

53.92

053/92

9/10/92

Ives Gandra da Silva Martins

O DIREITO DA POPULAÇÃO AO DIREITO

**IVES GANDRA DA SILVA MARTINS,**  
*Professor Titular 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.*

Ouvi de um professor da Universidade Mackenzie que se as divergências sobre a administração pública fossem levadas aos leitores no mesmo nível em que Jatene e eu temos debatido a questão do Finsocial, o povo voltaria a acreditar nos políticos e nas instituições. À evidência, meu colega de Universidade deve ter se referido mais ao amigo Jatene, cuja persistência na defesa dos interesses da população carente e na busca de recursos do Finsocial é admirável. E minha admiração por sua teimosia na busca de recursos cresce, principalmente porque entendo que, se legítima a sua luta por recursos, não é legal, nem tem apoio na Constituição. Luta, contra a lei, por seus ideais.

Tal introdução a este curto artigo decorre do fato de que no último dia 11 de setembro, pelas páginas do Jornal O Estado de São Paulo, em elegante mas contundente artigo, criticou, o estimado amigo, minha postura, colocada em artigo também para o mesmo periódico sobre o Finsocial.

Em síntese, seus argumentos são os de que respeita o Direito, mas a população faz jus a uma interpretação das normas jurídicas de acordo com suas necessidades. Diz:

0594-DESP-25.09.92

Ives Gandra da Silva Martins

"O que tenho colocado é que a lei e o Direito só têm sentido, para mim, se tiverem como objetivo atender às necessidades da população".

Reconhece, por outro lado, que as empresas estão em dificuldades, mas a Saúde está em maiores dificuldades. Ora, se o sistema hospitalar receber os recursos mencionados, indiretamente estará reativando a Economia, através da entrada em circulação dos recursos obtidos pela Saúde. Acresce o argumento de que nos preços das empresas consta o Finsocial, que, embora retirado do consumidor, não é repassado ao governo. E, por fim, de que todos os recursos obtidos do Finsocial são aplicáveis na Seguridade.

Passo a contestar cada um dos seus argumentos.

Sobre o Direito voltado ao interesse da população não há divergência entre nós. Apenas, o Direito precisa existir. Tem que estar na lei. Não pode ser considerado como um "wishful thinking", nem podem os princípios de "lege ferenda" transformarem-se em "lege lata". Em outras palavras, o Direito a favor da população tem que ser produzido pelos Poderes competentes, respeitando-se a Constituição Federal. Lei inconstitucional, mesmo a favor da população, não é Direito e o que eu e a grande maioria dos juízes e tributaristas do país temos mostrado é que o Finsocial foi instituído por uma lei inconstitucional. Que não existe. Que não obriga. Que violenta, macula, fere a lei maior.

Em outras palavras, o Direito tem que ser lido como ele é e não como desejaríamos que fosse e o pior dos intérpretes é aquele que lê a lei como gostaria que ela fosse e não como ela é, suprimindo dela o que lhe desagrada e acrescentando idéias que dela não constam.

A luta pelo Direito exige o respeito à norma e quando os tribunais e juízes declaram que o Finsocial é inconstitucional, o que estão

Ives Gandra da Silva Martins

dizendo é que esta lei não existe no mundo jurídico e que deve o Poder Legislativo, dentro dos parâmetros constitucionais, produzir, se o desejar, lei adequada.

O segundo aspecto é de que não se sabe hoje o que está pior. Se a maioria das empresas ou a Saúde. Tirar de empresas que geram empregos, recursos ilegais para, em tese, atender a Saúde que deveria ser financiada --e não é-- pelo governo, de forma indireta, é gerar mais desemprego, mais recessão e mais inflação. E principalmente um governo que rolou a dívida real dos Estados e Municípios por 20 anos em vez de cobrá-la, utilizando-se da faculdade do artigo 160 da Constituição Federal, que lhe permitiria compensar-se suspendendo a transferência de recursos do IPI e do I. Renda. Com efeito, está o artigo assim redigido:

"É vedada a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos.

§ único. Essa vedação não impede a União de condicionar a entrega de recursos ao pagamento de seus créditos" (grifos meus).

Um governo que não cumpre suas obrigações, que não se utiliza das faculdades constitucionais, que avaliza o fantástico calote de Estados e Municípios para com a Seguridade, não pode exigir, através de uma lei inconstitucional, que as empresas façam o que ele não fez e que devam elas pagar para compensar o monumental favor feito às entidades federativas com o dinheiro alheio.

E não é verdade que as empresas repassem o Finsocial para o consumidor. A lucratividade bruta da maior parte dos setores, segundo levantamento da CERASA em 1991, foi inferior a 2%, isto é, a diferença entre seus custos e preços finais. Vale dizer, foi inferior aos 2% do Finsocial. Em alguns deles o custo final

Ives Gandra da Silva Martins

ultrapassa o preço, havendo, pois, inequívoca prova de que nada transferiram aos cidadãos.

Por fim, o artigo 17 da lei 8.212/91 é inconstitucional. Tanto a sociedade não governamental quanto os governos pagam a Seguridade. Entretanto, os servidores públicos têm sempre privilégios maiores junto a Seguridade. Aposentados recebem suas aposentadorias com vencimentos integrais, enquanto a maioria dos integrantes da sociedade, que sustenta os servidores, quando aposentados recebem proventos de no máximo 10 salários mínimos. Ora, a Seguridade deve ser financiada nos termos do artigo 195 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 195 - A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

- I - dos empregados, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;
- II - dos trabalhadores;
- III - sobre a receita de concursos de prognósticos" (grifos meus),

direta e indiretamente, pela sociedade, sendo que o financiamento direto se dá através das contribuições e o indireto através de recursos provenientes dos orçamentos governamentais.

Ora, não pode o governo retirar do financiamento direto (Finsocial etc.) os recursos para financiar indiretamente a Seguridade, visto que este financiamento indireto, a que se refere o artigo 17, só poderia vir de impostos e outros fundos e nunca das próprias contribuições.

Por esta razão, Yoshiaki Nakano em excelente artigo (OESP - 14/09/92), demonstra que parcela substancial dos recursos de

Ives Gandra da Silva Martins

financiamento direto estão sendo transformados em financiamento indireto.

Em outras palavras, a Receita desvia o financiamento direto da Seguridade, que o Finsocial deveria representar, para o financiamento indireto, com o que gira com tais recursos e deixa de utilizar os outros recursos previstos na Constituição para atender a Seguridade, inclusive consagrando, por vinte anos, o calote perpetrado por Estados e Municípios, contra a Seguridade, em inaceitável favorecimento político no momento em que se luta pela ética e pela moralidade pública.

Como se percebe, nada obstante a profunda admiração que tenho pelo amigo Jatene, que executa admirável trabalho no Ministério da Saúde, estou convencido de que o Direito está com os Tribunais, juízes e advogados que têm desventrado a inconstitucionalidade do Finsocial, postura que fortalece a Economia e combate a crise social, devendo o eminente ministro obter seus recursos do governo, apoiando a ação direta de inconstitucionalidade que, pelo P.S.T., ingressei junto ao S.T.F., para atalhar o fantástico golpe de Estados e Municípios. Só assim o governo federal terá os recursos de que a Saúde precisa.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several sweeping, interconnected strokes. The signature is positioned in the lower right quadrant of the page.

IGSM/mao  
Adirpop