

O poder inútil da República

Ives Gandra Martins, professor de Direito Econômico da Universidade Mackenzie.

Hans Kelsen foi professor das Universidades de Viena e de Colômbia. Em seu mais conhecido livro (Teoria Pura do Direito), defendeu a linha de raciocínio de que o fundamento do Direito não estaria na legitimidade, mas na força e que o ideal de justiça poderia interessar a outros segmentos do saber, mas não à Ciência Jurídica.

Formulou, por decorrência, teoria, que considerou desentulhada de conceitos pertinentes a outros campos de conhecimento, embasada na dualidade da lei, composta sempre de normas de comportamento e apenadoras. Sem a sanção, que pune o descumprimento das regras de conduta, dizia, estas poderiam ser ou não obedecidas, eis por que o ponto nuclear do Direito, que é o poder de se fazer exigido, nela estaria alicerçado. As normas sancionatórias chamou de primárias, e secundárias as de comportamento.

Hans Kelsen justificou, no plano jurídico, os regimes de Hitler, Mussolini e Stalin, pois afastou de seu estudo aquilo que para os jusnaturalistas representa a sua espinha dorsal, ou seja, o ideal de justiça vinculado às harmônicas leis que regem a Natureza e devem reger o organismo social.

Embora seu prestígio seja decedente na Europa atual, ainda no Brasil é Kelsen seguido por inúmeros juristas, penetrando seus ensinamentos escolas de prestígio, inclusive algumas de orientação presumidamente católica, como é o caso da Faculdade de Direito da PUC de São Paulo.

Não pretendo contestar, neste artigo, as teorias de Kelsen, o que já tenho feito em livros, artigos, pareceres, estudos, conferências e debates

com os eminentes professores que, ainda no País, as defendem. Pretendo, isto sim, mostrar que a existente estrutura jurídica brasileira, ou melhor, o vigente sistema constitucional pátrio está nitidamente fincado nas teorias do famoso mestre europeu.

A Emenda Constitucional nº 1/69, que é a Magna Carta Brasileira, não foi outorgada ao povo por seus legítimos representantes (Assembleia Constituinte), mas por um pequeno grupo de pessoas que, sem mandato popular, assumiu o poder e que detinha a força necessária para exercê-lo. Tal forma de assunção governamental e de imposição da lei é plenamente justificada por Kelsen, pois o Direito se resume à norma posta e que é obedecível pelos cidadãos, porque quem a cria tem a força para exigí-la. A legitimidade do exercício e o ideal de justiça, por serem para o falecido mestre matérias pré ou meta-jurídicas, não se revestem de interesse relevante para os estudos do jurista. Ora, a Constituição Federal imposta aos brasileiros, em 1969, declara que o País tem três Poderes, a saber, o Poder Executivo, o Poder Legislativo e o Poder Judiciário.

Na trílice divisão do exercício do Poder, seria lícito dizer que segue, nas linhas gerais, os ensinamentos de Montesquieu (Do Espírito das Leis), diferente não sendo a nossa lei maior daquelas legitimamente outorgadas aos povos civilizados por seus representantes, ou daquela que já tivemos, em 1946, ofertada por uma Assembleia Constituinte eleita pelo povo.

A trílice divisão é, entretanto, apenas aparente. Na prática ela não existe, por mecanismos também

constitucionais que alteram a própria natureza de cada um dos três Poderes.

Se teoricamente as leis deveriam ser feitas pelo Legislativo, a administração das normas pelo Executivo e o julgamento de sua legitimidade pelo Judiciário, no Brasil tal realidade é mera ficção jurídica (poderia dizer ficção científica, mas poderia ser confundida a figura técnica da ficção jurídica com os romances, filmes ou histórias de aventuras antecipatórias). O Poder Executivo no Brasil, em face dos dispositivos constitucionais, é mais legislativo que o Poder Legislativo. Mangda a Constituição Federal (artigo 55) que em casos de urgência ou de relevante interesse nacional o Poder Executivo se transforme em Poder Legislativo.

Embora não o diga expressivamente, a interpretação pelo sentido contrário, leva-nos à conclusão de que nos casos sem relevante interesse nacional ou sem urgência cabe ao Legislativo legislar.

É o Poder Legislativo, portanto, constitucionalmente, o poder inútil, sem relevância no cenário nacional, dedicado a aprovar matérias, que poderiam ser, no máximo, de interesse das Academias Literárias ou dos Clubes dos Amigos dessa ou daquela forma de convivência humana. Apesar de ser o único eleito pelo povo e, portanto, o seu mais legítimo representante, é um Poder sem poder, um Poder no papel, capaz de discutir soluções teóricas, mas nunca de exercer, como nas nações civilizadas, o legítimo direito de fazer leis de relevante interesse nacional.

O Poder Judiciário, por outro lado, é incapaz, constitucionalmente, de decretar as inconstitucionalidades das leis federais, de imediato, pois a lei maior brasileira somente permite que o advogado do Poder Executivo, ou seja, o Procurador-Geral da República, seja aquele que decida se se deve ou não pedir a declaração de inconstitucionalidade de uma lei federal.

Desta forma, o Poder Executivo no Brasil, por força da atual Carta Magna, não só exerce as funções do Poder Legislativo, nos casos considerados de relevante interesse nacional e de urgência, como as do Poder Judiciário, através de seu advogado, verdadeiro juiz de sentença sem recursos, com o direito supremo de selecionar as leis que possam ou não ser levadas à discussão de nossa Máxima Corte.

O Poder Executivo brasileiro, portanto, exerce a trílice função, por força da própria Constituição que se auto-outorgou, em nome do povo, que não o elegeu.

Compreende-se por que, no recente pacote econômico, salários, aluguéis, prestações do BNH, juros, etc. foram veiculados por decreto-lei. Isto porque a Economia está doente e esta doença é considerada de segurança nacional. Tendo o Poder Executivo sido o principal inoculador do vírus da doença, sente-se, agora, com a obrigação moral de tentar erradicá-la.

Creio que, daqui a cem anos, os historiadores brasileiros farão referência a este período da história brasileira, dizendo: "A Economia, na época, andava mal, pois o Poder Executivo, preocupado em ser Poder Legislativo, não tinha tempo nem de ser Poder Executivo, nem de detectar as legítimas aspirações do povo brasileiro representado no Parlamento eleito livremente. Este, não obstante ser o único com mandato popular, não teve qualquer responsabilidade na crise econômica, que denunciou, repetidas vezes. É que o Poder Legislativo tinha nascido, constitucionalmente, impotente. Era o Poder Inútil da República".