

“A QUARTIER LATIN teve o mérito de dar início a uma nova fase, na apresentação gráfica dos livros jurídicos, quebrando a frieza das capas neutras e trocando-as por edições artísticas. Seu pioneirismo impactou de tal forma o setor, que inúmeras Editoras seguiram seu modelo.”

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS

Editora Quartier Latin do Brasil

Empresa Brasileira, fundada em 20 de novembro de 2001

Rua Santo Amaro, 316 – CEP 01315-000

Vendas: Fone (11) 3101-5780

Email: quartierlatin@quartierlatin.art.br

Site: www.quartierlatin.art.br

ORGANIZADORES:

Estevão Horvath

José Maurício Conti

Fernando Facury Scaff

DIREITO FINANCEIRO, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO

ESTUDOS EM HOMENAGEM A REGIS FERNANDES DE OLIVEIRA

Editora Quartier Latin do Brasil

São Paulo, primavera de 2014

quartierlatin@quartierlatin.art.br

www.quartierlatin.art.br

Isso significa que, diante de cada caso concreto, não cabe ao Juiz valer-se de uma opção automática em favor da vida do postulante, pois há outras vidas em risco. É essencial, em cada caso, verificar a real necessidade daquele que invoca seu direito individual à saúde, inclusive sob o ponto de vista econômico, assim como a efetiva e real carência de recursos da entidade pública, para que se possa, mediante uma ponderação de todos os fatores e valores, decidir com justiça.

No estágio atual em que se encontra o reconhecimento do direito à saúde perante o Poder Judiciário, em que o direito individual prevalece sobre o direito da coletividade, é inevitável o aumento da postulação judicial da assistência médica e do fornecimento de medicamentos, equipamentos, materiais e serviços correlatos.

Esse estado de coisa somente pode melhorar se o Poder Judiciário cometer a exigir o efetivo cumprimento das políticas públicas de saúde, prestigiando o planejamento, a correta execução orçamentária, a responsabilidade fiscal e as boas práticas de gestão de serviços da saúde, inclusive mediante terciarização devidamente acompanhada e controlada.

Recentemente (conforme noticiário dos jornais *Folha de S. Paulo* e *O Estado de S. Paulo*, de 17/12/13), em Ação Civil Pública, movida por ONGs, com auxílio do Ministério Público e da Defensoria Pública, o Tribunal de Justiça de São Paulo determinou ao Prefeito da Capital a abertura de determinado número de vagas em creches, conforme a política pública formulada. Em seu despacho o Eminentíssimo Desembargador Walter de Almeida Guilherme consignou: “*Cabe ao Judiciário intervir quando não há atendimento ao que a Constituição assegura*”.

A judicialização do direito à saúde, tal como vem ocorrendo, apresenta problemas éticos e constitucionais. Do ponto de vista ético, o tratamento privilegiado a alguns se choca com o acima referido princípio bioético da justiça, que determina a repartição equitativa de responsabilidades e benefícios, evitando discriminações. Do ponto de vista da constitucionalidade, é preciso lembrar que o art. 3º, inciso III, da Constituição Federal consagra como princípio fundamental da República “*reduzir as desigualdades sociais*”, o que não permite dar tratamento privilegiado aos que se encontram em melhores condições econômicas e sociais.

Resumindo: o respeito à dignidade da pessoa humana não pode ser visto apenas na sua dimensão individual, mas deve ser contemplado também na dimensão coletiva, pois todos os seres humanos, e todos os cidadãos, são igualmente dotados do direito inalienável à dignidade.

2.

NOTA SOBRE DIREITO E PLANEJAMENTO ECONÔMICO NO CAPITALISMO CONTEMPORÂNEO

Alessandro Serafin Octaviani Luis

Professor de Direito Econômico e Economia Política da Faculdade de Direito da USP, Mestre em Ciência Política pela USP, Doutor em Direito Econômico pela USP e Conselheiro do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade).

“Como desconberer, daí, a fome que alcança milhões de brasileiros? Como deixar de nos preocupar com as diferenças sociais? Como deixar de lado a indagação crucial: o que temos com tudo isso? Como virar as costas para a pungente realidade brasileira? Como deixar de ver o Brasil encaixado no mundo? Como impedir ditadores sanguinários que tudo fazem para se manter em seus domínios? Como ser solidário com as matas, os animais, mas, mais que isso, com os seres humanos? Daí a outra faceta do direito que não é só norma, como já dissemos.”

