atividades econômicas, sociais e políticas, concentrando-se particularmente nos papéis e inter-relações entre certas liberdades instrumentais cruciais (SEN, 2017, p. 23). Sua abordagem integra, portanto, considerações econômicas, sociais e políticas permitindo:

a apreciação simultânea dos papéis vitais no processo de desenvolvimento, de muitas instituições diferentes, incluindo mercados e organizações relacionadas ao mercado, governo e autoridades locais, partidos políticos e outras instituições cívicas, sistema educacional e oportunidades de diálogos e debates abertos (incluindo o papel da mídia e outros meios de comunicação).

Quanto às facilidades econômicas, é certamente, por meio da atuação do Estado nessa liberdade instrumental, que será possível adotar uma atividade adequada e apta a reduzir o *spread* bancário brasileiro a patamares aceitáveis, de forma a colocar o sistema financeiro a serviço do mercado produtivo, do aumento das liberdades das pessoas e da nação, propiciando seu desenvolvimento. Mas o combate do problema público só com essa frente não seria eficaz. Segundo Sen (2017, p. 26):

Embora a análise do desenvolvimento precise, por um lado, ocupar-se de objetivos e metas que tornam importantes as consequências das liberdades instrumentais, é necessário igualmente levar em conta os encadeamentos empíricos que unem os tipos distintos de liberdade uns aos outros, fortalecendo sua importância conjunta. Essas relações são fundamentais para uma compreensão mais plena do papel instrumental da liberdade.

Na elaboração de política econômica, não se pode olvidar dos princípios constitucionais da ordem econômica, estabelecidos nos artigos 3º e 170, ambos da CRFB/1988: a soberania econômica nacional; a defesa do consumidor; o tratamento favorecido às empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país; a redução das desigualdades sociais e regionais; o pleno emprego; e a garantia do desenvolvimento nacional.

O Estado brasileiro não pode se olvidar das finalidades do SFN, determinadas no *caput* do art. 192 da CRFB/1988: a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a prestação de serviços aos interesses da coletividade.

A proposta de política pública liberal-social de Amartya Sen (2017) equilibra a lógica do mercado e as demandas sociais existentes em um Estado em desenvolvimento, fortalece o mercado interno, exigência do texto constitucional (CRFB/1988, art. 219), ao mesmo tempo em que não descarta do Estado Social. Não conflita, em absoluto, com a CRFB/1988, mostra-se apta e capaz de implementar a ordem econômica e alcançar os objetivos do Estado brasileiro, e mostra-se também adequada ao Estado Democrático de Direito, forma em que se constituiu a República Federativa do Brasil.

Assim sendo, de um lado, temos o *spread* bancário como fenômeno central de política econômica de desenvolvimento nacional e da concretização dos direitos sociais e, de outro, a proposta desenvolvimentista com enfoque na liberdade de Amartya Sen (2017) como

adequada à concretização da CRFB/1988 e a alcançar o desenvolvimento da nação. A postura absentista do Estado brasileiro no campo das atividades bancárias deve ser substituída por uma intervenção, de fato, do Estado no domínio econômico. A autoridade coercitiva do governo deve ser posta para forçar os bancos públicos a fazerem, de fato, concorrência com os bancos particulares, oferecendo ao público produtos com preços justos. A atividade bancária é um serviço sujeito a regulação por ser atividade econômica essencial. A autoridade coercitiva do governo sobre suas instituições financeiras para a imposição de preço justo deve ser posta a serviço do público para salvaguardar os interesses da população, impedindo os abusos de mercado. Essa intervenção de natureza coercitiva deve ser realizada por meio de política pública planejada e estruturada, com ações, resultados parciais, propósito e fins bem definidos e interligados, cada um com aptidão e compatibilidade para alcançar a etapa subsequente, de forma a atingir os objetivos e a finalidade que os orientam.

6 CONCLUSÃO

Os resultados apontam que o *spread* bancário brasileiro retrata uma atividade de austeridade, voltada a atender unicamente aos interesses do setor financeiro. Das cinco hipóteses formuladas, confirmam-se as quatro primeiras, constatando-se que se entrelaçam, sendo interdependentes. A quinta hipótese é refutada, uma vez que a interpretação dos dados colhidos e a investigação analítica realizada apontam que os bancos públicos apresentam lucro semelhante aos bancos privados, não oferecendo ao público produtos com preço justo.

