

Delegação Normativa

(Limites às Competências do C.M.N. e BACEN)

GERALDO ATALIBA

S U M Á R I O

1. *Discriminação vedada entre financeiras.* 2. *Indiscriminação entre pessoas públicas.* 3. *Competência da União.* 4. *Tratamento isônomo ao das empresas privadas.* 5. *Violação da competência exclusiva do Senado.* 6. *Delegação impossível.* 7. *Efeitos da nova Constituição e recepção parcial de normas do antigo sistema.* 8. *Os Estados e a legislação concernente às suas atividades financeiras.* 9. *Atribuições federais na Constituição de 1988.* 10. *Conseqüências interpretativas.* 11. *Incompetência normativa do Banco Central e Conselho Monetário Nacional.* 12. *Constituição de 1988 e competência normativa do CMN.* 13. *Os equívocos do Conselho Monetário Nacional.* 14. *O artigo 25 do ADCT.* 15. *As pretensas prorrogações.* 16. *Competência do Senado.* 17. *Discernimento de atribuições.* 18. *Premissas das conclusões.* 19. *Primeiras conclusões gerais.* 20. *Implicações dessas conclusões.* 21. *Fraus constitutionis.* 22. *Desdobramentos.*

1. *Discriminação vedada entre financeiras*

É ilícita a imposição de regimes diferentes — nas operações a serem praticadas por instituições financeiras — em razão de seus acionistas. Todas são iguais perante a lei e, com maior razão, perante as autoridades administrativas. Têm direito, assim, a tratamento isônomo, pela União.

Não pode a lei fazer discriminações entre elas. Tanto mais grave será a discriminação, se ela for em desfavor dos bancos estaduais. Estes são instituições financeiras como quaisquer outras (iguais em direitos e deveres), com a única diferença que servem de instrumento — observadas as pautas legais — das políticas estaduais.

Assim, as operações e sua renovação com entidades do setor público deverão obedecer ao mesmo regime, sejam intervenientes bancos estaduais ou bancos privados. É a natureza da operação e não o agente financeiro ou o acionista que fixa o regime jurídico a ser obedecido.

Não há, no direito brasileiro, possibilidade de a lei da União estabelecer nenhuma diferenciação que privilegie ou crie detrimentos para os bancos

estaduais. Os acionistas — sejam pessoa política ou qualquer pessoa privada — têm direitos e deveres iguais. Suas qualificações subjetivas (de acionistas) não podem implicar variação no regime jurídico da instituição financeira.

A Constituição não autoriza — sob nenhum pretexto — um agravamento das condições de operação das entidades financeiras estaduais. Tal discriminação é, portanto, flagrantemente inconstitucional. Nada no nosso sistema jurídico — princípio ou norma — permite restringir ou limitar diversamente os bancos estaduais, relativamente aos demais bancos. A discriminação pelos acionistas é inconstitucional. Mais grave é a inconstitucionalidade, se põe detrimento aos entes constitutivos da Federação.

Não há dúvida quanto a que os bancos estaduais “exploram atividade econômica” e buscam, no mercado financeiro privado — em igualdade de condições com quaisquer outras entidades financeiras similares — a obtenção de lucro.

O regime jurídico das suas atividades, em princípio, submete-se aos preceitos do art. 173, § 1.º da Constituição, que obriga inexoravelmente que o regime jurídico das empresas privadas seja integralmente aplicado às sociedades mistas que exploram atividade econômica, como é o caso.

Nenhum preceito constitucional excepciona ou autoriza excepcionar as diretrizes imperativas do art. 173. Nem a lei pode fazê-lo. Com maior razão não o pode norma inferior.

Da mesma forma que estas (empresas estatais) não podem gozar de privilégios fiscais e outros não extensivos ao setor privado, também não poderão sofrer agravos que não sejam também aplicados ao setor privado (sempre que explorem atividade econômica).

Evidente que essas afirmações não implicam ignorar que o banco estadual é também instrumento — como muito bem salientou SÉRGIO FERRAZ — do Estado. O Estado — seu maior acionista e seu criador — pode impor-lhe linhas de ação, diretrizes e até mesmo algumas normas, já que, numa certa medida, são estes bancos entidades da administração indireta estadual (e, pois, instrumentos de ação do Estado).

A óbvia possibilidade que tem a lei estadual de impor normas — inclusive restritivas — às suas criaturas, entretanto, não enseja confundir o poder (legal) do criador sobre a criatura, com o dever de imparcialidade e isonomia que a União e o legislador federal deve manter relativamente às atividades de todas as entidades financeiras.

Deve o jurista distinguir as relações entre a União e *todas* as financeiras, das relações entre Estado e suas criaturas. Isto é condição de compreensão da possibilidade de o Estado federado discriminar suas criaturas e impossibilidade da União fazê-lo (relativamente às criaturas dos Estados).

Isso implicaria discriminar os próprios Estados, o que é constitucionalmente vedado.

Assim, para o jurista, é claro não ser autorizada a União — seja por lei, seja, com maior razão, por normas inferiores — a estabelecer diferenças que a Constituição peremptoriamente veda. Por outro lado, enquanto não sobrevenha a lei complementar reclamada pelo art. 192 da Constituição, não se pode ter como definitivamente regulado o sistema financeiro nacional. Só tal lei — consonante substancialmente com os princípios gerais e específicos da nova Constituição — implementará definitivamente o art. 192.

A recepção da legislação atualmente existente está condicionada a rigorosa compatibilidade material com todos os preceitos do art. 192 da Constituição e do art. 173, invocado (com o explícito e rigoroso critério do art. 25 das Disposições Constitucionais Transitórias).

2. *Indiscriminação entre pessoas públicas*

Recorda-se, ademais, que entre os princípios capitais do nosso sistema — verdadeira pedra angular, asseguradora do seu funcionamento e da harmonia das pessoas políticas previstas na Constituição, para instrumentarem a promoção do interesse público — está o princípio inscrito no art. 19, III, 2.^a parte, da Constituição, que impõe tratamento isônomo a ser dispensado pela União às entidades públicas e suas instrumentalidades (e reciprocamente), como, desde o regime de 1946 já expunha BALEEIRO, arrimado em comentários de RUI BARBOSA à Constituição de 1891.

Esse o mandamento peremptório:

“Art. 19 — É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

.....

III — criar preferências entre si.”

Quer dizer: nenhuma pessoa política (a qualificação é de RUY CIRNE LIMA) pode estabelecer preferência — e, inversamente, detrimentos — para outras. São todas elas reciprocamente credoras e devedoras de tratamento isônomo.

Não pode a lei favorecer ou perseguir pessoas públicas. Os deveres ou direitos que a lei (federal, estadual ou municipal) possa prever para uma serão os mesmos que couberem a outras.

Daf a inconstitucionalidade irremediável da lei que viola tal diretriz, seja a que pretexto for. Com maior razão, inquina-se regra inferior, expedida por órgãos subalternos do sistema.

3. *Competência da União*

O estudo desta questão exige uma detida meditação sobre as competências da União contidas no art. 21 da Constituição Federal.

Entre tais competências está a de:

“VIII — ... fiscalizar as operações de natureza financeira, especialmente as de crédito, câmbio e capitalização, bem como as de seguros e previdência privada.”

Não quer isso dizer absolutamente que a União possa, pelo seu poder executivo, pura e simplesmente interferir nessas atividades — especialmente quando compreendidas dentro do espírito e da letra do art. 173 da Constituição — livre e desembaraçadamente. Não!

O que aí está dito é que esse tipo de atividade fiscalizatória é colocado nas mãos da União como um dever. À vista da necessidade de assegurar a tranqüilidade e transparência do mercado financeiro, idoneidade de seus agentes e proteger a poupança popular, *deve* a União *legislar* sobre essas matérias — pondo sadias pautas de comportamento — e fiscalizar (por organismos legalmente estabelecidos) a observância de suas leis.

A obediência, entretanto, a esse preceito não implica licença para ignorar os demais princípios e regras contidos na Constituição, dos quais, em primeiro lugar, deve salientar-se o do art. 22 que — conferindo à União competência para *legislar* sobre (VII) “política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores” — está claramente reafirmando o princípio da legalidade, no sentido de dizer que, se à União se dá aquela competência primeira de fiscalizar (de natureza meramente administrativa), ela deverá ser desempenhada na forma da legislação.

Isto não só porque a criação de obrigações e de deveres (para quem quer que seja) somente pode emergir da lei, como porque a atividade administrativa, por definição, é uma atividade infra-legal. (Da impossibilidade de delegação ao CMN e ao BACEN, cuidaremos oportunamente).

De toda sorte, está visto que só lei poderia dispor a respeito desta matéria e, em algumas coisas básicas e essenciais — na conformidade do espírito e da letra do art. 192 — somente lei complementar pode fazê-lo.

4. *Tratamento isônomo ao das empresas privadas*

Não é lícita a criação de regime diferenciado para as instituições financeiras públicas, relativamente às privadas. Explorando atividade econômica, todas terão o mesmo regime jurídico. Isto é questão clara, inquestionável e pacífica, no nosso direito (art. 173, CF).

Os princípios constitucionais básicos não toleram, nem consentem, de um lado, que a União estabeleça este tipo de discriminação e, de outro lado, que, mesmo a lei, preveja regimes jurídicos diversos, para entidades inseridas

no art. 173, §§ 1.º e 2.º da Constituição (isonomia absoluta com a empresa privada).

É importante deixar esclarecido que só os próprios Estados, criadores dos bancos de Estado, é que podem estabelecer regras especiais para essas suas criaturas (regras estas, entretanto, que devem harmonizar-se — não se disse subordinar-se! — às emanadas legitimamente da União).