REGIS FERNANDES DE OLIVEIRA

1. O Professor Regis Fernandes de Oliveira tem uma obra jurídica majoritariamente consagrada aos temas do direito público, notadamente o Direito Administrativo e o Direito Financeiro. Nessa ocasião, deixarei a outros a avaliação e a homenagem a essa sua contribuição. Faço a homenagem a dois outros aspectos: (i) o Professor Regis, como o chamamos no Departamento de Direito Econômico, Financeiro e Tributário do Largo São Francisco, é um gentil homem, sempre disposto a uma palavra carinhosa, atenciosa; (ii) o Professor Regis atingiu, já, o grau de reflexão teórica e lida prática com o direito e a política que o permite realizar, com legitimidade, uma saudação ao ingresso no curso de Direito, como a que se publicou no Volume 1 da Revista Forum de Direito Financeiro e Econômico, da qual ele é, juntamente com nosso professor Fernando Scaff, coordenador.

2. É essa pequena e calorosa saudação aos calouros do Largo São Francisco que me inspira na presente homenagem. As notas abaixo são também um convite a que pensem o direito como parte do todo social, dinâmico, resultado da luta de classes e países, capaz de, tensionado por movimentos de massa e de inspiração democrática, levar o mundo para onde o mundo deve ir: ser o lugar de realização das mais amplas aspirações do gênero humano, da realização de sua criatividade, livre das peias da pré-história presentes nas mais contemporâneas formas de exploração econômicas, políticas e jurídicas.

3. Aqui, o convite é para que o aluno não aprisione seus grandes sonhos nas pequenas gaiolas que lhe serão ofertadas, (a) afirmando que o direito visa a buscar a eficiência econômica e a segurança jurídica, (b) visa a resolver os conflitos individuais a partir da presença de um juiz hercúleo, com capacidade de dizer o razoável e ponderado em cada microinteração que tem diante de si, (c) que o direito é tecnologia de resolução de litígios, independentemente dos valores que implementa, (d) que a globalização acabou com os Estados

nacionais e com a própria política, ou, (e) ainda e sempre, que o direito não tem nada a ver com a política, essa instância suja da sociedade, praticada por seres abjetos que sempre fazem coisas erradas.

4. Aqui, o convíte é para que o aluno seja um pequeno Bloch, sabedor de que entre o ser e o dever-ser, ou superando-os, pode existir o ainda não ser ou o poder-ser, fruto da energia utópica transformada em política, transformando-se, por sua vez, em nova instituição.

5. A contemporânea economia, ou o "sistema-mundo" de Wallerstein, Arrighi, Fiori e outros teóricos dessa clave, é o resultado simultâneo de um conjunto de forças: (a) a classe capitalista-burguesa, proprietária dos bens de produção, que assume a dianteira da produção econômica, opera (a.i) a despossessão dos bens comuns pelos violentos cercamentos, (a.ii) a organização da força de trabalho das classes não proprietárias e a crescente irrelevância das anteriores formas de produção (feudais e artesãs) pela organização da grande indústria e a constante substituição da mais-valia absoluta pela mais-valia relativa (aumento de produtividade, em vez de mera exploração bruta); (b) tal movimento expande-se para a remodelagem das estruturas políticas, gerando o (b.i) Estado capitalista, garantidor da propriedade privada (com seus "raimos do direito" classicamente organizados em direito civil, direito comercial, direito penal, direito constitucional, direito orçamentário e direito tributário, basicamente destinados a garantir a propriedade privada e o funcionamento do Estado, para a guerra e para a polícia), que se metamorfoseia futuramente, a depender do traço que o leitor quer acentuar, entre outros, em (b.ii) "Estado guerreiro imperialista", "Estado prestador de assistência", "Estado indutor e realizador do crescimento econômico", "Estado garantidor da estabilidade econômica em última instância" etc., com suas múltiplas expressões jurídicas mais ou menos precisas (direito da organização militar interna, direito internacional da guerra, direitos sociais, direito econômico da atuação do Estado NA e SOBRE a economia, direito das crises financeiras). Todas essas expressões sobre o contemporâneo Estado capitalista e seu direito são metáforas da assunção das tarefas de "acumulação infinita de capital e poder".