Não é fato pontual, mas sim histórico de uma política do Estado brasileiro subordinada à lógica do capital financeiro. No patamar operado no Brasil, o *spread* bancário impede o desenvolvimento nacional, um dos objetivos da República Federativa do Brasil, estabelecido no art. 3º da CRFB/1988; contribui para a concentração de renda e fortalece as desigualdades regionais ou sociais, fragilizando a circulação de produtos, de bens e serviços e violando a Constituição Econômica de 1988; enfraquece o mercado interno, impedindo o desenvolvimento nacional.

O desenvolvimento de uma nação está relacionado à melhora da qualidade de vida e ao aumento das liberdades substantivas. E, para alcançar esse objetivo, é preciso fortalecer o mercado interno e capacitar a população, instrumentos necessários nesse compromisso. É preciso investir no ser humano, fazer com que tenha acesso a dispositivos sociais (educação, saúde, segurança protetora), que lhes garantirão oportunidades sociais, facilidades econômicas e expansão de suas liberdades. É preciso ter um mercado interno forte, que produza riqueza para a nação e conceba empregos. A riqueza não pode ser vista como fim do desenvolvimento, mas tão somente como meio para alcançar o desenvolvimento. A expansão das liberdades é que são os meios e os fins do desenvolvimento.

O principal pilar no qual o *spread* bancário brasileiro se encontra amparado – a inadimplência – não se sustenta. Dados consultados mostram que a inadimplência brasileira é inferior à de outros países que calculam o *spread* com a mesma metodologia brasileira, e, ainda assim, o *spread* operado no Brasil é muito superior ao de outros países. O *spread* bancário brasileiro fere o texto constitucional, impede a concretização do desenvolvimento e, conseqüentemente, a redução das desigualdades regionais ou sociais.

A prática do *spread* bancário brasileiro produz efeitos nefastos à ordem econômica e social, plasmadas no texto constitucional. Concentração de renda, oligopolização do setor, fragilização dos meios de produção, circulação de produtos, de bens e serviços, além de sucção de riqueza do setor público e privado são algumas de suas conseqüências. Atividade

dessa natureza é ruínoza para um país como o Brasil, que ainda está em desenvolvimento, e constitui bloqueio à realização plena dos ditames e direitos estabelecidos no texto constitucional, violando a Constituição Econômica.

O sistema financeiro é uma atividade primordial em uma economia e sua função é essencial para alcançar o desenvolvimento da nação. Mas o sistema financeiro não pode ser visto como um fim em si mesmo. Por meio de sua oferta de crédito, estimula o setor produtivo, propicia o crescimento econômico e o desenvolvimento nacional. A circulação do capital é necessária para fortalecer o mercado produtivo e essa circulação é estimulada através de dinheiro com baixo custo. O crédito é produto do sistema financeiro. A captação de recursos para investimentos é uma necessidade do setor produtivo, que constitui a base de emprego em qualquer economia.

A eficiência do processo de intermediação de crédito é um múnus do mercado financeiro, que tem o dever de gerenciar o risco da melhor forma a fim de propiciar a oferta de crédito mais barato. Por isso, a importância da análise do *spread* bancário como fenômeno determinante da política pública de desenvolvimento nacional e da concretização dos direitos sociais. A finalidade do SFN está expressamente prevista no art. 192 da CRFB/1988: promover o desenvolvimento equilibrado do País e servir aos interesses da coletividade. Essa finalidade é reforçada pelo art. 2º da Lei n.º 4.595/1964, recepcionada pela CRFB/1988, ao prever expressamente que quaisquer funções do SFN objetivam o progresso econômico e social do País.

A proposta liberal-social de Amartya Sen aborda uma política pública desenvolvimentista, que avalia o “desenvolvimento” e não o “crescimento econômico” para mensurar o progresso de uma nação. No processo de desenvolvimento, o ponto central é a liberdade, seja porque o progresso está relacionado com a expansão das liberdades, seja porque o progresso depende da capacitação das pessoas, transformando-as em agentes, elemento constitutivo do desenvolvimento e contributivo para o fortalecimento de outras liberdades. A seu turno, não se descarta a importância do mercado no processo de desenvolvimento. Ao contrário, valoriza-o bastante, seja pela capacidade do mecanismo de mercado produzir riqueza, enriquecer a nação, aumentar a renda das pessoas, contribuindo para seu desenvolvimento, seja pelas relações de troca constituírem-se também relações sociais e elementares ao ser humano. Não se fecha os olhos à possibilidade de contraprodução do mecanismo de mercado.

