

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS



NA

FOLHA DE S. PAULO

Artigos Seleccionados

Prefácio de Otavio Frias Filho

LEX MAGISTER

PRODUTOS JURÍDICOS

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, Unip, Unifiteo, UniFMU, do CIEE/O Estado de S. Paulo, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército – Eceme, Superior de Guerra – ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e da PUC-Paraná, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da Fecomercio – SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária-CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais-IICS. Membro das Academias Internacional de Cultura Portuguesa (Lisboa), Internacional de Direito e Economia, Brasileira de Filosofia, Brasileira e Paulista de Letras Jurídicas, Paulista de Letras, Paulista de História, Paulista de Educação e Paulista de Direito.

NA

FOLHA DE S. PAULO

Artigos Seleccionados

Prefácio de Otávio Frias Filho

São Paulo

LEX MAGISTER

PRODUTOS JURÍDICOS

2012

Copyright © 2012

CO-AUTORES EM ALGUNS ARTIGOS:

Abram Szajman; Antonio Carlos Rodrigues do Amaral; Arnaldo Wald; Everardo Maciel;
Gilmar Mendes; Lilian Piñero Eça; Roberto Vidal da Silva Martins

EDITORA:

Yone Silva Pontes

ASSISTENTE EDITORIAL:

Ana Lúcia Grillo

DIAGRAMAÇÃO:

Nilza Ohe e Wagner J. N. Pereira

REVISÃO:

J. Franzin

CAPA:

Carlos Alberto da Silva

IMPRESSÃO E ACABAMENTO:

Graphic Express



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Martins, Ives Gandra da Silva
Na Folha de S. Paulo : artigos selecionados /
Ives Gandra da Silva Martins ; prefácio de Otávio
Frias Filho. -- São Paulo : Lex Editora, 2012.

ISBN 978-85-7721-185-2

1. Artigos jornalísticos 2. Folha de S. Paulo
3. Jornais - Seções, colunas etc. I. Frias Filho,
Otávio. II. Título.

12-02083

CDD-070.442

Índices para catálogo sistemático:

1. Artigos jornalísticos 070.442

A ortografia desta obra está atualizada conforme o Acordo Ortográfico
aprovado em 1990, promulgado pelo
Decreto nº 6.583, de 30/09/2008, vigente a partir de 01/01/2009.

LEX EDITORA S.A.

Rua da Consolação, 77 – CEP 01301-000

São Paulo-SP

Tel.: 11 3545 2800 – Fax: 11 3545 2801

comercial@lex.com.br – www.lex.com.br

EDITORA MAGISTER

Alameda Coelho Neto, 20 – CEP 91340-340

Porto Alegre-RS

Tel.: 51 4009 6160

www.editoramagister.com

2012

Proibida a reprodução total ou parcial. Os infratores serão processados na forma da lei.

Sumário

Prefácio	7
Breve Apresentação	11
Artigos	
1 – A Importância do CNJ	13
2 – A Velhice dos Tempos Modernos	14
3 – A Constituição “Conforme” o STF	16
4 – Os Borgs e a Comissão da Verdade	18
5 – A Escolha de Ministros para o STF	20
6 – O Aborto no Direito Brasileiro	22
7 – Estabilidade Democrática	24
8 – Guerrilha e Redemocratização	26
9 – A Ditadura do Laicismo	29
10 – Liberdade de Imprensa e Democracia	31
11 – A Encruzilhada da Crise	33
12 – O STF e a Estabilidade das Instituições	35
13 – A Modernização do Poder Judiciário	37
14 – Populismo e Despreparo	40
15 – Uma Carga Tributária Irracional	42
16 – Anatomia do Poder	44
17 – Estado Laico não É Estado Ateu e Pagão	46
18 – Meu Amigo Frias	48
19 – O Exército Brasileiro	50
20 – Assombrações Tributárias	52
21 – O Avanço do Terrorismo	55
22 – A Constituinte Exclusiva	57
23 – As Nomeações para o STF (Supremo Tribunal Federal)	59