6. O quadro que emerge é um sistema de Estados que suportam os grupos empresariais pertencentes às classes que dão substância aos próprios Estados capitalistas particularizados, ocasionando uma competência intrassistêmica que, em momentos de maior acirramento, pode levar a conflitos como o das duas grandes guerras, e, em momentos de menor tensão, à organização de um condomínio gerenciador do processo, com a instituição de mecanismos como o FMI ou a OMC.

7. Nessa perspectiva, como se percebe, o *mercantilismo* é a nota de continuidade: os Estados nacionais são essenciais instrumentos das burguesias, servindo aos seus grupos econômicos e a organizações empresariais, ainda que muitas vezes isso se dê com elevado grau de autonomia burocrática ou mesmo na condição de demiurgo ou substituto das próprias burguesias (eventualmente débeis, inexistentes, com comportamento associado e subalterno, rentista ou avesso ao risco que caracterizou suas irmãs mais velhas).

8. Assim, haverá um fio vermelho, que é a própria racionalidade político-jurídica da economia capitalista, entre (a) as políticas de defesa da manufatura inglesa e as Leis de Navegação; (b) o *tour de force* Colbertista-Napoléonico (demonstrando que, entre o legendário regulamentador e o pai do Código Civil há muito mais proximidade do que distância, levando o último a perguntar-se se "seria ele o pai da manufatura francesa?"); (c) os dois relatórios Hamiltonianos e sua continuidade, que é a própria premissa das *narratives of empire* de Gore Vidal (um a defender a proteção e incentivo à manufatura e o outro a proclamar a bênção da dívida pública, em exercício de busca da soberania econômica dos EUA); (d) o "sistema nacional de economia política" de List, amedrontado com a hipótese de que seus compatriotas acreditam que Adam Smith possa, por um segundo, estar certo, prostrando os esforços estatais pela industrialização; (e) os impulsos industrializantes da Era Meiji; (f) a estrutura dos Estados imperialistas ingleses, norte-americanos, alemães, japoneses e italianos; (g) a estrutura do Estado socialista soviético; (h) a sistematização da intervenção macro-econômica, com a organização das "contas nacionais" em chave keynesiana; (i) o *dirigisme* francês, que organiza as perplexidades dos privatistas com "a mutação e distorção" de seu sistema racional perfeito e a doutrina do serviço público; (j) os empuxos industrialistas dos Estados periféricos (com os planos quinquenais, como China, Índia — hoje ainda em pleno vigor — e Coreia, ou com os menos enraizados "planos de metas" ou "planos nacionais de desenvolvimento", como o Brasil); e (k) a atual atuação para garantir simultaneamente (k.i) inovação tecnológica, (k.ii) estabilidade financeira e (k.iii) espaços de nova acumulação, mesmo que à base de violência, do que os dois exemplos mais bens acabados parecem ser os aparatos estatais dos Estados Unidos e da China, schumpeterianos, keynesianos e militar-imperialistas.

9. Essa linha de continuidade funcional afirma a *razão de Estado* e sua função: servir a quem o dirige e lhe *anima*, dá-lhe *alma* (ainda que essa direção possa ser tensa ou objeto de disputa entre as distintas classes ou mesmo frações de classes).

10. O cumprimento dessa função será cada vez mais racionalizado, planejado, a ponto, inclusive, de incorporar a própria teoria da falibilidade, da incerteza e do risco na racionalização e no planejamento.

11. A técnica do planejamento econômico será espreitada, superando em complexidade estrutural as contas colbertianas, a fotografia que Elias faz do Estado orçamentário da "sociedade de Corte", os cálculos Reais sobre os ganhos das expedições ibéricas e mesmo as narrativas brandelianas sobre o encontro, no andar superior, entre os donos do dinheiro e os donos do poder, mas basicamente não superará tais experimentos quanto à sua função: planejamento será, agora como antes, racionalizar meios em função de fins.