Com o texto constitucional de 1988, o Estado brasileiro firmou compromisso pela efetivação dos direitos sociais e econômicos nele plasmados. Valores sociais como

desenvolvimento nacional, defesa do consumidor, valorização do trabalho humano, busca do pleno emprego e tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País são alguns dos compromissos assumidos pelo Estado Democrático de Direito. Não obstante a assunção desse compromisso, o Estado brasileiro caminha em direção oposta. Por isso, face ao *spread* bancário operado no Brasil, a intervenção do Estado no domínio econômico é imperativa, como forma de conter o ímpeto do setor financeiro e assegurar o desenvolvimento da nação. Tendo em vista os aspectos abordados, é possível afirmar a existência de uma política absentista por parte do BCB sobre as instituições financeiras, revelando uma atuação frouxa da entidade.

É verdade que o Estado brasileiro já intervém no mercado financeiro, por meio de seus bancos públicos. Mas é verdade também que os produtos por eles oferecidos não fazem frente aos produtos oferecidos pelos bancos privados. Os bancos públicos, assim como os bancos privados, aparecem na lista das empresas de capital aberto que mais lucraram nos últimos anos, o que demonstra que estão seguindo a lógica do mercado, descaracterizando a finalidade para a qual foram instituídos. Os bancos públicos retratam o tipo de intervenção Estado empresário e cumprem sua função se, efetivamente, concorrerem com os bancos privados, oferecendo produtos com preços justos. A presença dos bancos públicos é necessária para segurar o ímpeto do setor financeiro e a atuação do BCB é necessária para controlar e fiscalizar o cumprimento das finalidades dessas instituições bancárias, assim como regular todo o setor, impedindo abusos no mercado financeiro e exploração da população. Logo, é possível pensar que o *spread* bancário brasileiro é elevado, em que pese à presença dos bancos públicos no mercado financeiro, porque suas finalidades foram descaracterizadas, não oferecendo ao público produtos com preços justos, razão pela qual a quinta hipótese não se sustenta.

Projeto da envergadura da proposta de desenvolvimento como liberdade precisa ser trabalhado por várias frentes. A intervenção do Estado na ordem econômica mostra-se necessária. Estão à disposição do Estado brasileiro vários instrumentos de atuação estatal, sobretudo na ordem econômica. A CRFB/1988 impõe não só intervenções diretas, como também as indiretas, além da realização dos serviços sociais como instrumentos necessários à realização do texto constitucional. Para que o liberalismo possa ser instrumento de condução ao desenvolvimento, é necessário que o Estado possua, além de instrumentos eficazes e eficientes, vontade política e planejamento para elaborar, implementar e executar uma política pública dessa natureza, além de autoridade coercitiva para impedir os abusos no mercado financeiro que exploram o público.

REFERÊNCIAS

77% do *spread* bancário se deve a intermediação financeira, diz Febraban. **Isto é dinheiro**, São Paulo, 24 abr. 2018. Disponível em: <https://www.istoedinheiro.com.br/77-do-spread-bancario-se-deve-a-custos-da-intermediacao-financeira-diz-febraban/>. Acesso em: 7 out. 2018.

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. São Paulo: Editora Landy, 2001.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS BANCOS. **Decomposição do *spread***: maior peso da inadimplência. São Paulo: ABBC, 8 mar. 2017. Disponível em: <http://www.abbc.org.br/images/content/Decomposiçãodo%20spread%20bancário%20v3.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2019.

BALASSIANO, Marcel; VIDAL, Vitor; FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. Instituto Brasileiro de Economia. **A parcimônia com o mercado de crédito**. [S.l]: IBRE, 22 maio 2019. Disponível em: <https://blogdoibre.fgv.br/posts/parcimoniam-com-o-mercado-de-credito>. Acesso em: 16 nov. 2019.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Comitê de Política Monetária (COPOM)**. Brasília: BCB, 10 jun. 2019a. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/controleinflacao/copom>. Acesso em: 10 jun. 2019.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Fundo Garantidor de Crédito**. Brasília: BCB, 18 jun. 2019b. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/acessoinformacao/perguntasfrequentes-respostas/faq_fgc. Acesso em: 18 jun. 2019.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **História do BC**. Brasília: BCB, 14 jun. 2019c. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/acessoinformacao/legado?url=https:%2F%2Fwww.bcb.gov.br%2Fpre%2FHistoria%2FHistoriaBC%2Fhistoria_BC.asp. Acesso em: 14 jun. 2019.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **O que é banco (instituição financeira)**. Brasília: BCB, 10 jun. 2019d. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/bancoscaixaseconomicas>. Acesso em: 10 jun. 2019.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Relatório de Economia Bancária 2017**. Brasília: BCB, 12 jul. 2018. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pec/depep/spread/REB_2017.pdf. Acesso em: 19 jun. 2019.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Secretaria do CMN**. Brasília: BCB, 10 jun. 2019e. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/acessoinformacao/cmn>. Acesso em: 10 jun. 2019.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Sistema Financeiro Nacional**. Brasília: BCB, 10 jun. 2019f. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/sfn>. Acesso em: 10 jun. 2019.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Taxa de juros básica:** histórico das taxas de juros fixadas pelo Copom e evolução da taxa Selic. Brasília: BCB, 10 jun. 2019g. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/controleinflacao/historicotaxasjuros>. Acesso em: 10 jun. 2019.