A União isto é *peremptoriamente* vedado, por força dos princípios constitucionais aqui lembrados e, especialmente, dos arts. 173 e 192 da Constituição.

5. *Violação da competência exclusiva do Senado*

Mas — no que especificamente tange a limites para operações de crédito com Estados e Municípios — a única possível disciplina é a constante de resoluções do Senado Federal. Basta ler a Constituição:

“Art. 52 — Compete privativamente ao Senado Federal:

.....

VI — fixar, por proposta do Presidente da República, *limites* globais para o montante da *dívida consolidada* da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

VII — dispor sobre limites globais e condições para as operações de crédito externo e interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, *de suas autarquias* e demais entidades controladas pelo Poder Público federal;

VIII — dispor sobre limites e condições para a concessão de garantia da União em operações de crédito externo e interno;

IX — estabelecer limites globais e condições para o montante da *dívida mobiliária* dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;” (grifos nossos).

A esse respeito não pode mais haver dúvida entre nós. A privatividade desta competência do Senado exclui — de modo categórico e *peremptório* — qualquer outra regra, mesmo a advinda do Congresso Nacional. Em livro de cunho acadêmico, de mais de três lustros, como que antecipamos esta questão. Reproduzimos aqui alguns trechos, por que essencialmente é a mesma a disciplina constitucional da matéria e porque se demonstra melhor, assim, a imparcialidade da opinião. Já enfatizávamos a diferença entre legislar e fiscalizar:

“Convencido o legislador constituinte de que o correto e adequado uso do crédito público é fundamental não só para o saneamento das finanças, como também para o prestígio da admi-

nistração pública — preocupações que estão patenteadas no contexto constitucional, no que diz respeito ao assunto — e mais, compenetrado de que a última e superior responsabilidade pela correta observância dos critérios postos devia ser atribuída a órgãos que tivessem visão geral de toda a problemática econômico-financeira nacional, atribuiu à União ampla competência para legislar sobre o assunto e contrastar, posteriormente, a observância desta legislação.

Efetivamente, não se limita a Carta Constitucional vigente a prever amplas faculdades legislativas à União em tema de crédito público, mas lhe estabelece larga competência para fiscalizar operações de crédito (art. 8.º, n.º X), de modo geral.

O legislador ordinário da União deverá expedir leis fixando que órgãos procederão a este tipo especial de fiscalização. Poderá atribuí-lo ao Tribunal de Contas da União, ou outro órgão já existente ou a ser criado.

Não pode, entretanto, atribuir, nenhuma faculdade normativa a qualquer destes órgãos.

Neste ponto, parece-nos bem clara a Constituição: as únicas normas sobre a matéria são aquelas previstas no próprio texto constitucional, as emanadas, nas respectivas esferas, pelos Legislativos competentes e as resoluções do Senado. Parece-nos exaustivamente cuidado o assunto. *Não comporta o sistema outras normas além das expressamente previstas no texto constitucional.* (Empréstimos públicos e seu regime jurídico. Ed. R. T., 1973, p. 53.)

E, para que dúvida não pairasse, enfaticamente se mencionou a impossibilidade de delegação normativa, nos seguintes termos:

“Nem aos órgãos a que se atribuiu competência normativa é facultado “delegar” total ou parcialmente a competência recebida.

Destarte, será nula a norma — seja de que espécie ou qualidade for — que venha a atribuir ao Banco Central, ou ao Conselho Monetário Nacional ou a qualquer outro órgão capacidade normativa.

A União, pelas leis ordinárias, traçará as normas sobre fiscalização das operações de crédito e os órgãos fiscais definidos em lei nacional desempenharão a função fiscal (jamaiz normativa), na forma da lei.

Considerando as faculdades que o sistema conferiu à União, pode-se dizer que a preocupação predominante — o interesse

público dominante, portanto — foi nacional, mais do que simplesmente federal, estadual ou municipal.” (Ob. cit., pág. 55.)

(A questão tornou-se mais estrita, com a previsão do art. 192 da Constituição de 1988, de lei complementar para certas matérias).

Estas considerações — que não foram elaboradas *ad hoc*, para este caso, mas datam de 1973, demonstram, por si sós, a irremediável inconstitucionalidade de que padece a Resolução n.º 1.775/90 do BACEN, que — afrontando o Senado Federal e desacatando a Constituição — pretendeu “complementar” a ordenação da matéria, intentando por normas inovadoras (privativas de resolução do Senado ou da lei).

A linguagem adotada já revela ou a ignorância (indesculpável numa entidade pública, como é o BACEN) ou a arrogância (que deve ser coarctada) que a inspiram. Diz: “... o CMN... resolveu (art. 1.º) *facultar*...” ... (II) “é proibida...”; etc.

Ora, o CMN e o BACEN não proibem, nem permitem nada — ainda que indiretamente — aos Estados. Não têm poder para isso. Não receberam (nem podiam receber) tal competência. Nem o próprio Congresso Nacional a tem. Isso é atribuição que a Constituição outorgou só e *exclusivamente* ao Senado Federal, excluindo (RUI BARBOSA), *ipso facto*, todo e qualquer outro órgão ou entidade. Portanto, se delegação fosse possível — o que, claramente não é — só o dono da competência (o Senado) poderia fazê-lo.

Ora, quem se arroga, abusivamente, competência constitucional do Senado, não pode pretender *ver-se respeitado*. Não pode nutrir a expectativa de ser acatado. Pelo contrário, deve aguardar pronto corretivo do Poder Judiciário, por força do mecanismo constitucional de *checks and balances*.

São, assim, inválidas as normas do Conselho Monetário Nacional dirigidas *apenas* às instituições financeiras públicas, no que diz respeito a normatizar operações *com o setor público*.

Todas as regras aplicáveis às financeiras privadas são aplicáveis às de capital público. Não pode haver regras que só se apliquem a algumas, com exclusão de outras (art. 192, I e IV).

A circunstância de a instituição financeira ser banco estadual não altera um milímetro a força e a eficácia dos princípios constitucionais invocados. A natureza do acionista não interfere — para fins da legislação federal — com o regime da entidade. Não pode ser mais detrimetoso o regime de uma financeira, porque “oficial” (na adjetivação do art. 192, I da CF).

Os limites e condições para exercício das atividades financeiras públicas, no setor de crédito, dependem *pura e exclusivamente do Senado Federal*. Suas resoluções dispõem exaustivamente sobre a matéria.

Nenhuma outra norma pode atingi-las. Nem mesmo a pretexto de regular atividades de entidades financeiras poderia o legislador atingir, vulnerar, contrariar, reduzir ou menoscabar as normas constantes de resoluções do Senado Federal. As áreas da lei e da resolução do Senado são diversas. Não se sobrepõem. Não se cumulam. Os campos materiais sobre que incidem são reciprocamente exclusivos.

Configura nítida fraude à Constituição pretender a União — seja por lei, seja, com maior razão, por atos normativos menores de caráter infra-legal e regulamentar — objetivos que a Constituição colocou exclusivamente na competência do Senado.

6. *Delegação impossível*

Nem poderia a lei dar (delegar) ao BACEN tal atribuição normativa.

Deveras, só o Congresso pode legislar (arts. 44 e 48, CF); só o Senado pode fixar limites e condições para operações de crédito estaduais (art. 52, VI a IX, CF). Disso resulta que as Resoluções n.ºs 1.559 e 1.775, do BACEN, são nulas, no que interferem com as competências do Congresso e do Senado.

Nem cabe alegar que o CMN e o BACEN receberam delegação da lei para expedirem tais normas. Tal delegação é inconstitucional (do tema ocupar-nos-emos, detidamente, ao examinar o art. 25 do ADCT).

Esta interpretação resulta do exame técnico-jurídico do Texto Magno, com os critérios medianos da doutrina. Foi também feita como que “autenticamente”, pelo próprio Poder Constituinte, que — ao expedir as disposições transitórias da Constituição — estabeleceu, de modo incisivo, claro e categórico a revogação das leis de delegação (art. 25), tema a que retornaremos.

Assim, além de proibir qualquer delegação, a Constituição expressamente revogou as leis que davam competência normativa ao CMN e ao BACEN (como a todos os órgãos e entidades administrativas, que “legislaram”, no regime passado). Os preceitos legais delegantes foram banidos do nosso sistema (embora já fossem proibidos antes, vinham sendo consentidos; sua extirpação explícita foi objeto do art. 25 do ADCT, citado).

Dáí em diante (5-4-89) só o que o CMN e o BACEN podem fazer é dar execução às leis. Dispor medidas, obrigatórias para seus funcionários e órgãos subalternos, a fim de assegurar a eficácia de normas legais. Nisso resume-se sua competência, de cunho infra-regulamentar: quando a lei não pode prever antecipadamente a miríade de fatos, em sua variedade e riqueza fática, as normas do CMN os cobrem, dando adequada aplicação à lei. Nada além, nada mais que isso. As obrigações e deveres já se devem conter

na lei. A norma do CMN é sua mera aplicação a fatos concretos. Nesse sentido, não é original, inovadora.

Tem poder regulamentar estrito, baixando normas *internas* (ao sistema financeiro) de execução de leis, contendo comandos a seus servidores e só vinculando terceiros *nos estritos termos da lei*.

Não dão ordens a entidades exteriores à administração federal, ainda que privadas. Com maior razão, não podem estabelecer comandos obrigatórios para os entes criadores da federação — que dão substância à própria Constituição Federal — os Estados. Se é do sistema da nossa Constituição que os regulamentos (desde que estritamente subordinados à lei) podem ser obrigatórios (enquanto aplicação da lei) para os cidadãos e suas criaturas (pessoas jurídicas privadas), por outro lado não podem atingir, com sua força vinculante as outras pessoas públicas (as que não pertencem à esfera jurídica na qual as leis regulamentadas não se inserem). Quer dizer: não havendo subordinação de uma pessoa pública à autoridade que expediu o regulamento, este não é, para ela, vinculante.