24 – A Verdade sobre as Células-Tronco Embrionárias	62
25 – Os Papas e o <i>Opus Dei</i>	65
26 – Tributos e Benesses do Poder	68
27 – O Direito à Vida do Anencéfalo	70
28 – Acuando Advogados	73
29 – Um Controle Inaceitável	76
30 – Aborto: Uma Questão Constitucional	78
31 – Os Equívocos do Presidente Bush	81
32 – O Ensino Universitário	83
33 – O Terrorismo Oficial de Bush	86
34 – O Papel das Forças Armadas	88
35 – O Maior Poder da República	91
36 – A Liberdade Democrática de não Votar	94
37 – São Josemaría Escrivá e a Grandeza da Vida Ordinária	96
38 – O Imposto sobre Grandes Fortunas	98
39 – Um Constitucionalista para o Supremo	100
40 – É Necessário que o Povo Saiba	102
41 – Romênia, uma Porta para o Brasil	104
42 – Greve no Serviço Público	107
43 – A Sucessão de Reeleitos	109
44 – A Informática, o Brasil e a Amazônia	112
45 – Um Estado Aético	114
46 – O Poder de Destruir	117
47 – A Reforma Tributária Possível	119
48 – A Formação do Magistrado	122
49 – Meu Brasil Diferente	125
50 – Ministério da Defesa, uma Teoria	128
51 – Uma Interpretação Possível	130
52 – Oposição e Golpismo	133
53 – As Províncias Americanas	135
54 – Radiografia do Poder	138
55 – A Democracia nos EUA e no Brasil	141
56 – O Predomínio Argentino no Mercosul	143
57 – O Pesado Custo da Reeleição	147
58 – Os 70 Anos do <i>Opus Dei</i>	149
59 – Os Escravos Tributários da Gleba	151
60 – Um Ataque à Cidadania	155

61 – As Agruras de um Intérprete.....	157
62 – A Constituição e o Sigilo Bancário	160
63 – A Família e o Papa.....	162
64 – Uma Federação Deformada.....	164
65 – Instituições à Deriva	166
66 – Ser Cidadão	168
67 – Traquinagens de um Alcaide	170
68 – Um Tributo Manifestamente Imbecil	173
69 – O Princípio da Moralidade Pública	175
70 – Cidadania à Deriva	177
71 – “Fujimorização” à Moda Tucana.....	181
72 – Sigilo e Poder Judiciário.....	185
73 – A Fantástica Carga Tributária Brasileira	187
74 – “Juiz Artilheiro” Deveria Ganhar Prêmio.....	189
75 – A Comunidade Lusíada	191
76 – De um Cidadão ao Presidente.....	193
77 – Lixo Hospitalar Humano	196
78 – Um Defensor da Família	198
79 – O Dilema de Fernando Henrique.....	201
80 – A Democracia da Esquerda	203
81 – Carta Aberta ao Presidente Itamar Franco.....	206
82 – O Direito de Ter Moeda.....	210
83 – Pena de Morte e Revisão Constitucional.....	212
84 – “ <i>Quousque Tandem Abutere ...</i> ”	214
85 – O Parlamentarismo Monárquico.....	217
86 – Portugal na Comunidade Européia	218
87 – O Governo Collor e o Direito	220
88 – Ação Declaratória de Constitucionalidade	223
89 – Reflexões sobre uma Beatificação	227
90 – O Novo Príncipe dos Poetas Brasileiros: Paulo Bomfim	230
91 – Carta Aberta ao Presidente	232
92 – Aborto, Eutanásia e Pena de Morte	236
93 – O Aborto e o Direito à Vida.....	238
94 – Argumento <i>Ad Terrorem</i>	244
95 – O Direito à Vida e a Pena de Morte.....	247
96 – Um Estado sem Direito	250
97 – O Governo e a Constituição São Inflacionários	254