BANCO DA AMAZÔNIA. **História e marca.** Belém: BA, 14 jun. 2019. Disponível em: <https://www.bancoamazonia.com.br/index.php/sobre-o-banco/historia-marca>. Acesso em: 14 jun. 2019.

BANCO DO BRASIL. **Financiamentos:** soluções para você solucionar seu sonho. Brasília: nov. 2019. Disponível em: [https://www.bb.com.br/pbb/pagina-inicial/voce/produtos-e-servicos/financiamentos#/.](https://www.bb.com.br/pbb/pagina-inicial/voce/produtos-e-servicos/financiamentos#/) Acesso em: 16 nov. 2019.

BANCO DO NORDESTE DO BRASIL. **Histórico:** empresa. Fortaleza: BNB, 14 jun. 2019. Disponível em: <https://www.bnb.gov.br/historico>. Acesso em: 14 jun. 2019.

BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL. **Nossa história.** Brasília: BNDES, 14 jun. 2019. Disponível em: <https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/quem-somos/nossa-historia>. Acesso em: 14 jun. 2019.

BANCOS lucram R\$ 63,12 bi em 2017, melhor resultado entre empresas da Bolsa. **Uol Economia**, São Paulo, 2 abr. 2018. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/cotacoes/noticias/redacao/2018/04/02/lucro-bancos-bolsa-de-valores-bovespa-2017-economica.htm>. Acesso em: 10 nov. 2018.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo.** 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

BARATA, André; CARMO, Renato Miguel de. *Conceber o Estado Social.* In: BARATA, André; CARMO, Renato Miguel de (Org.). **Estado social de todos para todos.** Lisboa: Tinta da China, 2014.

BARATA, André; CARMO, Renato Miguel de. *O Estado social não é gordura, é músculo.* In: BARATA, André; CARMO, Renato Miguel de (Org.). **Estado social de todos para todos.** Lisboa: Tinta da China, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição.** 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

BEAUVOIR, Simone de. **Frases de Simone Beauvoir.** [S. l.]: Pensador, 2019. Disponível em: <https://www.pensador.com/frase/MjIzNA/>. Acesso em: 26 nov. 2019.

BRADERCO. **Nossa história.** Osasco: Braderco, fev. 2020. Disponível em: <https://banco.braderco/html/classic/sobre/nossa-historia.shtm>. Acesso em: 08 fev. 2020.

BRADERCO. **Produtos e serviços:** empréstimos e financiamentos. Osasco: Braderco, nov. 2019. Disponível em: <https://banco.braderco/html/classic/produtos-servicos/emprestimo-e-financiamento/index.shtm>. Acesso em: 16 nov. 2019.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia.** 6. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1994.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 29 set. 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 07 nov. 2018.

BRASIL. Decreto n.º 1.376, de 12 de dezembro de 1974. Dispõe sobre a criação de Fundos de Investimento, altera a Legislação do Imposto sobre a Renda relativa a incentivos fiscais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 dez. 1974. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1376.htm. Acesso em: 18 jun. 2019.

BRASIL. Decreto n.º 2.181, de 20 de março de 1997. Dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC, estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, revoga o Decreto N.º 861, de 9 julho de 1993, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 mar. 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2181.htm. Acesso em: 07 fev. 2020.

BRASIL. Decreto n.º 22.626, de 7 de abril de 1933. Dispõe sobre os juros nos contratos e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 4 abr. 1933. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D22626.htm. Acesso em: 18 jun. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 167, de 14 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre títulos de crédito rural e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 15 fev. 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0167.htm. Acesso em: 18 jun. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 413, de 9 de janeiro de 1969. Dispõe sobre títulos de crédito industrial e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 jan. 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0413.htm. Acesso em: 18 jun. 2019.