Isso é rudimentar. Por isso, cediço para quem tenha *rudimentos* de direito constitucional.

É risível — mas necessário — dizer que as normas do CMN não podem revogar leis. O próprio Presidente da República — que tem competência regulamentar ampla (art. 84, IV, 2.^a parte) — é obrigado a fixar normas fiéis (circunscritas, subordinadas, estritamente submetidas) à lei. Com maior razão, tal subordinação estrita há de exigir-se de simples ou meras resoluções ou circulares de entes inferiores, entidades de baixa extração jurídica (v. CELSO ANTONIO, RDP, vol. 88, p. 67).

Assim, o agravamento de parâmetros, para a transferência de operações de responsabilidade do *setor público*, configura nitidamente uma forma de contornar a proibição constitucional de ingerência da administração federal (e da própria legislação federal) nas atividades de crédito de Estados e Municípios. Estas, como dito, somente são reguladas por resoluções do Senado. Não pode nem mesmo a lei pretender regular essa matéria.

Ora, o Senado já resolveu a matéria, bem ou mal, expedindo as competentes resoluções sobre as operações de crédito do setor público. Se o Executivo federal — por seu chefe — as considera insuficientes, que diligencie para obter do Senado Federal novas normas.

Esgotou o Senado tal competência, a ele reservada, pelo Texto Constitucional, com exclusividade. Como demonstra em firmes lições o ilustre publicista CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, nem lei complementar, nem lei ordinária do Congresso podiam, podem ou poderão cuidar dessa matéria. Ela é *privativa* do Senado e só pode ser objeto de normas

consubstanciadas em resolução dessa Casa legislativa (v. RDP 88, pp. 64 e segs.).

A única forma — obediente à Constituição — de alterar, modificar ou inovar esse tratamento normativo é o próprio Senado expedir nova resolução. Enquanto isso não ocorra, os *limites e condições* a serem observados por União, Estados e Municípios e suas criaturas será o estabelecido nessa resolução senatorial que exaure a competência da União nessa matéria.

Daí a surpresa com que se viu o BACEN promulgar a Resolução n.º 1.775/90, versando parcialmente a matéria. É que não pode caber dúvida, para nenhum jurista, a respeito da exclusividade da competência do Senado, tal como prevista no art. 52 da Constituição.

Como base para tal resolução, o CMN invoca o art. 9.º da Lei n.º 4.595, de 31-12-64, bem como seu art. 4.º, VI, VIII, X e XI; e os arts. 14, II e 29, VII da Lei n.º 4.728/65 e a Lei n.º 6.099/74, com as modificações da Lei n.º 7.132/83 e art. 3.º, I, da Lei n.º 6.385/76.

O art. 9.º da Lei n.º 4.595 prevê:

“Compete ao Banco Central do Brasil cumprir e fazer cumprir as disposições que lhe são atribuídas pela legislação em vigor e as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional.”

O art. 4.º, por exemplo, prevê competir ao CMN “disciplinar o crédito” (VI) e “fiscalização dos que exercem atividades subordinadas a esta lei” (VIII). Aquela norma (VI) configura delegação legislativa perempta (como se expõe, neste estudo).

Por outro lado, essa lei “dispõe sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias” (ementa) privadas, num sistema constitucional onde o crédito público é sujeito a disciplina especial, impondo ao legislador discernir as situações e ao aplicador não misturar o que a Constituição separou.

7. *Efeitos da nova Constituição e recepção parcial de normas do antigo sistema*

Por outro lado, a emergência da Constituição de 1988 veio sublinhar mais nitidamente tais diferenças — como neste estudo se demonstra — impondo moderação ao intérprete no instante em que realiza seu juízo sobre a recepção de cada preceito da legislação anterior. Nem o CMN invoca lei posterior à Constituição de 1988, nem a lei complementar requerida por seu art. 192. Porque elas não existem.

E o CMN, simplesmente, dá por recebidas todas as leis anteriores, como se não houvesse inovações constitucionais na matéria e como se o espírito da Constituição de 1988 (agora fundante de todo o sistema) fosse o mesmo.

Ora, isso é fazer tábula rasa do significado da reunião constituinte e de seu precípua resultado: a instauração de um novo regime constitucional no País. Ignorou lições universais, que expusemos, sem originalidade, em estudo o específico sobre o tema (*Revista Forense*, vol. 34, pp. 85 e segs.), dizendo:

“No dia da promulgação da nova Constituição nasceu o Estado brasileiro atual. Surgiu assim, por obra da nova Constituição, um novo Estado. O antigo — baseado na Carta de 67/69 — desapareceu. Juridicamente, tudo é novo; a ordem jurídica interna instaura-se; as instituições inauguram-se, no momento da promulgação da Constituição. A ordem jurídica nova é rigorosamente virgem, intocada, inovadora e novidadeira. Toda a ordenação jurídica, que emana do Estado surge nesse momento. O novo Estado, do ponto de vista jurídico, nasce do ato constituinte, com a promulgação da Constituição. É verdade que esta entidade jurídica apoia-se, superpõe-se a uma sociedade política já existente; comunidade complexa que, sob a perspectiva sociológica, continua; tem a sua continuidade. Daí dizer-se que a Nação continua e o Estado morre, para dar lugar a outro Estado. Entretanto, juridicamente, tudo passa a ser inovador. As leis antigas ficam no passado. A legislação velha toda, a ordem jurídica antiga, integral, desaparece, sucumbe com a emergência da nova Constituição. Fica perempta. As normas jurídicas antigas ficam na história. Por isso, igualam-se, num só plano histórico, todas as leis, todas as normas, toda a ordenação passada; seja a da semana passada, seja a dos séculos passados. Tudo fica igualmente histórico. Todas ficam no mesmo plano, como páginas viradas igualmente, identicamente. Lado a lado ficam as Ordenações Manuelinas, as Filipinas, a Constituição de 1824 e a Carta Constitucional de 1967/69.

O novo Estado, evidentemente, emerge com novos órgãos, novo Poder Legislativo, novo Poder Executivo, novo Poder Judiciário; todas as instituições que a Constituição de 1988 cria e plasma são novas. A ordem jurídica é igualmente nova.”

À vista disso é que desdobraremos as premissas de nosso raciocínio.

8. *Os Estados e a legislação concernente às suas atividades financeiras*

A União recebeu da Constituição encargos gerais de ordenação e supervisão das atividades financeiras públicas. Entretanto, “o que a Constituição dá com a mão direita, não retira com a esquerda”, como ensina RUI BARBOSA. Daí que tais competências não possam implicar derrogação do princípio federal (art. 1.º) que assegura a autonomia dos Estados (art. 25).

Daí impor-se a necessidade de conciliação — na interpretação dos diversos dispositivos constitucionais pertinentes — dos diversos valores

postos em confronto, bem como interpretação das normas infraconstitucionais em harmonia com eles (compreendendo todos esses princípios e normas como “sistema”).

Por isso, a pretexto de exercer atribuições constitucionais, como “fiscalar operações de natureza financeira, especialmente as de crédito...” (art. 21, VIII), não pode a União dar aos Estados tratamento incompatível com sua dignidade constitucional de integrantes da Federação. E, nem direta, nem indiretamente (como é o caso) tratá-los sem rigorosa isonomia.

Com base na sua competência para legislar sobre “política de crédito” (art. 22, VII), não pode a União tolher os Estados, paralisar-lhes as atividades ou cercear-lhes os meios financeiros de atuação. Seria despropositado entender que os entes federados criaram um instrumento (a União) de sua destruição.

No cumprimento de tais atribuições, deve a União respeitar o art. 25 da Constituição de 1988, que confere autonomia dos Estados, integrantes que são da Federação brasileira (art. 1.º). Mesmo porque, a legislação específica sobre “direito financeiro” (art. 24, I) é concorrente da União e dos Estados (art. 24) e a União, nisso, deve limitar-se às normas gerais (§ 1.º), que não podem cuidar de particularidade e minúcias e nem excluir a legislação estadual (§ 2.º) (GOMES DE SOUSA, CARVALHO PINTO). E só na forma da lei — isso é, só por disposição do Congresso — pode a União disciplinar essas matérias.

Assim mesmo, com preceitos do teor de normas gerais (art. 24, §§ 1.º e 2.º), isto é, aplicáveis igualmente à União, Estados e Municípios. As sóbrias e poucas normas (gerais) que a União pode elaborar atingindo os Estados devem ficar num plano elevado e alheio a todo imediatismo.

Tais normas gerais, sobretudo, não podem interferir na autonomia constitucional dos Estados. Isso já o dizia, há quatro décadas, o então professor de direito financeiro da Faculdade de Direito da Universidade Católica de São Paulo, o saudoso Carvalho Pinto, depois governador, senador e Ministro da Fazenda (*Discriminação de Rendas*, Ed. da PM, São Paulo, p. 38).

E devem as normas gerais — para ser reconhecidas como tais — ser aplicáveis igualmente à União e Estados (Rubens Gomes de Sousa, “Normas gerais”, in RDA 37/12). Na medida em que prescrevem obrigações e deveres só para Estados, e não para a União, não serão gerais e, portanto, estarão fora da competência constitucionalmente estabelecida. Nesses casos, serão inconstitucionais (v. nosso “Normas gerais de direito financeiro”, in RDP 10/45 e ss.). Com maior razão são inconstitucionais meros atos normativos subordinados, como o são as resoluções, circulares e outros de órgãos inferiores, como CMN e BACEN.

