

048/92

LM SR

4892

Ives Gandra da Silva Martins

O MINISTRO E O DIREITO

**IVES GANDRA DA SILVA MARTINS,**  
*Professor Titular de Direito Econômico e  
de Direito Constitucional da Faculdade  
de Direito da Universidade Mackenzie e  
Presidente do Conselho de Estudos Jurídicos  
da Federação do Comércio do Estado de S.Paulo.*

Em recente artigo para O Estado de São Paulo, o Ministro Adib Jatene pediu aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, que, em face da necessidade crescente de recursos para a Seguridade, decidissem a questão do Finsocial tendo em vista não o formalismo jurídico, mas os superiores interesses da Nação.

Embora de forma elegante com seus amigos tributaristas, entre os quais eu me incluo, pediu que os juizes e os advogados pensassem mais no estado lamentável em que está a Saúde, do que no interesse das empresas, mesmo que alicerçado este no bom direito.

Todos sabem a admiração que tenho pelo exemplar médico e professor, mas estou absolutamente convencido de que o digno Ministro parte de falsas premissas para o apelo que faz.

A primeira falsa premissa é a de que, nas dificuldades, o Direito é menos importante que os fatos. Se tal premissa prevalecer, o Brasil deixará de ser um Estado de Direito. Não há crise política, social e econômica que possa ser superior à crise do Direito. Se o Direito deve ser afastado sempre que a crise política, econômica ou social for grande, ele é desnecessário, visto que nos momentos de normalidade ninguém se lembra da segurança do Direito.

→

Ives Gandra da Silva Martins

Não há crise pior que a crise das instituições e o magistrado que fizer prevalecer suas preferências pessoais, por mais justificadas que sejam, sobre o texto da lei, terminará por destruir as bases das garantias que o Direito proporciona.

A segunda premissa é que as empresas não pagam porque existem brechas jurídicas na mal conformada legislação tributária. Apesar de estarem as empresas "bem" financeiramente, discutem para ganhar à custa das falhas do Governo. Tal premissa também é falsa. O relatório de todos os setores empresariais do último ano no país demonstram que a maioria trabalhou com prejuízo e apesar do brutal ajuste interno feito não conseguiram, as empresas, pela política recessiva do governo, sair do vermelho.

Se a tese do Ministro prevalecesse, à evidência, ganharia nos tribunais, mas não levaria o dinheiro que pretende, pois ou as empresas quebrariam, se pagassem, ou, pura e simplesmente, continuariam não recolhendo uma diferença superior à sua margem de lucro ou de prejuízos para continuar a gerar os poucos empregos que ainda geram.

Em outras palavras, não receberia o Ministro o que pretende receber porque as empresas não teriam com que pagar. É que S. Exa. não sabe que as empresas fizeram, no Governo Collor, o ajuste possível, suportando, com seus empregados, a política recessiva -e nem por isto anti-inflacionária do Ministro da Economia-, enquanto o Estado não fez o ajuste de sua estrutura, de tal forma que ao ter a sociedade diminuído e o Estado não, hoje o Estado não cabe dentro da sociedade.

A terceira falsa premissa é que o Finsocial é destinado para financiar a Seguridade Social. Nada é mais falso. O Finsocial destina-se, primeiramente, a financiar o Tesouro Nacional,

**Ives Gandra da Silva Martins**

repassando este o que entende que deva ser repassado para a Seguridade.

No ano de 1991, o Finsocial foi destinado 50,52% para o Tesouro Nacional e apenas 49,48% para a Seguridade. Em outras palavras, o confiscatório tributo, que está ao lado de uma dezena de outras contribuições e de uma quinzena de impostos, além de taxas e outras imposições, é utilizado mais para cobrir os "furos" de caixa da Receita, do que as necessidades da Seguridade. Desta forma, a natureza jurídica do Finsocial não é de "contribuição", mas de "imposto", visto que a "contribuição social" tem que estar exclusivamente vinculada à Seguridade Social e o "imposto" não pode estar vinculado a nada, mas serve para financiar todas as atividades estatais.

E, neste particular, a decisão do S.T.F. sobre a "contribuição social" fortaleceu, não a tese do Ministro, mas a jurídica tese dos "tributaristas", pois ao dizer o eminente Ministro Moreira Alves que a "vinculação" é que distingue a contribuição do imposto, podendo ter, as duas imposições, o mesmo fato gerador, deixou nítida a verdadeira natureza do Finsocial em que tal "vinculação" inexistente, posto que o dinheiro fica mais com o Tesouro do que com a Seguridade, como, de resto, dramaticamente reconheceu a Ministra Zélia Cardoso em seu depoimento no Congresso Nacional.

Compreendo as razões do Ministro, que parece não compreender as razões econômicas das empresas endividadas e as razões jurídicas dos "tributaristas". É que nós, os advogados, temos duas funções na vida profissional, ou seja, a defesa dos direitos de nossos clientes e a defesa intransigente das instituições e, felizmente, no caso do Finsocial podemos, numa só defesa, exercer a dupla função. E, de longe, a mais relevante é a defesa do primado do Direito sobre as necessidades conjunturais do Estado.

IGSM/mao  
**Aadib**