BRASIL. Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2003. Altera o inciso V do art. 163 e o art. 192 da Constituição Federal, e o caput do art. 52 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. **Diário Oficial da União**, Brasília, 29 maio 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc40.htm. Acesso em: 18 jun. 2019.

BRASIL. Emenda Constitucional n.º 95, de 15 de dezembro de 2016. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 15 dez. 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm. Acesso em: 18 jun. 2019.

BRASIL. Lei n.º 1.521, de 26 de dezembro de 1951. Altera dispositivos da legislação vigente sobre crimes contra a economia popular. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 dez. 1951. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11521.htm. Acesso em: 18 jun. 2019.

BRASIL. Lei n.º 1.628, de 20 de junho de 1952. Dispõe sobre [...]; cria o Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico; abre crédito especial e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 jun. 1952. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L1628.htm. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. Lei n.º 1.649, de 19 de julho de 1952. Cria o Banco do Nordeste do Brasil e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 jul. 1952. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L1649.htm. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. Lei n.º 10.406, de 11 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm#art2045. Acesso em: 26 jun. 2019.

BRASIL. Lei n.º 10.735, de 11 de setembro de 2003. Dispõe sobre o direcionamento de depósitos à vista captados pelas instituições financeiras para operações de crédito destinadas à população de baixa renda e a microempreendedores, autoriza o Poder Executivo a instituir o Programa de Incentivo à Implementação de Projetos de Interesse Social – PIPS [...]. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 set. 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.735.htm. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. Lei n.º 11.977, de 7 de julho de 2009. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas [...]. **Diário Oficial da União**, Brasília, 8 jul. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11977.htm. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. Lei n.º 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica [...]. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2 dez. 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm. Acesso em: 10 jul. 2019.

BRASIL. Lei n.º 13.334, de 13 de setembro de 2016. Cria o Programa de Parcerias de Investimentos - PPI [...]. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 set. 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113334.htm. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, [...]. **Diário Oficial da União**, Brasília, 14 jul. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. Lei n.º 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 jan. 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 26 jun. 2019.

BRASIL. Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 dez. 1964. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4595.htm. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Lei n.º 5.122, de 28 de setembro de 1966. Dispõe sobre a transformação do Banco de Crédito da Amazônia em Banco da Amazônia S. A. **Diário Oficial da União**, Brasília, 29 set. 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L5122.htm. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. Lei n.º 6.313, de 16 de dezembro de 1975. Dispõe sobre títulos de crédito à exportação e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 dez. 1975. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6313.htm. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. Lei n.º 6.849, de 3 de novembro de 1980. Dispõe sobre títulos de crédito comercial e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 14 nov. 1980. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L6840.htm. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1995. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico [...] **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 jul. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm. Acesso em: 10 jul. 2019.

BRASIL. Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 6 dez. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 10 jul. 2019.

BRASIL. Lei n.º 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 28 dez. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8137.htm. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Lei n.º 8.864, de 28 de março de 1994. Estabelece normas para as microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP), relativas ao tratamento diferenciado e simplificado [...]. **Diário Oficial da União**, Brasília, 28 mar. 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8864.htm. Acesso em: 18 jul. 2019.

BRASIL. Lei n.º 8.884, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 jun. 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8884.htm. Acesso em: 18 jul. 2019.

BRASIL. Lei n.º 9.514, de 20 de novembro de 1997. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 nov. 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9514.htm. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. Lei n.º 9.841, de 5 de outubro de 1999. Institui o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, dispendo sobre o tratamento jurídico diferenciado, simplificado e favorecido, previsto nos arts. 170 e 179 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 6 out. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9841.htm. Acesso em: 18 jul. 2019.

BRASIL. Lei n.º 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 6 dez. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm. Acesso em: 26 jun. 2019.

BRASIL. Lei Complementar n.º 123, de 14 dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte [...]. **Diário Oficial da União**, Brasília, 15 dez. 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm#art89. Acesso em: 18 jul. 2019.

BRASIL. Lei Complementar n.º 159, de 19 de maio de 2017. Institui o Regime de Recuperação Fiscal dos Estados e do Distrito Federal e altera [...]. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 maio 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp159.htm. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. Medida Provisória n.º 1.963-17, de 30 de março de 2000. Dispõe sobre a administração dos recursos de caixa do Tesouro Nacional, consolida e atualiza a legislação pertinente ao assunto e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 mar. 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas/1963-17.htm. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. Medida Provisória n.º 881, de 30 de abril de 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelece garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 30 abr. 2019a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Mpv/mpv881.htm. Acesso em: 18 jul. 2019.