12. Não se trata de encontrar na Roma antiga o capitalismo contemporâneo ou de falar do Código de Hamurabi, raras da produção jurídica ainda vicejantes entre nós (mas cada vez mais acudadas diante da produção historiográfica profissional e do contato que estudiosos do direito travam com ambientes intelectuais mais estruturados). Trata-se, antes, de respeitar a sapiência dos dirigentes que mobilizaram os recursos de que dispunham para alcançar os fins que desejavam. Não menosprezar a capacidade dos que construíram estruturas como o Estado norte-americano, como Alexander Hamilton, enxergando, na montanha de seus documentos, a mesma preocupação que qual-quer planejador de empresas contemporâneo.

13. A técnica do planejamento econômico, como se afirmou, poderá ser objeto de criação proceduralizada, controlada e eventualmente até submetida a valores democráticos. Quanto mais se avançar nessa seara, mais o planejamento econômico encontrar-se-á com o direito, ganhando alguma distinção estrutural em relação à política econômica em estado bruto.

14. Nossa Constituição Federal, por exemplo, prevê exatamente um sistema como esse: provê fins para a economia (art. 3º, 4º, parágrafo único, 6º, 170, *caput* e 219) e determina meios: competências e recursos. Metabolizando os fins e os meios, o desenho de planejamento e orçamento que traz o Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias, a Lei do Orçamento Anual e os Planos de Desenvolvimento.

15. A estrutura jurídica, entretanto, é um espaço de disputa no campo de Bourdieu. Será a luta que lhe definirá a eficácia social, integrando essa disputa o funcionamento do sistema político e a própria cultura sobre planejamento, ancorada nas burocracias, mas também na cultura profunda da população. Esses, talvez, as variáveis para catalogar o sucesso ou fracasso de nossa experiência de "planejamento econômico e regra jurídica".

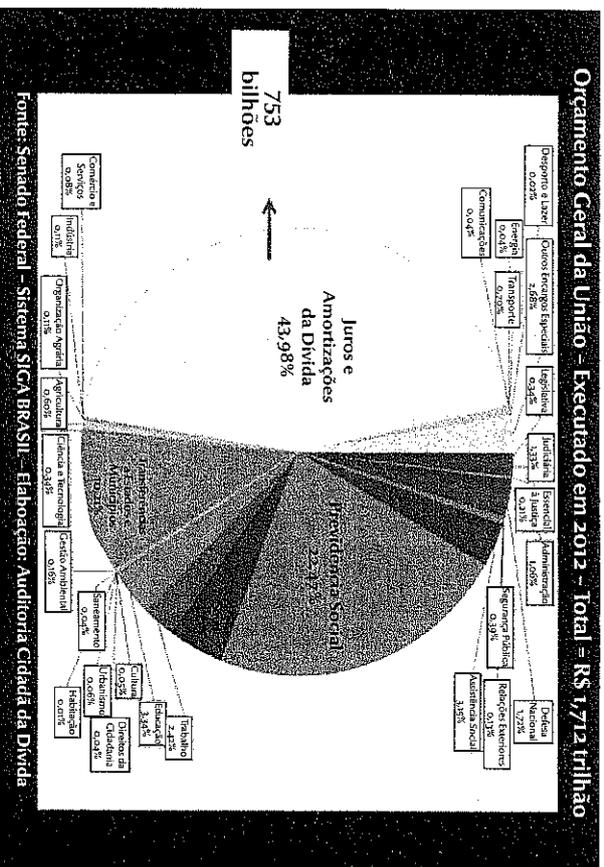
16. De 1988 até aqui, provavelmente, mais fracasso do que sucesso. Os *neoliberais por convicção e interesse pessoal* afirmam que o desenho constitucional seria fruto de um passado que remanesceu, chegou aqui quando já havia morrido em todo o mundo (à ignorância desses é tamanha que não conseguem sequer compreender o que significa o Partido Comunista Chinês e os vigen-tes planos quinquenais, que, em 2013, dão notícia de que abrirão as mais de 100.000 [cem mil] estatais chinesas ao capital privado, permitindo que tal participação chegue ao grande patamar de 15%); os *neoliberais por resignação e interesse pessoal* afirmam que o Estado não tem mais condições de planejar (a ignorância desses é tal, que não conseguirão explicar os quase 150 bilhões de dólares/ano gastos pelo Estado norte-americano em inovação tecnológica e os outros quase 150 bilhões de dólares/ano gastos pelo mesmo aparato público com espionagem: sequer perceberão que se tratam, os quase 300 bilhões dólares/ano, de *planejar* o futuro *econômico* de seu povo).