Lei da União, que pretenda impor encargos, deveres, obrigações ou restrições aos Estados será nula e inaplicável; esta lei, decorrendo da Constituição, é geral e, pois, estabelecida *igualmente* para União e Estados (onde e quando o Texto Magno o consinta). Não pode “um governo regular as atividades de outro”, como o afirmou Francisco Campos (RDA n.º 78/421), sob pena de violar a “recíproca independência de União e Estados” (A. Sampaio Dória, “Direito const. bras.”, vol. I, pág. 33).

Já não há mais espaço — no regime da Constituição de 1988 — para a pretensão da afirmação de uma proeminência, supremacia ou superioridade da União sobre os Estados federados. Restaurou-se a autonomia recíproca da União e dos Estados (conceito de federação do velho Prof. Sampaio Dória), principalmente em matéria financeira e resgatou-se a isonomia constitucional entre eles (Souto Borges, Celso Antônio).

Não é só fomal ou retórica a afirmação do princípio federal: o Texto Constitucional de 1988 consagra a federação como princípio básico (art. 1.º), dá-lhe a devida extensão (art. 25), estabelece-lhe o adequado alcance (parágrafo 1.º do art. 25) e o torna princípio super-rígido, porque imutável absolutamente (art. 60, parágrafo 4.º, I). Faz, assim, do princípio federal, superprincípio, que sobrepára aos demais (PONTES DE MIRANDA).

É inexorável a conseqüência hermenêutica: o primeiro intérprete da Constituição — o legislador (BISCARETTI DI RUFFIA) — deve entender restritivamente e exercitar parcimoniosamente suas competências, no que concerne aos Estados; e o último e decisivo intérprete, o juiz, deve interpretar as leis de modo a preservar os princípios e fazer plenamente respeitadas suas exigências. Em caso de conflito entre o preceituado na Constituição e nas leis, deve rejeitar estas, desaplicá-las, para assegurar plenitude de eficácia à Constituição (J. MARSHALL). Isto impõe que, também no interpretá-las, manifeste escrupulosos respeitos pelos princípios.

9. Atribuições federais na Constituição de 1988

Assim, algumas matérias mais sensíveis foram reservadas ao Senado Federal (art. 52), com exclusão do próprio Congresso Nacional (e, portanto, das normas gerais). CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO explica argutamente a *ratio* dessa postura constituinte (RDP. n.º 88, págs. 64 e segs.), ponto a que voltaremos.

Se a União deve — para desempenhar suas atribuições, em matéria de legislação financeira — tratar dois tipos distintos (entidades financeiras privadas em geral e pessoas públicas) segundo suas atribuições constitucionais, não pode ignorar que são tipos de áreas diversas e espécies de sujeitos diferentes, que tiveram tratamento especial e apartado no Texto Constitucional (art. 163, VII e art. 164, parágrafo 3.º, e art. 192, IV). No tocante às primeiras (financeiras privadas), tem a União certa margem

de discricção, só limitada pelos direitos fundamentais (art. 5.º) e preceitos constitucionais (art. 192) que cuidam de atribuir-lhe competências (deveres-poderes limitados, como acentua Ernst Forsthoff) “de polícia” (limitações administrativas, como melhor as designa AGUSTIN GORDILLO).

Já quanto às segundas (em relação a entidades públicas não-federais, isto é, não irrestritamente subordinadas à lei da União, como os Estados, Municípios e os entes de sua administração indireta), a competência da União é restrita, limitada, circunscrita pelos amplos, vastos, inúmeros e importantes princípios constitucionais que fixam ou desdobram as implicações da federação (arts. 1.º e 25) e da autonomia dos Municípios (art. 29).

10. *Conseqüências interpretativas*

Disso decorre dever o intérprete buscar harmonizar os diversos preceitos constitucionais, compatibilizando os aparentemente contraditórios. É isto que ele o faz desempenhando interpretação sistemática, que se pauta pela valorização dos princípios, conciliação e subordinação das regras a suas exigências capitais. Num caso como este, três imperativos hermenêuticos imediatamente se põem, orientando superiormente o intérprete:

a) o princípio federal não pode ser anulado por nenhum preceito constitucional; com maior razão não o pode pela lei;

b) o poder que a lei federal dá à Administração da União para disciplinar as atividades financeiras privadas não pode ir ao ponto de anular os instrumentos de administração financeira estadual;

c) com maior razão isso não pode decorrer de meros atos administrativos inferiores, do Banco Central ou do Conselho Monetário Nacional, ou qualquer outro órgão, tenha o nome e natureza que tiver.

RUI BARBOSA enfatizava: “quando a Constituição dá os fins, dá os meios”. Seria um despropósito, inaceitável por qualquer jurista, que a Constituição tivesse dado aos Estados as responsabilidades financeiras que deu, se não lhes desse os instrumentos para delas desincumbirem-se adequadamente.

Inaceitável também é que se entenda lícito que a União possa — a pretexto de reger e disciplinar as entidades financeiras privadas — cercar, manietar e paralisar a atividade financeira dos Estados. Nem o Congresso Nacional poderia fazê-lo. Isto configuraria autêntica fraude à Constituição: a obtenção de fins vedados, por meio de instrumentos formalmente lícitos.

A orientação que se impõe é a interpretação razoável, adequada, equilibrada e correta das competências da União, que pondere os fins e meios constitucionalmente dispostos, de modo a não se violarem os cânones herme-

nêuticos lembrados, que, precisamente, levam à correta aplicação da Constituição e realização dos valores que ela consagra, a começar pela federação.

Não podendo a União constranger, cercear, paralisar, sufocar os Estados diretamente, por ação imediata, não pode, igualmente, fazê-lo indiretamente, a pretexto de exercer atribuições voltadas para as entidades financeiras privadas.

Sendo o sistema jurídico harmônico e profundamente coerente, estas afirmações gerais e de princípio são confirmadas por inúmeros preceitos do Texto Constitucional, na interpretação da doutrina e no tratamento da jurisprudência.

11. *Incompetência normativa do Banco Central e Conselho Monetário Nacional — impossibilidade de delegação*

As Resoluções n.ºs 1.558 e 1.775, do Banco Central, como promulgador das decisões do CMN são inconstitucionais, no fundo e na forma, na medida que:

a) implicam cerceamento aos Estados, violando os arts. 1.º e 25 da CF, além de agredir flagrantemente o seu espírito; e porque

b) nem a lei poderia ter o conteúdo e os efeitos inibitórios de alguns preceitos dessas resoluções, pelas mesmas razões: indiretamente — a título de regular operações financeiras de entidades subordinadas à fiscalização da União — cerceiam os Estados; *se tal efeito não pode ter a lei, com maior razão não podem ter meros atos administrativos subalternos;*

c) se poderiam ser lícitos alguns conteúdos de resoluções pretéritas — enquanto exercício de legítimo dever-poder de polícia da União sobre financeiras privadas — essa matéria só poderia ser veiculada por lei, ou resolução do Senado, quando abrangente (ou alcançando, com seus efeitos) de Estados; é privativamente legal, ou senatorial tal competência — conforme o caso — se transcende os privados, para atingir Estados. Mera norma de órgão administrativo não pode *innovar* a ordenação jurídica. Não pode criar, extinguir, nem modificar direitos;

d) há proibição taxativa de matéria constitucionalmente definida como legal (art. 5.º, II, art. 22, VII, art. 24, I), ser delegada pela lei a qualquer órgão ou ente administrativo. O Executivo só tem competência regulamentar (art. 84, IV, 2.ª parte, art. 87, II), jamais inovadora, mas somente exercida nos limites da lei, para sua “fiel execução”, sem *criar* direitos.

O Texto Supremo deu ao Congresso o poder-dever de legislar. É sua obrigação fazê-lo. Não pode exonerar-se nem direta, nem indiretamente de tal função. É-lhe, peremptoriamente, vedado delegá-la, salvo explícita *autorização constitucional*. *As delegações só podem existir, em nosso sistema, com estrita observância do preceito pertinente da Constituição.*

“Art. 68. As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional.

§ 1.º Não serão objeto de delegação os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à lei complementar, nem a legislação sobre:

I — organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;

II — nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais;

III — planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos.

§ 2.º A delegação ao Presidente da República terá a forma de resolução do Congresso Nacional, que especificará seu conteúdo e os termos de seu exercício.

§ 3.º Se a resolução determinar a apreciação do projeto pelo Congresso Nacional, este a fará em votação única, vedada qualquer emenda.”

Não procede dizer que todas as resoluções editadas no regime anterior são aplicáveis. É que, além de também no regime anterior esse quadro de exigências estritas — protetoras da liberdade e do patrimônio individuais e resguardadoras da federação e da autonomia municipal — já existir, o art. 25 das disposições transitórias veio liquidar toda discussão. As resoluções anteriores só são válidas se compatíveis com a letra e o espírito da nova Constituição.

12. *Constituição de 1988 e competência normativa do CMN*

É exato, infelizmente, que os governos estaduais não se insurgiram contra elas no passado, e as entidades financeiras envolvidas não tinham coragem de fazê-lo, no clima autoritário e arbitrário em que vivíamos. Muitas resoluções do CMN eram inconstitucionais perante a Carta de 1967/69 e continuam sendo inconstitucionais no regime da Constituição de 1988; no regime constitucional vigente, esse panorama ficou mais explícito e categórico.

Por outro lado, se algumas normas de resoluções permanecem válidas (após a Constituição), as delegações (leis de delegação) ficaram preteridas a partir de 5 de abril de 1989. Logo, o espaço ocupado pelas normas do

CMN e BACEN de cunho supra-regulamentar (quando recebidas pelo novo sistema) doravante só pode ser preenchido por lei.