BRASIL. Ministério da Economia. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. **Pesquisa dívida ativa da União (DAU) previdenciária: 500 maiores devedores previdenciários**. Brasília: PGFN, abr. 2019b. Disponível em: <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/assuntos/divida-ativa-da-uniao/divida-ativa-previdenciaria/pesquisa-divida-ativa-da-uniao-divida-previdenciaria-extracao-04-2019.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2019.

BRASIL. Ministério da Economia. Tesouro Nacional. **Quem financia a dívida pública?** Brasília: Tesouro Nacional, 19 jun. 2019c. Disponível em: <http://www.tesouro.gov.br/documents/10180/0/QUEM+FINANCIA-pdf/1d535ddb-7a4e-4718-a7a5-f5c17134cc76>. Acesso em: 19 jun. 2019.

BRASIL. Ministério da Economia. Tesouro Nacional. **Relatório mensal da dívida pública federal**. Brasília: Tesouro Nacional, abr. 2019d. Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/796838/Apresenta%EF%BF%BD%EF%BF%BD-RMD.pdf/b2162732-6e93-4b3b-994e-899fe7ed39ec>. Acesso em: 19 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n.º 296, de 12 de maio de 2004. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 9 nov. 2004. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27296%27\).sub](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27296%27).sub). Acesso em: 07 fev. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n.º 382, de 27 de maio de 2009. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 8 jun. 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal>

/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2170. Acesso em: 18 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2, de 9 de fevereiro de 1992. Relator: Min. Paulo Brossard. **Diário de Justiça**, Brasília, 21 nov. 1997. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266151>. Acesso em: 26 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4, de 7 de março de 1991. Relator: Min. Sydney Sanches. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 25 jun. 1993. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bw4ewdl>. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n.º 121. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 13 dez. 1963. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2000>. Acesso em: 11 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n.º 596. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 15 dez. 1976. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2017>. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n.º 648. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 13 out. 2003. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2170>. Acesso em: 18 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante n.º 7. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 20 jun. 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1205>. Acesso em: 11 jun. 2019.

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. **Crédito Caixa**: seja qual for o momento ou o motivo, a caixa tem a opção de crédito ideal para tirar seus planos do papel. Brasília: CEF, nov. 2019a. Disponível em: <http://www.caixa.gov.br/voce/credito-financiamento/Paginas/default.aspx>. Acesso em: 16 nov. 2019.

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. **História**. Brasília: CEF, 14 jun. 2019b. Disponível em: <http://www.caixa.gov.br/sobre-a-caixa/apresentacao/Paginas/default.aspx>. Acesso em: 14 jun. 2019.

CAMPELLO, Nalva Cristina Barbosa. **Spread bancário no Brasil**: suas determinantes e consequências. Recife, Tribunal de Justiça de Pernambuco, 10 jun. 2019. Disponível em: <http://www.tjpe.jus.br/documents/33154/34980/Nalva+Cristina+Barbosa+Campello.pdf/4a9f80c1-20a2-4609-b795-ad92c83e08b8>. Acesso em: 10 jun. 2019.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1995.

CHOMSKY, Noam. **Frases de Noam Chomsky**. [S. l.]: Pensador, 2019. Disponível em: <https://www.pensador.com/frase/MjQxNjgyNg/>. Acesso em: 26 nov. 2019.

CLARK, Giovani; CORRÊA, Leonardo Alves; NASCIMENTO, Samuel Pontes do. A Constituição econômica entre a efetivação e os bloqueios institucionais. **Revista Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 71, p. 677-700, jul./dez. 2017.

CLARK, Giovani. **O município em face do Direito Econômico**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2001.

COELHO, José Ricardo Roriz; FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Spread bancário**: evolução de seus componentes e agenda do Banco Central. São Paulo: FIESP, fev. 2017. Disponível em: <http://www.fiesp.com.br/indices-pesquisas-e-publicacoes/spread-bancario-evolucao-de-seus-componentes-e-agenda-do-banco-central/>. Acesso em: 29 set. 2018.

CORAZZA, Gentil. Passado e futuro dos bancos comerciais. **Ensaio FEE**, Porto Alegre, v.21, n.1, p.101-118, 2000.

COSTA NETO, Yttrio Corrêa da. **Bancos Oficiais no Brasil**: Origem e Aspectos de Seu Desenvolvimento. Brasília: Banco Central do Brasil, 2004. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/htms/public/BancosEstaduais/livros_bancos_oficiais.pdf. Acesso em: 07 fev. 2020.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **A resposta correta**: incursões jurídicas e filosóficas sobre as teorias da justiça. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Administração indireta. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. São Paulo: Editora Atlas, 1991.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2002.