98 – Estado Maior, Sociedade Menor.....	256
99 – O Imposto Único de Marcos Cintra.....	258
100 – O Escravo da Lei	262
101 – A Prefeita Está Certa	264
102 – O Falacioso Estado do Bem Estar Social	265
103 – A Democracia de Acesso	267
104 – Excesso de Políticos, Escassez de Patriotas	269
105 – A Inflação Federativa.....	271
106 – O Imposto sobre Grandes Fortunas	273
107 – A Constituição Dilacerada	275
108 – As Costumeiras Inconstitucionalidades das Leis Tribu- tárias	279
109 – Sobre Conquistas e Retrocessos	282
110 – Ainda sobre as Cortes Constitucionais Subordinadas	285
111 – Cortes Subordinadas	287
112 – Regular Menos para Durar Mais	290
113 – A Economia em Descompasso	292
114 – Governa Mais quem Governa Menos.....	295
115 – A Superioridade da Empresa Privada	298

Prefácio

Otávio Frias Filho

Além de brilhante defensor em sua especialidade, na fronteira entre o direito tributário e o constitucional, Ives Gandra da Silva Martins tem sido um incomparável advogado das ideias nas quais acredita. Talvez não seja generalização leviana dizer que são as ideias de um liberal-conservador.

Liberal porque adepto da democracia moderna, em que a vontade da maioria prevalece até encontrar limites nos direitos de cada um. Liberal porque ressalta que o trabalho privado é a fonte de toda riqueza; porque avalia que o Estado administra mal e tende a abusar do poder e dos recursos que a sociedade lhe delega.

E ao mesmo tempo conservador, pois esta visão liberal se acomoda em moldura mais ampla que é tradicionalista, religiosa — aliás, estritamente católica. Racionalista em matéria secular, nosso autor é um místico que crê, como devoto, na revelação cristã segundo os preceitos de sua igreja matriz.

Para o cético a fé é mera manifestação de “*wishful thinking*” atuante em nosso psiquismo, mas para o crente ela é a dimensão mais irrecusável da experiência humana. Daí a combativa crítica do autor à “tirania agnóstica”, sensualista e complacente, que identifica na modernidade.

Professor universitário, integrante de um sem-número de conselhos e associações, autor de dezenas de livros, poeta fluente — esse militante em tantas frentes do espírito é ainda publicista notável, que tem distinguido a Página 3, da *Folha de S. Paulo*, com

a maior parte de sua fecunda contribuição à imprensa brasileira ao longo de quase três décadas.

No processo constitucional de 1988 desaguarão expectativas e tensões acumuladas durante a longa ditadura militar. Era natural que, em meio a reivindicações legítimas, emergissem também promessas quiméricas, fiadas na noção de que o Estado dispõe ou deveria dispor de recursos inesgotáveis.

Graças à reação de empresas, organizações profissionais e personalidades públicas como Ives Gandra Martins, aquela vertente mais intervencionista foi contida, ao menos em parte, resultando disso uma Constituição ainda generosa, decerto prolixa e algo ambivalente nas questões controversas.

Desde então, a voracidade do Estado, que levou a carga tributária de 20% no final dos anos 1980, aos atuais 35% do produto nacional, tem encontrado, em nosso autor, um adversário alerta e intransigente, embora sempre cordato ao polemizar. Da mesma forma, quando o governante da ocasião extrapolou suas prerrogativas legais, lá estava o sr. Constituição, como foi chamado a certa altura, a contrapor seu protesto sereno.

Na primeira e truculenta investida do governo Collor contra a *Folha*, a pretexto de questúnculas contábeis suscitadas pelo desastrosado plano anti-inflacionário de então, o dr. Ives desdobrou-se das palavras ao gesto, atuando como advogado do jornal, o que sedimentou a cordial amizade entre ele e Octavio Frias de Oliveira.

Seus artigos contavam, como hoje, com franca acolhida na Página 3, concebida por meu pai e por Cláudio Abramo no período da abertura política de meados dos anos 1970 para abrigar as mais diversas correntes de opinião e pensamento, revelando ao leitor um espectro de extrema variedade e um diálogo, então inusitado, entre vozes muitas vezes opostas.

Este livro traz uma coletânea dos momentos mais expressivos dessa trajetória até agora. Neles, Ives Gandra Martins aborda não apenas problemas pertinentes à atualidade da política, da economia e do direito, mas também questões de natureza moral, examinadas à

luz da doutrina católica. Sua leitura faz passar em revista a agenda destes tempos, pelo prisma de um conservador arguto e sistemático.