17. Os *neoliberais por convicção ou resignação*, transparentes e transparentes, são, na verdade, sócios minoritários dessa grande empresa. Governando a uns e outros, está o mercado financeiro, com o auxílio de sua fiel câ de guarda, a grande imprensa (no Brasil, propriedade, ainda, de não mais que uma dezena de grupos econômicos familiares, que em 1964 cerraram fileiras a favor da supressão da democracia). Esse arranjo (que tem sua dimensão jurídica basicamente montada pela Lei de Responsabilidade Fiscal e a estrutura administrativa e política do Copom) protege a apropriação anual de aproximadamente mais de uma centena de bilhões de reais/ano em juros da dívida pública interna, executando milimetricamente seu próprio planejamento, ao erodir as possibilidades do planejamento constitucional. Para ficarmos no ano de 2102, o Orçamento Geral da União Executado foi de R\$ 1.712 trilhões; 43,98% foi destinado ao pagamento de juros e amortizações da dívida, enquanto pouco mais de 4% foi gasto com saúde.

18. Quando a próxima notícia sobre algum "escândalo de corrupção" aparecer para indignar, talvez seja o caso de se perguntar: quantas vezes esse "escândalo" é menor do que o escândalo anual e perfeitamente legalizado de transferência de R\$ 753 bilhões para os detentores dos títulos da dívida pública? Será que a indignação, santa ira que pode transformar a realidade, está mesmo bem direcionada? Quantas vezes o jornal ou canal de TV que virtupera contra o corrupto do município trouxeram os dados acima mencionados, esses sim sobre o estado geral da nação? Da mesma maneira, quando comecarem a falar do "enorme tamanho da máquina pública brasileira", que con-

sumiu em 2012 aproximadamente R\$ 200 bilhões, será de se perguntar quem é mais útil à população, se os serviços que são prestados com esse montante para toda a sorte de brasileiros ou os crescentes e inigualáveis lucros das instituições financeiras nas duas últimas décadas (que não alteraram minimamente sua característica de recusa a financiar o longo prazo da indústria nacional, jogando, ainda uma vez, a tarefa para o Estado, por meio do BNDES, Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil e Finep). Quando chegar a próxima notícia e ela não trouxer o detalhamento da apropriação do orçamento público, nomeando em detalhe os juros e o principal da dívida pública interna, o jurista deverá fazer-se a clássica pergunta: *Qui prodest*, a quem interessa?

19. A expressão gráfica do poder sobre o orçamento público brasileiro, organizada por Maria Lucia Fatorelli, segue abaixo:



Orçamento Geral da União – Gastos Selecionados (R\$ bilhões)



20. Assim, como palavra final, não será na lógica, na analítica, que tal questão será resolvida. Esses planos estão razoavelmente cobertos, apesar de nossa indignância, apesar do pouco esforço dos pensadores do direito econômico e financeiro.

21. A nervura do real é prática, política, outro plano. Aqui, a saudação de nosso Professor Regis aos alunos de direito, ingressantes nas Arcadas do Largo São Francisco, epígrafe da presente nota, pode ajudar a remodelar o futuro: “Como desconhecer, daí, a fome que alcança milhões de brasileiros? Como deixar de nos preocupar com as diferenças sociais? Como deixar de lado a indagação crucial: o que temos com tudo isso? Como virar as costas para a pungente realidade brasileira? Como deixar de ver o Brasil encaixado no mundo? Como impedir ditadores sanguinários que tudo fazem para se manter em seus domínios? Como ser solidário com as matas, os animais, mas, mais que isso, com os seres humanos? Daí a outra faceta do direito que não é só norma, como já dissemos”.

22. Em um mundo no qual os dirigentes planejam a economia, repondo sua condição superior, os subalternos também devem fazê-lo. Trazer para dentro do “planejamento econômico e sua regra jurídica” as forças descritas pelo Prof. Regis em sua nota de boas-vindas é permitir ao direito brasileiro dar as boas-vindas à soberania popular e à soberania econômica, provavelmente a mais nobre das missões dos operadores do direito econômico e financeiro, pois significa a própria concretização do projeto contido na Constituição vislumbrada para servir de caixa da ditadura militar e, simultaneamente, de primeiro degrau na escada de uma nova civilização.