ECONOMÁTICA INSIGHTS. **Lucro no 2º trimestre de 2018 das empresas de capital aberto brasileiras**: bancos concentram o maior lucro e papel e celulose o maior prejuízo. [S.l.]: Economática, 2019. Disponível em: <https://insight.economatica.com/economatica-lucro-segundo-semester-2018/>. Acesso em: 31 jul. 2019.

EFING, Antônio Carlos. **Contratos e procedimentos bancários**: à luz do Código de Defesa do Consumidor. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

FARIA, Edimur Ferreira de. Administração Pública. *In*: FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de Direito Administrativo positivo**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015.

FARIA, Edimur Ferreira de. Restrições à propriedade e ao domínio econômico. *In*: FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de Direito Administrativo positivo**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015.

FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS. **Sistema de divulgação de tarifas de serviços financeiros da FEBRABAN**. [S.l.]: STAR, nov. 2019. Disponível em: <http://www.febraban-star.org.br/CompararTarifaPasso1.asp>. Acesso em: 15 nov. 2019.

FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Inadimplência não justifica *spread* alto, mostra levantamento da Fiesp**. São Paulo: FIESP, 21 mar. 2017. Disponível em: <http://www.fiesp.com.br/noticias/inadimplencia-nao-justifica-spread-alto-mostra-levantamento-da-fiesp/>. Acesso em: 29 set. 2018.

FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. ***Spread* brasileiro custará R\$ 1 trilhão a mais de juros às pessoas físicas, mostra estudo da FIESP**. São Paulo: FIESP, 25 abr. 2018, atualizado em 26 abr. 2018. Disponível em: <http://www.fiesp.com.br/noticias/spread-brasileiro-custara-r-1-trilhao-mais-de-juros-as-pessoas-fisicas-mostra-estudo-da-fiesp/>. Acesso em: 29 set. 2018.

FERRAZ, Luciano; GODOI, Marciano Seabra de; SPAGNOL, Werther Botelho. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de Direito Econômico**. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

FURTADO, Celso. **O capitalismo global**. 5. ed. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2001.

GARA, Antoine. **Global 2000: os maiores bancos do mundo em 2019**. [S.l.]: Forbes, 11 fev. 2019. Disponível em: <https://forbes.com.br/listas/2019/05/global-2000-os-maiores-bancos-do-mundo-em-2019/>. Acesso em: 07 fev. 2020.

GOLDFAJN, Ilan; BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Painel: projeto *spread* bancário**. Brasília: BBC, 7 fev. 2017. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pec/appron/apres/Apresentacao_Painel_Projeto_Spread_Bancario.pdf. Acesso em: 8 nov. 2018.

GONÇALVES, Robson Ribeiro; SOUZA, Cristóvão Pereira de. **Sistema Financeiro Nacional**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2018.

GOULD, Andrew. **Origins of Liberal Dominance: State, Church, and Party in Nineteenth-Century Europe**. Michigan: The University of Michigan Press, 2002.

GRAU, Eros Roberto. **Planejamento econômico e regra jurídica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1978.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

ITAÚ. **Empréstimos e financiamentos: diversas opções de créditos para qualquer momento da vida**. São Paulo: Itaú, nov. 2019. Disponível em: <https://www.itaubank.com.br/emprestimos-financiamentos/>. Acesso em: nov. 2019.

ITAÚ. **Sobre o Itaú:** o banco que quer mudar a vida das pessoas para melhor. São Paulo: Itaú, 07 fev. 2020. Disponível em: <https://www.itaubr.com.br/sobre/quem-somos/apresentacao/>. Acesso em: 08 fev. 2020.

ITAÚ. **Sobre o Itaú:** um banco com nove décadas de muitas histórias. São Paulo: Itaú, 02 dez. 2016. Disponível em: <https://www.itaubr.com.br/sobre/memoria/um-banco-com-nove-decadas-de-muita-historia.html>. Acesso em: 08 fev. 2020.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes.** Lisboa: Edições 70 Textos Filosóficos, 2007.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo.** São Paulo: Editora Martins Fontes, 1998.

MADALENA, Luis Henrique. **Discricionariedade administrativa e hermenêutica.** Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo.** 14. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Discricionariedade e controle jurisdicional.** 2. ed. 11ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

MONTESQUIEU. **O espírito das leis.** São Paulo: Editora Martins Fontes, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 33. ed. Editora Atlas: São Paulo, 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 7. ed. Editora Atlas: São Paulo, 2000.