13. *Os equívocos do Conselho Monetário Nacional*

A convicção constituinte, quanto à proibição de atividade normativa pelos órgãos e entidades da Administração (Poder Executivo) foi tão firme, que as disposições constitucionais transitórias trouxeram o preceptivo comando do

“Art. 25. Ficam *revogados*, a partir de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, sujeito este prazo a prorrogação por lei, *todos os dispositivos legais que atribuem ou deleguem a órgão do Poder Executivo* competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, *especialmente* no que tange a:

I — *ação normativa;*” (grifo nosso).

Não perceberam, os elaboradores das Resoluções n.ºs 1.559 e 1.775, que a Constituição de 1988 não permite ao CMN “legislar”, como o fazia (já abusivamente) no regime constitucional anterior. Sua competência é meramente infra-regulamentar, submissa à lei.

Não viram que houve radical alteração no espírito da Constituição — principalmente no que concerne à regência das fontes do direito — por força da restauração do princípio democrático e resgate do princípio federal, com plena vitalização do império da legalidade.

Não se deram conta de que não só foi posto em termos mais estritos o princípio geral da legalidade (art. 5.º, II), como, no Executivo, restringiu-se a capacidade normativa-regulamentar só ao Presidente da República (art. 84, IV, 2.ª parte) e aos Ministros de Estado (art. 87, II), com exclusão de todo e qualquer outro órgão. Só o que a lei pode fazer é prever competências infra-regulamentares para CMN, Conselhos de Trânsito, de Educação etc.

E mais, não viram que, em matéria de atividade financeira pública, tudo depende de lei complementar (art. 163), salvo os casos de resolução do Senado (art. 52, V a IX). Nem perceberam que as entidades oficiais de crédito só poderão ter tratamento legal diferenciado, “enquanto instrumentos da ação dos Estados” (art. 163, VII e art. 164, parágrafo terceiro). Nem se deram conta de que a própria Constituição só autoriza discernir financeiras *públicas* e *privadas* (art. 192, IV), na medida da diferença de relações que poderão ter com suas entidades criadoras. No mais, financeiras públicas e privadas são iguais (art. 173, parágrafos 1.º e 2.º).

Não causa estranheza, assim, que não tenham visto que “o sistema financeiro nacional . . . será regulado em lei complementar” (art. 192, *caput*),

com conteúdo previsto no próprio texto constitucional (art. 192, incisos e parágrafos), devendo dispor especialmente sobre “a organização, funcionamento e atribuições do Banco Central e demais instituições financeiras públicas e privadas (art. 192, IV); nem viram que o regime destes últimos deve, necessariamente (na lei complementar) ser o mesmo, *ex vi* do preceituado no art. 173, parágrafos 1.º e 2.º, no que tange às suas atividades bancárias normais.

Nem podem pretender que a legislação anterior — que dava ao CMN e ao BACEN poderes normativos amplos, de cunho materialmente legislativo — tenha sido recepcionada além dos termos do art. 25 do ADCT, dando, destarte, suporte às Resoluções n.ºs 1.559 e 1.775, nas partes em que violam o novo regime constitucional aqui exposto.

14. O art. 25 do ADCT

O art. 25 do ADCT é peremptório: revogam-se “todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo... ação normativa”. Quer dizer: essas normas não existem, nem podem existir mais, por incompatibilidade visceral, explicitamente declarada, com a nova Constituição. Disso decorre a invalidade das Resoluções n.ºs 1.559 e 1.775, nas partes em que excedem a faculdade infra-regulamentar.

Retomando o tema das competências normativas do BACEN, fixemos os princípios jurídicos da interpretação das regras pertinentes.

As resoluções — anteriores à Constituição — do CMN e Banco Central desde que não materialmente inconstitucionais, foram recebidas. As leis de delegação, porém, foram revogadas pelo preceito do art. 25 do ADCT. Devem ser consideradas peremptas. Não há como cercear a ação dos Estados, nessas matérias. Com maior razão são inválidas novas normas — contidas em resoluções como a 1.775 — na parte em que versam matéria violatória da isonomia dos agentes no campo econômico (art. 173, parágrafos 1.º e 2.º da CF), a competência privativa do Senado (art. 52) ou a federação (art. 1.º e 25 da Constituição), porque editadas com base em lei de delegação revogada a partir de 5 de abril de 1989.

Editarem CMN e BACEN normas com fundamento em leis revogadas pelo art. 25 do ADCT é abuso; mais que isso, desacato à Constituição.

Deveras, não foram prorrogadas as leis que atribuíram faculdades normativas a órgãos e entidades do Executivo. Pelo contrário, foram revogadas expressamente, pelo próprio Texto Constitucional.

Qual o significado do art. 25 do ADCT? Se tais delegações são manifestamente incompatíveis com o Texto de 1988, inquestionavelmente não foram recebidas as leis que as previam.

Aí está desafiador problema para os hermenêutas. Examinemo-lo. Certamente, não é desígnio do art. 25 dar foros de constitucionalidade ao que — já era, no regime anterior e — continua sendo, inconstitucional.

O desígnio do art. 25 foi tirar do sistema explicitamente as leis delegantes, para poupar as partes e o Judiciário do penoso exame de cada caso. A *vacatio* estabelecida (seis meses) tinha em mira dar tempo ao Executivo e ao Congresso para transformar em lei as normas inferiores (delegadas). E se seis meses não bastassem, previa-se a prorrogação desse prazo (evidentemente, só por mais seis meses). Deviam os órgãos mencionados examinar todas as normas delegadas (circulares, portarias, resoluções etc.) e as que fossem consideradas necessárias deviam ser convertidas em projeto de lei, para aprovação pelo Congresso, no prazo, prorrogável — mas não prorrogado — do art. 25.

É importante distinguir dois tipos de normas, para bem interpretar o art. 25 do ADCT: leis de delegação e normas delegadas. As primeiras foram revogadas seis meses após a data da Constituição. As segundas foram recebidas (se compatíveis, materialmente, com a Constituição de 1988). Não podem mais ser prorrogadas por ato administrativo (circular, resoluções etc.). Doravante, só lei pode ter o conteúdo de normas inovadoras e inaugurais. Só lei pode criar obrigações e deveres.

Quanto às normas verdadeiramente infra-regulamentares, evidentemente, subsistem; podem ser prorrogadas, renovadas ou alteradas por novas resoluções, circulares etc. É que faculdade infra-regulamentar continuam tendo o CMN e o BACEN.

Como é da função própria das disposições constitucionais que prevêem antecipadamente os problemas do período de transição, o art. 25 do ADCT deu sobrevida de 6 meses (prorrogável, por lei, por mais seis meses) às leis de delegação, para que houvesse tempo de correta ordenação das matérias envolvidas e o novo sistema constitucional se implantasse com ordem, sem traumas.

Ora, o prazo de seis meses esgotou-se, sem que o Congresso tenha expedido lei de prorrogação. Com isso, operou seus plenos efeitos o preceito revogatório do art. 25 do ADCT.

Revogadas as leis de delegação, não podem mais CMN e BACEN expedir normas *inovadoras*, inaugurais e obrigatórias. Só podem editar regras infra-regulamentares (nos estritos limites da lei). Toda circular, resolução (ou que outro nome se adote) do CMN ou do BACEN, posterior a 5 de abril de 1989:

a) só pode ter caráter infra-regulamentar (não inaugural; não inovador);

b) se ultrapassar esse limite material, será nula e, pois, inaplicável (inexigível).

É óbvio que resoluções e circulares anteriores já de cunho infra-regulamentar (desde que compatíveis materialmente com sua natureza) persistem; foram recebidas. As que invadiam competência do Senado, do Congresso (lei) ou violavam o princípio federal (e outros) não foram recebidas, porque nasceram inconstitucionais (já à luz do regime anterior).

O significado do art. 25 é, claramente, evitar a necessidade de que — em cada caso de uso irregular e abusivo de faculdade delegada — os interessados devam ir a Juízo. É deixar explícito que, a partir de 5-4-89, nenhuma norma delegada mais pode ser emanada pelo CMN ou BACEN (ou quejandos).

Eles ficarão restritos à função infra-regulamentar (porque a regulamentar pertence *exclusivamente* ao Presidente da República e Ministros de Estado, como já expusemos).

Com isso, o ADCT elimina muitos problemas, ensejando uma transição não tumultuada do velho para o novo regime. E permite a implantação plena da nova Constituição, com a restauração do discernimento entre a área legal e a infra-legal. Esse discernimento é peremptório e incontornável, porque da essência do regime, imediata decorrência do princípio constitucional da separação de poderes (que implica nítida distinção entre a área — matéria — legal e a área — matéria — regulamentar e infra).

E fixou data para isso: 5-4-89. E, prudentemente, permitiu sua prorrogação, por lei (que não sobreveio) até 5-10-89, tempo mais que suficiente para a adoção das medidas tendentes a fazer eficaz o funcionamento da sistemática projetada.

Que ocorreu, de fato, porém, no plano infra-constitucional?

Não foi feito o levantamento das resoluções, circulares e outras normas administrativas; não se verificou quais deveriam ser transformadas em lei; não se previu legislação que tornasse viável e eficaz o funcionamento do CMN e BACEN (e outros órgãos e entidades da administração, direta ou indireta) já só com funções infra-regulamentares (conselhos de Educação, de Trânsito, etc.).

E não se providenciou também a *necessária* lei de prorrogação do prazo até 5-10-89 (prazo máximo possível, como o expôs, em seminário do IDEPE, o prof. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO), para, se necessário, ultimar-se o levantamento e o envio de mensagem ao Congresso, pedindo as necessárias leis.