Como poucos articulistas, nosso autor sabe combinar o tópicos momentoso à reflexão capaz de contextualizá-lo. Apesar de algum cacoete de estilo, produto do hábito forense (“de rigor” e “à evidência”, por exemplo, que respectivamente prenunciam o movimento defensivo e o ofensivo na retórica advocatícia), seu texto é claro, sucinto e vigoroso.

São qualidades que o tornam também um jornalista na melhor acepção: aquele que ilumina os assuntos públicos a fim de estimular o exercício mais informado da cidadania.

Breve Apresentação

Apesar de não ser articulista do jornal – fui, em algumas questões, seu advogado, tendo estado ao lado de Octavio Frias, seus filhos e sua equipe, no famoso episódio da invasão do jornal pelo governo Collor, que, de rigor, graças a meu saudoso amigo, que não transigiu, permitiu que o autoritarismo do início daquele governo revertisse –, espantei-me ao descobrir ter elaborado, no curso dos 30 anos de relações, 275 artigos para a *Folha de S. Paulo*.

Por sugestão de um dos meus editores jurídicos, Fábio Paixão, relacionei 115 destes escritos, em períodos diversos de nossa sofrida República, para coletaneá-los em um pequeno livro intitulado *Na Folha de S. Paulo*. Honrou-me, Otavio Frias Filho, que não poucas vezes diverge de minhas convicções e ideias, o que não empana a amizade e o respeito mútuos, idênticos aos que mantive com seu saudoso pai, em prefaciá-lo. Traz, portanto, este opúsculo, a minha visão pessoal do evoluir histórico do Brasil e do mundo, nestas três décadas.

É, pois, a pedido e por sugestão do dileto amigo e editor, Fábio Paixão, que volto a republicar tais manifestações selecionadas sobre variada temática.

Artigos

1 – A IMPORTÂNCIA DO CNJ

Quando da discussão da Emenda Constitucional nº 45/05, antes da formulação do anteprojeto e durante sua tramitação no Congresso, combati o denominado controle externo da Magistratura, em artigos, inclusive para a *Folha de S. Paulo*, e em audiência pública para a qual fui convidado pelo então Presidente da Comissão de Constituição e Justiça, senador Bernardo Cabral.

A Emenda Constitucional nº 45/05, todavia, não estabeleceu um controle externo da Magistratura, mas sim um controle interno mais eficiente (com nove magistrados e com a colaboração de quatro membros da OAB e Ministério Público e apenas dois representantes do Congresso Nacional).

À evidência, a solução foi inteligente, tendo me colocado, de imediato, a defender tal poder correicional, que poderia **agir originária, concorrente e simultaneamente** às Corregedorias ou Conselhos de cada Tribunal.

Aliás, o art. 103-B, § 4º, inciso III, da CF, declara que a sociedade pode reclamar diretamente ao CNJ “contra membros ou órgãos do Poder Judiciário”, neles incluídos serviços auxiliares, e o inciso V, que cabe ao CNJ “rever de ofício ou mediante provocação os processos disciplinares de juízes e membros dos Tribunais julgados há mais de um ano”.

A experiência dos primeiros anos, sob a presidência dos ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Gilmar Mendes, foi excelente, agindo o CNJ rigorosamente de acordo com a interpretação que dou aos dois incisos.

Ocorreu, portanto, nos cinco primeiros anos de sua atuação, um desventrar de realidades que o povo desconhecia, demonstrando o CNJ que se, como disse a ministra Ellen Gracie, em recente entrevista, o Poder Judiciário é o menos corrupto dos três poderes, a corrupção também nele existe, com inúmeras condenações, aposentadorias compulsórias e afastamento de magistrados.

Sem saudosismos, estou convencido de que a imagem do Poder Judiciário de hoje não se aproxima àquela do período em que comecei a advogar, quando os magistrados falavam exclusivamente nos autos e eram raros os casos de corrupção.

Mesmo assim, concordo com a ministra Ellen Gracie que é o menos corrupto dos poderes, para isto tendo concorrido o CNJ, nas questões mencionadas, por exercer um trabalho purificador, destacando-se nele, atualmente, a figura severa, mas justa, da ministra Eliana Calmon, corregedora do Conselho.