MONTENEGRO, Hideraldo. **Hideraldo Montenegro.** [S. l.]: Pensador, 2019. Disponível em: <https://www.pensador.com/frase/MTg1OTY5Nw/>. Acesso em: 26 nov. 2019.

OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. **Direito e economia da concorrência.** Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

PINHEIRO, Vinícius; BELLOTO, Alessandra. Concentração dificulta queda mais forte do *spread* bancário. **Valor Econômico**, São Paulo, 10 abr. 2018. Disponível em: <https://www.valor.com.br/financas/5440949/concentracao-dificulta-queda-mais-forte-do-spread-bancario>. Acesso em: 6 nov. 2018.

PIVETTI, Fernando. **Lucro das empresas de capital aberto cresce 17% em 2017:** lucros somam R\$ 144 bilhões, 4 bancos no Top-5 de balanços. **Poder 360**, 3 abr. 2018. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/economia/lucro-das-empresas-de-capital-aberto-cresce-17-em-2017/>. Acesso em: 10 nov. 2018.

RAZ, Joseph. **O conceito de sistema jurídico:** uma introdução à teoria dos sistemas jurídicos. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018.

REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **História da filosofia:** do humanismo a Descartes. Volume 3. São Paulo: Editora Paulus, 2004.

ROUSSEAU. **O contrato social**. Oeiras: Editorial Presença, 2010.

SAAD, Amauri Feres. **Regime jurídico das políticas públicas**. São Paulo: Editora Malheiros, 2016.

SAMPAIO, José Adércio Leite. Constitucionalismo liberal. *In*: SAMPAIO, José Adércio Leite. **Teoria da constituição e dos direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2013.

SAMPAIO, José Adércio Leite. Evolução do constitucionalismo. *In*: SAMPAIO, José Adércio Leite. **Teoria da constituição e dos direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2013.

SANTANDER NO BRASIL. **Nossa trajetória no País**. São Paulo: Santander, 08 fev. 2020. Disponível em: <https://www.santander.com.br/institucional-santander/santander-no-brasil>. Acesso em: 08 fev. 2020.

SANTANDER NO BRASIL. **Para você: ideal para você realizar seus planos e projetos**. [S. l.]: Santander, nov. 2019. Disponível em: <https://www.santander.com.br/creditos-e-financiamentos/para-voce>. Acesso em: nov. 2019.

SARAMAGO, José. **Frases de José Saramago**. [S. l.]: Frases famosas, 2019. Disponível em: <https://www.frasesfamosas.com.br/frases-de/jose-saramago/>. Acesso em: 26 nov. 2019.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia de Bolso, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2014.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2017.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras linhas de Direito Econômico**. 6. ed. São Paulo: Editora LTr, 2005.

STANFORD UNIVERSITY. Center for the Study of Language and Information. Barão de Montesquieu, Charles-Louis de Secondat. *In*: STANFORD UNIVERSITY. Center for the Study of Language and Information. **Stanford encyclopedia of philosophy**. Stanford: Stanford University, 18 jul. 2003. Disponível em: <https://plato.stanford.edu/entries/montesquieu/>. Acesso em: 21 jul. 2019.

STANFORD UNIVERSITY. Center for the Study of Language and Information. Hugo Grotius. *In*: STANFORD UNIVERSITY. Center for the Study of Language and Information. **Stanford encyclopedia of philosophy**. Stanford: Stanford University, 28 jul. 2011. Disponível em: <https://plato.stanford.edu/entries/grotius/#NatLaw>. Acesso em: 21 jul. 2019.

STANFORD UNIVERSITY. Center for the Study of Language and Information. Locke's Political Philosophy. *In*: STANFORD UNIVERSITY. Center for the Study of Language and

Information. **Stanford encyclopedia of philosophy**. Stanford: Stanford University, 9 nov. 2005. Disponível em: <https://plato.stanford.edu/entries/locke-political/>. Acesso em: 21 jul. 2019.

STIGLITZ, Joseph E. **O mundo em queda livre**. São Paulo: Companhia da Letras, 2010.

WATKINS, Frederick. **Rousseau: political writings**. [S. l.]: Constitution Society, 2019. Disponível em: <http://www.constitution.org/jjr/watkins.htm>. Acesso em: 21 jul. 2019.

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. São Paulo: Martin Claret, 2015.