Como adiante se demonstrará, não se providenciou a lei de prorrogação prevista no art. 25 do ADCT. Resultado: já não cabe mais dúvida quanto à revogação das leis de delegação (repita-se, já antes in-

constitucionais, mas, declaradas caducas pelo art. 25 do ADCT, para poupar atritos, conflitos, dissabores e demandas, inconvenientes para o interesse público e onerosas para os destinatários, além de trabalhosas para o Judiciário).

Daí a impossibilidade desses órgãos (ex: CMN) e entidades (ex: BACEN) reeditarem, ou renovarem certas medidas normativas, ou emanarem novas (nos limites constitucionais, neste estudo longamente exposto).

A Lei n.º 8.056/90

“Mas”, dirão os interessados em manter o regime de arbítrio, de autoritarismo, de casuismo e de insegurança jurídica — a despeito do espírito e da letra da Constituição de 1988 — “a Resolução n.º 1.775 do BACEN invoca a Lei n.º 8.056 de 28-6-90!”

Esta “prorroga a vigência dos dispositivos que hajam atribuído ou *delegado competência normativa*” ao CMN, até 31 de dezembro de 1990. Pretende que ele possa continuar *legislando* até essa data.

Ora, esta lei é expressão da consciência — que subitamente assaltou os responsáveis (ou irresponsáveis?), no Executivo, pela elaboração e execução das resoluções do CMN — de que o art. 25 do ADCT já tinha operado seus efeitos. Consciência também de que a Resolução n.º 1.775/90 só seria válida se as delegações referidas pelo art. 25 pudessem ser prorrogadas além de 5-10-89.

E, por fim, consciência — confirmada pela exegese que ora se está fazendo — de que essa resolução versa matéria legal; põe normas inaugurais e inovadoras, criadoras de deveres e obrigações que não estão em lei: enfim, veicula normas materialmente legais (basta ler o art. 1.º da Lei n.º 8.056/90, para confirmar-se tudo isso).

Ocorre, porém, que a Lei n.º 8.056/90 não prorrogou nada. Não preencheu as exigências do art. 25 do ADCT. Não produziu nem podia produzir o efeito prorrogatório. É óbvio! Salta aos olhos de qualquer principiante na carreira jurídica: só se prorroga o que está vigente. Não se prorroga o que não existe!

E as leis de delegação — a que se refere o art. 25 do ADCT — já estão revogadas desde 5 de abril de 1989. Já desapareceram do sistema jurídico. Não existem mais. Não mais o integram. Perderam a *vox* e a *vis* (PONTES DE MIRANDA), por força do mesmo art. 25.

Como prorrogar norma que não existe mais? Como estender a validade de lei que já não integra o sistema? Como “esticar” a *vigência* de lei não vigente?

Na verdade, a Lei n.º 8.056/90 — invocada pelo BACEN, para dar suporte à Resolução n.º 1.775 — é lei que inovadoramente cria e esta-

belece nova delegação de funções normativas. Não prorrogou nada. Criou, isto sim, *nova delegação*.

Por isso, é lei inconstitucional. Lei que estabelece delegação contraria o art. 68 da Constituição. Só nos seus termos o Congresso pode delegar — e só ao chefe do Poder Executivo — competência legislativa (art. 68, CF).

Logo, nada se aproveita do art. 1.º da Lei n.º 8.056. É como se não existisse. Não pode, assim, servir de suporte para nenhuma norma administrativa. Sua única utilidade está em *demonstrar* cabalmente que o CMN continua legislando, de forma gritantemente inconstitucional.

Destarte, ou as normas emanadas do CMN têm cunho infra-regulamentar — e serão válidas — ou têm cunho inaugural e inovador e serão, por isso, inconstitucionais.

É, efetivamente, duplamente impossível a “prorrogação” invocada. Primeiramente, como dito, porque o art. 25 do ADCT já tinha operado seus efeitos plenamente. Logo não havia o que prorrogar. Em segundo lugar, porque mesmo lei prorrogatória tempestiva não poderia ultrapassar o prazo de 12 meses (a data de 5 de outubro de 1989). É que não se pode entender inexistir prazo para tal prorrogação. Prorrogação sem limite (para manter exceções à Constituição) seria incompatível com a natureza das próprias “disposições transitórias”. Com maior razão, inaplicável, incabível numa simples lei (CELSE ANTONIO BANDEIRA DE MELLO).

É irremediável, portanto, a omissão do Executivo e do Congresso. A incúria é tanto mais indesculpável, quando se vê que o governo reputa que certas dessas normas são importantes para o funcionamento do nosso sistema econômico-financeiro.

Caducas as leis delegantes — todas, sem exceção — aplicam-se, no que couber, apenas as resoluções do CMN claramente infra-regulamentares (isto é: que têm nítido suporte em lei). As demais caducaram junto com as leis delegantes.

Assim, resoluções (e outras normas posteriores a 5-4-89, indiscutivelmente, não podem criar obrigações e deveres que já não estivessem previstos em lei.

15. *As Pretensas Prorrogações*

De acordo com a proposta de interpretação do art. 15 do ADCT, do Prof. CELSE ANTONIO BANDEIRA DE MELLO (em seminário do IDEPE, realizado em dezembro de 1990, cujas notas taquigráficas serão publicadas, pela Revista de Direito Público, em 1991), se o Congresso assim entendesse (provocado ou não pelo Executivo), poderia prorrogar, por lei, o prazo de seis meses (terminado a 5 de abril de 1989) para

vigência das leis “delegatórias” de poder normativo ao CMN (e outros órgãos administrativos).

Tal lei, evidentemente, deveria ser expedida até essa data, para operar validamente como verdadeira “prorrogação”. Por motivos — que não interessa agora discutir — tal lei não foi emanada, razão pela qual, neste estudo, tantas vezes afirmamos ter operado plenitude de efeitos o art. 25 do ADCT, revogando explicitamente as leis delegantes, a partir de 5-4-89.

Nem cabe alegar que aos 31 de março de 1989 (dentro do prazo de seis meses previstos no deferido art. 25) foi expedida a Medida Provisória 45, dispondo sobre tal prorrogação. E isto por duas razões:

a) medida provisória não é lei;

b) e, ainda que tivesse suas virtudes, não foi aprovada pelo Congresso a M. P. 45.

Ora, se o art. 62, parágrafo único, preceitua que “as medidas provisórias perderão eficácia, desde a sua edição, se não forem convertidas em lei. . .”, e se tal conversão não se deu, nem antes, *nem mesmo depois* do dia 5-4-89, não se pode — nem mesmo com a maior boa vontade, dizer que o requisito do art. 25 do ADCT (para a validade da prorrogação) foi atendido.

Daí a inviabilidade jurídica de todas as ulteriores tentativas de prorrogação. Daí a clara e inequívoca consolidação dos efeitos do art. 25, com a inquestionável, inescapável, irresistível e inescamoteável revogação das leis delegatórias.

Admitindo-se, porém — apenas *ad argumentandum* — que a M. P. 45 tenha tido a virtude jurídica de implementar o art. 25 do ADCT (prorrogando as leis de delegação), parece claro que nenhuma prorrogação poderia ultrapassar a data de 5 de outubro de 1989.

E aí vem o sólido raciocínio jurídico de CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO: trata-se de preceito transitório (com as finalidades, por nós, já apontadas neste estudo); estimou o constituinte seis meses suficientes para as providências que enquadrariam o sistema normativo infra-constitucional nas exigências da nova Constituição. Prudentemente, porém, previu sua prorrogabilidade, por lei. Se o legislador, dentro desse prazo, não pudesse providenciar eficientemente a necessária legislação, nos novos padrões constitucionais, poderia prorrogar a aplicabilidade das leis delegantes, por mais seis meses. É que — com rigor técnico-jurídico, raciocina CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO — a prorrogação por lei não pode ser admitida para sempre. Sem prazo. É inadmissível disposição transitória que abrigue interpretação permitindo que medidas infra-constitucionais contrariando a Constituição persistam indefinidamente.

Seria um despropósito que o período de transição — autorizador de contrariedade aos princípios e regras constitucionais — fosse ilimitado. Logo, prazo, necessariamente há. Ao intérprete cabe descobri-lo. Ele está implícito no sistema.

Só pode ser o próprio prazo de 6 meses do art. 25 do ADCT. Sua prorrogação é de igual dimensão. Pudesse a prorrogação inobservá-lo e a lei valeria mais que a disposição constitucional transitória; e esta mais do que os princípios e a própria estrutura básica da Constituição.

E não cogita o art. 25 da prorrogação da prorrogação. A prorrogação só pode dar-se uma vez. Admitir mais que isso implicaria admitir ilimitação temporal do transitório. Seria tolerar infinitas renovações do excepcional, com a negação da separação de poderes e conseqüente indistinção entre as áreas (formal e material) da lei e do regulamento.

Destas considerações decorrem duas primeiras conseqüências influentes neste estudo:

a) mesmo que válida tivesse sido a “prorrogação” tentada pela M. P. 25, ela seria a única tolerada pelo art. 25 do ADCT;

b) toda tentativa de prorrogação da prorrogação excedente do prazo de 1 ano da data de vigência da Constituição de 1988 (5 de outubro) foi frustrada, sob pena de atribuir-se, ilimitadamente (no tempo), prevalência da disposição transitória sobre o Texto Constitucional em seus princípios mais importantes.

Foi errada (e maliciosa) a orientação exegética que sugeriu esta verdadeira aberração que é a Lei n.º 8.056/90, que — dois anos após a Constituição de 1988 — abusivamente quer “prorrogar” o improrrogável.

Válidos ou não — o que se admite *ad argumentandum* — os raciocínios de CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, que adotamos, é despropositado e acintosamente afrontoso da Constituição admitir a manutenção dessa regra excepcional e, por definição, transitória, em prazo já 4 vezes maior que o prazo excepcional do art. 25 do ADCT.