Há em curso, todavia, um movimento para enfraquecer as funções do CNJ, entendendo que o órgão deveria examinar o comportamento ético dos magistrados apenas após pronunciamento de órgãos disciplinadores dos Tribunais, o que, de certa forma, desfiguraria a Instituição, pois ficaria à mercê dos Tribunais locais, exatamente contra cuja inércia foi criado o CNJ. Em outras palavras, a EC nº 45/05 perderia todo o seu significado.

Ou pode o CNJ **originária e/ou concorrentemente examinar** processos de condutas dos magistrados, ou a sua manutenção perderia sentido.

Folha de S. Paulo – 02/09/2011

2 – A VELHICE DOS TEMPOS MODERNOS

O desconhecimento da história e a pouca atenção que, nas grades escolares, principalmente universitárias, se dá à importância do estudo de toda a espécie de acontecimentos passados, principalmente na política e nos costumes, faz com que aquele que vive o momento presente, termine por repetir os mesmos erros, vícios e “novidades” pretéritas.

Na política, como procurei demonstrar em meu livro *Uma Breve Teoria do Poder*, o homem pouco evoluiu. Se uma democracia formal foi conquistada a duras penas, a verdade é que nem por isso a sociedade consegue controlar a figura do detentor do poder, que quer o poder pelo poder, sendo a prestação de serviços públicos apenas efeito colateral de seu exercício.

A corrupção endêmica nas entidades estatais, nos tempos modernos, é tão velha quanto a dos primeiros tempos. Apenas mais sofisticada. Carl Schmitt (*O Conceito do Político*) e Maquiavel (*O Príncipe*) continuam atualíssimos.

Nos costumes, a denominada liberdade sexual, em que dar vazão aos instintos é modelo da modernidade, remonta, pelo menos, ao tempo da decadência babilônica, quando as mulheres conseguiam seus dotes para o casamento entregando-se livremente no templo, ou à decadência do Império Romano.

Políbio (“História”), este historiador grego que viveu em Roma, demonstrou que tal liberdade estava desfazendo as famílias romanas, prevendo o fim do império pela deterioração dos costumes.

É de se lembrar que, no período anterior, quando da República, as famílias respeitavam valores e a sociedade se representava perante o Senado e os Cônsules, por meio do Tribunato da Plebe (Fustel de Coulanges, *A Cidade Antiga*). A cidadania romana tornou-se um bem, que protegia não só os romanos, mas aqueles que a conquistavam, dentro de suas fronteiras.

É se lembrar que, antes da queda de Esparta, a liberdade sexual das mulheres espartanas fazia inveja às mais desinibidas senhoras da atualidade. O próprio homossexualismo, praticado em Atenas, tornou-se bem evidente, quando do início de sua decadência, que termina, de rigor, com a derrota na Guerra do Peloponeso, tão bem narrada por Tucídides.

Tais breves e perfunctórias reminiscências históricas sobre costumes e política objetivaram apenas demonstrar que as denominadas conquistas dos tempos modernos são muito velhas e, quase sempre, coincidem com a decadência de civilizações formadas, como o foi o império romano, à luz de valores diferentes.

Parece-me, portanto, que a denominação de “conservadores” seria mais aplicável àqueles que repetem, através da história, “costumes flexíveis” – para adotar uma terminologia politicamente correta – e não os valores abraçados pelos verdadeiros construtores das civilizações, que, como Toynbee afirma (“*Um Estudo da História*”), nasceram, fundamentalmente, dos preservados pelas grandes religiões.

Uma última observação de caráter apenas explicativo.

Nos tempos de costumes condenáveis, em que as mulheres, em algumas nações, tinham um estatuto inferior, foi Cristo que abriu a perspectiva da igualdade entre o homem e a mulher, ao dar ao matrimônio a dignidade de estado, com obrigações e direitos mútuos rigorosamente idênticos, com deveres de lealdade e fidelidade necessários para criar os valores próprios para a correta educação da prole que geravam. E elevou uma mulher à condição da mais importante figura da humanidade, para os católicos, acima de todos os homens, ou seja, Santa Maria.