Aceitar isso é consentir que tal prorrogação se prorrogou mais vezes, sem limite, tornando o sistema constitucional, como um todo, inútil, inócuo e inseqüente.

Por essas razões é que afirmamos, também sob tais argumentos, inválida e inexistente a Resolução 1.775/90 do CMN, veiculada pelo BACEN.

16. Competência do Senado

No que concerne a limitar as operações de crédito dos Estados, não se diga que o Banco Central, assim fazendo, exerce atribuição legal. É que — tratando-se de competência privativa do Senado — nem a lei poderia veicular tais normas. Logo, também não poderia, nem mesmo em tese, delegá-la. Estudando essa competência do Senado, CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, escreveu (sob o sistema anterior, nisto mantido pela Constituição de 1988):

“Logo, é o Senado, e mais ninguém, que pode estabelecer limites para o montante da dívida pública de Estados e Municípios, prazos, taxas de juros ou condições das obrigações emitidas, assim como proibir ou limitar o lançamento de quaisquer obrigações destas entidades;”

“b) ainda que o desejasse, o Senado não poderia, validamente, cometer a outro Poder atribuições para estabelecer ditos limites ou condições ou para proibir ou limitar o lançamento de quaisquer obrigações destas entidades. Isto porque, de um lado, o art. 6.º, parágrafo único, da Carta do País, proíbe que qualquer dos Poderes delegue a outro suas atribuições e, de outro lado, porque as competências em causa são privativas — o que exclui radicalmente seu exercício por outrem que não o Senado” (RDP 88, págs. 64 e segs.)

O subscritor desta, estudando o tema dos empréstimos públicos escreveu, há mais de 15 anos (a referência é à Carta de 1967/69, nisso substancialmente igual à vigente Constituição):

“Esta competência do Senado — bem como as demais previstas no art. 42 do Texto Constitucional — é privativa. “Privativa”, esclareceu magistralmente Rui Barbosa, significa exclusiva, que *priva* qualquer outro órgão ou pessoa, que os *exclui* da mesma competência. O titular da competência exclusiva opõe-na *erga omnes*. Ninguém mais — órgão ou pessoa subordinada, coordenado, superordenado ou independente — pode exercer idêntica competência. Nem o seu não-exercício autoriza a outrem o arrogar-se a competência privativa. Daí ser inconstitucional qualquer outro ato expressivo dessa competência, ou em seu campo inserível, que não promane do Senado.”

Prosseguindo, dissemos:

“É, por ser privativa, tal competência é “indelegável e inderrogável”. Derrogá-la não pode a lei do Congresso — já que vivemos em regime de Constituição rígida — como delegá-la não pode, em ninguém, o próprio Senado. Efetivamente, nenhuma lei

pode ampliar, restringir ou modificar uma competência privativa outorgada diretamente pelo texto constitucional. E nem o próprio Senado pode dela abrir mão, delegando-a em outro órgão, seja ele qual for. E se de competência indelegável se trata, não a pode comissionar em ninguém sob pretexto algum, nem total nem parcialmente, nem direta nem indiretamente, pena de fraude à Constituição.”

“Se delegação — mesmo implícita — houver, será inconstitucional, como inconstitucional e inoperante será a norma ou ato do delegado, que tal delegação jamais poderia receber.” (*Emprestimos Públicos e o seu regime jurídico*, Ed. RT, 1973, pág. 192).

Subseqüentemente escrevemos:

“A competência atribuída pela Constituição (art. 42, IV e VI) ao Senado, exclui a do Conselho Monetário Nacional ou Banco Central ou qualquer outra, para traçar normas para Estados e Municípios, ou fiscalizá-los. Aliás — se é princípio constitucional que Estados e Municípios são autônomos, se são pessoas políticas e constitucionais — não poderiam ficar sujeitos a normas expedidas por órgãos meramente administrativos e infralegais e subordinados ao Executivo Federal. A legislação federal — até mesmo as normas gerais de direito financeiro — são excluídas da possibilidade de ditar regras sobre as matérias de competência privativa do Senado, previstas no art. 42, IV e VI.” (ob cit., pág. 206).

Por isso observou CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO:

“Se fora admissível que órgão distinto do Senado, que é a Casa representativa dos Estados na Federação — e por isso a ele, e não à Câmara ou a quem quer que fosse se atribuíram as competências em causa — interferisse na matéria, ocorreria uma clara violência à autonomia dos Estados” (RDP 88).

Para depois, sublinhar, agudamente:

“Seria autêntico absurdo — tanto à face do art. 42, VI, quanto do art. 13 e parágrafo 1.º — que terceiros pudessem ajuizar, avaliar, condicionar por qualquer modo, uma prerrogativa que descende diretamente da autonomia conferida no Texto Constitucional e cujo âmbito expressivo, *in casu*, não encontraria outra barreira senão a do ajustamento ao disposto em resolução do Senado. De resto, o art. 24 especifica que o assunto se regula por resolução. Este, pois, é o ato próprio para *caracterizar especificamente* tanto os limites quanto as condições de emissão das obrigações estaduais ou municipais. Se é resolução senatorial que deve decidir sobre os assuntos em causa, *nela mesma* devem

estar arrolados *todos* os requisitos suficientes para exaurir a com-
postura das restrições” (idem).

Continua CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, tocando a
essência do tema:

“Quaisquer condições e requisitos já devem se encontrar
direta e precisamente em resolução do Senado Federal, de tal
sorte que terceiros não possam opor entraves ao exercício de
poderes estaduais ou municipais, pois estes não estão adstritos a
sofrer cerceios advindos de outro sujeito e muito menos de órgãos
e entidades que se encartam, no universo jurídico, em posição de
meros cumpridores da lei — como é o caso do Poder Executivo
e de suas pessoas auxiliares. A ser de outro modo, haveria, de
um lado, usurpação de competências do Senado ou, se este as
houvesse delegado, fruição inconstitucional de competência in-
constitucionalmente delegada e, de outro lado, agressão ao
princípio federativo (no caso do Estado) e violação da autonomia
dos Municípios e das unidades federadas” (idem).

Entretanto, ainda que a matéria fosse legal, a delegação seria incons-
titucional, porque o Congresso não poderia transferir atribuição legislativa
para órgão nenhum, principalmente do Executivo, salvo a estrita hipótese
da lei delegada (art. 68 da Constituição de 1988). E isso já era assim no
sistema anterior.

17. *Discernimento de Atribuições*

Resulta do que até aqui se expôs, que se à União cabe “fiscalizar
operações de natureza financeira” (art. 21, VIII), só pode fazê-lo em obe-
diência às regras emanadas do Senado, quando — envolvidos Estados — a
matéria for de “limites e condições (art. 52, VII e IX) das mesmas. Se a
União pode legislar sobre “política de crédito” (art. 22, VII), irá fazê-lo
amplamente (art. 192), com relação aos particulares, mas com limitações,
relativamente a Estados e Municípios, a cujo respeito há regras especiais
reservadas a um órgão singular (o Senado, art. 52), com atribuições espe-
cíficas e inderrogáveis até mesmo por lei nacional.

Tendo a União a atribuição de legislar sobre Direito Financeiro
(art. 24, I) e orçamento (II), tal competência é concorrente com a dos
Estados e deve ficar no plano das *normas gerais* (parágrafos 1.º e 2.º do
art. 24). Se, nem assim, portanto, pode a União cercear Estados, não será
pela via da lei complementar do art. 192, nem, muito menos, por resolu-
ções do C.M.N. ou BACEN.

Relativamente às limitações que podem ser estabelecidas, para opera-
ções de crédito dos Estados, a Constituição — exatamente porque
estritamente federal e valorizadora das autonomias estaduais — *reservou*
privativamente ao Senado o poder de estabelecê-las, privando (RUI

BARBOSA) até mesmo o Congresso de tal competência, como aqui tantas vezes repisado.

Sintetizando a doutrina, CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO explicou magistralmente a postura do constituinte:

“É de se notar que a composição do modelo federativo faz do Senado o órgão de representação dos Estados na Federação. Enquanto a Câmara dos Deputados é a casa de representação do povo brasileiro, o Senado o é das unidades federadas. Por isso, a eleição dos deputados é proporcional (parágrafo 2.º do art. 39) de tal sorte que sendo maior o número de eleitores em dado Estado, maior será o número de deputados eleitos a partir daquela unidade e vice-versa. Já o número de Senadores é idêntico para cada Estado, nada importando a grandeza ou insignificância do respectivo colégio eleitoral (art. 41, parágrafo 1.º). O que vem ao caso é a afirmação da igualdade jurídica de todas as unidades federadas e o que se quer colher é a representação delas. De resto, é a própria Lei Maior que explicitamente diz: O Senado Federal compõe-se de *representantes dos Estados e do Distrito Federal* (art. 41) (grifamos). Ora, se o zelo pelo princípio federativo foi levado a tal ponto, compreende-se que seria um verdadeiro dislate pudesse a União, através do Executivo federal ou, pior que isto, através de uma simples autarquia, embargar prerrogativas dos Estados” (idem).

Estas lições abonam o que escrevemos há três lustros:

“No nosso sistema jurídico, o Senado funciona como órgão legislativo, de composição paritária, representativo dos Estados em igualdade de condições. Disso se presume que a Câmara dos Estados — como o designa Kelsen — discerne com objetividade o interesse nacional, transcendendo a regionalismos ou contingências de interesses localizados. Sua forma de composição autoriza supor a existência de condições objetivas para decidir sobre interesses relevantes das pessoas integrantes da Federação, ou das *Municipalidades*, sem o risco de prevailecimento de conveniências que não as nacionais”. (*Empréstimos públicos... cit.*, pág. 179).

Isto tudo quisemos enfatizar, para deixar claro que a Constituição previu meios, modos e órgãos específicos para *tratamento substancial* e formal das operações de crédito dos Estados, tudo tendo por fulcro o Senado.

Não pode, conseqüentemente, a lei (complementar ou ordinária) cuidar nem indiretamente dessa matéria. Fazê-lo o CMN — com ou sem delegação, a pretexto ou não de regular atividades das financeiras — é

fraudar a Constituição e burlar o regime por ela categoricamente estabelecido.

18. *Premissas das conclusões*

Não se discute que, num sistema de Constituição rígida, como o nosso, matéria legal só pode ser tratada normativamente pelo Legislativo (art. 5.º, II; 22, VII, 24, I). É dever indeclinável do Congresso legislar.

Independentes que são os Poderes (art. 2.º) não podem delegar suas funções, salvo uma única exceção (art. 68) que prevê delegação legislativa ao Chefe do Poder Executivo (e não a qualquer outro órgão ou entidade do Executivo).

Assim mesmo, é proibida delegação de matéria de lei complementar (art. 68, parágrafo 1.º) como é a que cuida do funcionamento de instituições financeiras (art. 192, I) e a organização, funcionamento e atribuições de instituições financeiras (art. 192, IV).

Se por seus hierarcas, o Executivo — Presidente da República e Ministros de Estado — só pode exercer função regulamentar (art. 84, IV, 2.ª parte; art. 88, II), já se vê que não pode legislar; com maior razão não podem fazê-lo entidades menores, subordinadas, como a mera autarquia Banco Central ou o simples órgão administrativo Conselho Monetário Nacional.

A atividade financeira privada submete-se à legislação complementar (art. 192) da União e fica sob a fiscalização dos órgãos criados pela lei federal; as finanças estaduais submetem-se a regime diverso, inspirado pelos princípios dos arts. 1.º e 25 da Constituição de 1988.

A Constituição entregou — nos seus pontos mais sensíveis e delicados — a ordenação dos empréstimos públicos ao Senado Federal, órgão de representação paritária dos Estados.

O cuidado dessa matéria é *privativo* de resoluções do Senado, quando se trate de autorizar mútuos (art. 52, V), fixar limites globais para a dívida consolidada (V), limites e condições para empréstimos públicos, inclusive das entidades de administração indireta (VII) e para a dívida mobiliária (IX).

Em assuntos tais, nem lei complementar pode ingerir. Só o Senado, mediante resolução (art. 52). Como tal atribuição é privativa, dela são privados peremptoriamente o Congresso e o Presidente da República (que nem sequer tem *iniciativa*, salvo caso excepcional do inc. VI). Com maior razão normas inferiores do CMN, BACEN ou quejandos.

Como a ordenação dessa matéria é constitucional, nenhuma lei pode alterá-la. Daí a indelegabilidade de tais atribuições.

19. *Primeiras conclusões gerais*

Por essas razões, são inconstitucionais, nulas, irritas, nenhuma, inexistentes e ineficazes as normas das Resoluções n.º 1.559 e 1.775/90 do BACEN que, infringindo preceitos da Constituição e violando os princípios constitucionais expostos:

a) põem regras especiais para bancos estaduais diversas das aplicáveis aos demais bancos;

b) agravam condições de renovação de operações com o setor público;

c) afrontam ou implicam contornar resoluções do Senado, baseadas no art. 52, C.F.;

d) dirigem-se só a operações com o setor público, ou só se aplicam a bancos estaduais;

e) fixam critérios diferentes (e agravados) sobre parâmetros de transferência de operações de responsabilidade do setor público para a conta "operações sem garantia e de difícil liquidação";

f) tentam impedir renovação de empréstimo ao Estado federado acionista (art. 192, I, CF e parágrafo 2.º do art. 34 da Lei n.º 4.595/64);

g) desiguam arbitrariamente (sem fundamento constitucional) operações, mutuários e instituições financeiras;

h) fraudam a Constituição, ao pretenderem alcançar fins por ela vedados; ao transgredirem suas normas; ao desacatarem seus princípios; ao invadirem competência do Senado e ao tratarem de matéria legal.

Tais normas devem ser ignoradas. Não podem ser obedecidas.

20. *Implicações destas conclusões*

I. Efetivamente, *proibir* empréstimos públicos, nem a resolução do Senado pode. *Limitá-los*, só resolução do Senado pode. Nem lei, nem ato executivo, seja qual for o órgão que o edite. Jamais ato normativo de mera autarquia administrativa (BACEN) ou órgão inferior (CMN). A nulidade é a mesma, quer a norma se dirija a Estados, quer às financeiras.

II. É nula a Resolução n.º 1.775 (nas partes aqui salientadas), porque invade competência privativa do Senado. Além do mais, atinge operações de crédito por antecipação de receita, que são ilimitadas pela Constituição e só podem ser contidas pelo Senado (art. 52, IX). Porque discrimina entre União e Estados (art. 3.º da Res. 1775). Porque viola a

autonomia financeira dos Estados (art. 25). Porque cuida também de matéria privativa de lei complementar (art. 192). Porque invade competência do legislador de normas gerais (art. 24, parágrafo 1.º) e do legislador ordinário estadual (art. 24 e parágrafo 2.º).

III. Nula (nas partes por nós sublinhadas), por inconstitucional, e írrita, porque proíbe o que nenhuma norma pode proibir; limita o que só resolução do Senado pode limitar; restringe o que nem a lei pode restringir; desiguala o que nem a lei complementar do art. 192 da CF pode fazer.

IV. É nula por disciplinar negócios somente sujeitos a normas do Senado Federal. Viola, assim, o espírito e a letra da Constituição. É puro fruto do espírito arbitrário, prepotente e antifederalista, que felizmente ficou perempto com a promulgação da Constituição de 1988, embora algumas autoridades federais não o tenham percebido.

21. *Fraus constitutionis*

Nem cabe alegar que a Resolução n.º 1.775 dirige-se às entidades financeiras e que, por isso, não pode sofrer todas as radicais censuras aqui expostas. Na verdade, a linguagem adotada dá essa primeira impressão ao leigo. A aparência — sugerida por leitura superficial — é de simples regras voltadas para entidades financeiras, submetidas à tutela legal do BACEN.

É cediço para o jurista, porém, que as normas têm valor por sua eficácia. É pela consideração dos efeitos que estão no designio da norma que se avalia e interpreta o seu conteúdo, sentido e alcance.

A quem considere objetivamente os preceitos constitucionais, que invocamos, ficam claros os efeitos que expusemos. E a Resolução n.º 1.775 pretende ter eficácia que nega, contraria, afronta e anula os designios constitucionais expostos. Estes são inconcivíveis com as normas da Resolução n.º 1.775 que aqui apontamos. São incompatíveis. Os aplicadores do direito ficam no dilema: ou obedecem à Constituição ou à Resolução n.º 1.775.

Elementar conhecimento de noções rudimentares do direito faz perceber que, em casos tais, o intérprete não pode titubear, hesitar: ignora a norma menor e acata a Constituição. Despreza o preceito inferior e subordinado e obedece ao — mais que superior — máximo, supremo.

Efetivamente, a pretexto de ditar instruções para as financeiras, a Resolução n.º 1.775 está tolhendo os Estados, proibindo-os de operar, sufocando sua atividade financeira. Isso porque, pelo nosso sistema, as financeiras é que, predominantemente, podem emprestar aos Estados. Logo, dirigir normas àquelas pertinentes a operações que só com Estados e Municípios podem ser realizadas é o mesmo que tolhê-los. Aí a fraude aos designios constitucionais.

22. Desdobramentos

— I —

Nisso radica a delicadeza da questão. Daí o desafio que se propõe aos órgãos normativos constitucionalmente incumbidos de disciplinar essas matérias (Congresso Nacional, Senado Federal e Assembléias Legislativas): ordenar adequada e equilibradamente essas matérias, harmonizando e conciliando tal cópia de interesses e valores, variados, díspares, divergentes e, às vezes, aparentemente conflitantes, tais como postos pela Constituição de 1988, nos diversos princípios e normas aqui assinalados.

Dessa delicada tarefa não pode exonerar-se a União pelo caminho grosseiro da violação constitucional singela.

— II —

Nem se diga que a interpretação por nós proposta torna impossível ao CMN exercer suas atribuições de fiscalização sobre as financeiras sob controle dos Estados, bem como as privadas, quando operando com entidades públicas.

O senso jurídico elementar, que se presume (talvez com excesso de ingenuidade) em qualquer bacharel em direito aponta a solução: sugira o CMN ao seu ministro; proponha este ao Presidente da República e envie esta mensagem ao Senado, com projeto de resolução (art. 52, VI), necessária ou útil (VII a IX), para regular a matéria.

— III —

Quanto a tratar diversamente títulos federais e estaduais, ou pretender impor regimes diferentes para operações com o setor público, como a Constituição não o tolera, não há remédio. Só emenda, de difícil concepção, sem vulnerar o art. 60, § 4.º, I, já que tal isonomia é implicação necessária do princípio federal.

— IV —

Quanto à vedação a empréstimos a acionistas (sendo estes Estados federados), o obstáculo aparentemente só legal — removível, aparentemente, com lei que revogue o § 2.º do art. 34 da Lei n.º 4.595 — parece-nos ser, na verdade, mais profundo: é constitucional, porque os bancos estaduais são instrumento da ação política e financeira dos Estados. E aí já se esbarra novamente com o preceito do § 4.º, I, do art. 6.º da Constituição de 1988.

Sempre que Estados e Municípios (diretamente ou por suas criaturas legais) forem atingidos, em suas operações de crédito, a privatividade da função do Senado obstará normaçoão outra, mesmo legal, *A fortiori*, do Executivo.