Política e costumes merecem sempre uma reflexão histórica. Pouco comum, mas necessária.

Folha de S. Paulo – 28/07/2011

3 – A CONSTITUIÇÃO “CONFORME” O STF

Escrevo este artigo com profundo desconforto, levando-se em consideração a admiração que tenho pelos Ministros da Suprema Corte brasileira, alguns com sólida obra doutrinária e renome internacional.

Sinto-me, todavia, na obrigação, como velho advogado, de manifestar meu desencanto com a sua crescente atuação como legisladores e constituintes, e não como julgadores.

À luz da denominada “interpretação conforme” estão conformando a Constituição à sua imagem e semelhança e não àquela que o povo desenhou por meio de seus representantes.

Participei, a convite dos constituintes, de audiências públicas e mantive permanentes contatos com muitos deles, inclusive com o relator, senador Bernardo Cabral e com o presidente, deputado Ulisses Guimarães. Lembro-me que a ideia inicial, alterada na undécima hora, era a de adoção do regime parlamentar. Por esta razão, apesar de o decreto-lei ser execrado pela Constituinte, a medida provisória, copiada do regime parlamentar italiano, foi adotada.

Por outro lado, a fim de não permitir que o Judiciário se transformasse em legislador positivo, foi determinado que, na ação de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º), uma vez declarada OMISSÃO DO CONGRESSO, o STF comunicasse ao Parlamento o descumprimento de sua função constitucional, sem, entretanto, fixar prazo para produzir a norma e sem sanção, se não a produzisse. NEGOU-SE, assim, AO PODER JUDICIÁRIO, a competência para legislar.

E, nesse aspecto, para fortalecer mais o Legislativo, deu-lhe, o constituinte, o poder de sustar qualquer decisão do Judiciário ou do Executivo, que ferisse sua competência (art. 49 inciso XI).

No que diz respeito à família, capaz de gerar prole, discutiu-se se seria ou não necessário incluir o seu conceito no texto supremo – entidade constituída pela união de um homem e de uma mulher e seus descendentes (art. 226, §§ 1º, 2º, 3º, 4º e 5º) –, e os próprios constituintes, nos debates, inclusive o seu relator, entenderam que era relevante fazê-lo constar, para evitar qualquer outro tipo de interpretação, como, por exemplo, a de que o conceito pudesse abranger a união homossexual.

Aos pares de mesmo sexo, não se excluiu nenhum direito, mas, decididamente, sua união não era – para os constituintes – uma família. Aliás, idêntica questão foi colocada à Corte Constitucional da França, em 27/01/2011, que houve por bem declarar que cabe ao Legislativo, se desejar mudar a legislação, fazê-lo, mas nunca ao Judiciário legislar sobre uniões homossexuais, pois a relação entre um homem e uma mulher, capaz de gerar filhos, é diferente daquela entre dois homens ou duas mulheres, incapaz de gerar descendentes, que compõem a entidade familiar.

Este ativismo judicial, que fez com que a Suprema Corte substituísse o Poder Legislativo, eleito por 130 milhões de brasileiros – e não por um homem só –, é que entendo estar ferindo o equilíbrio dos Poderes e tornando o Poder Judiciário o mais relevante dos três, com força para legislar, substituindo o único poder que reflete a vontade da totalidade da nação, pois nele situação e oposição estão representadas.

Sei que a crítica que ora faço poderá, inclusive, indispor-me com os magistrados que a compõem. Mas, há momentos em que, para um velho professor de 76 anos, estar de bem com as suas convicções, defender a democracia e o Estado de Direito, em todos os seus aspectos, é mais importante do que ser politicamente correto.

Sinto-me como o personagem de Eça, na *A Ilustre Casa de Ramires*, quando perdeu as graças do monarca: “prefiro estar bem com Deus e a minha consciência, embora mal com o rei e com o reino”.

Folha de S. Paulo – 20/05/2011

4 – OS BORGS E A COMISSÃO DA VERDADE

Sou um admirador das séries de *Startrek*. As cinco edições refletem muito a história da humanidade.

Os Borgs são um povo de humanos robotizados, os quais respondem a um comando central único, que pretende “assimilar” todos os povos do universo. Assimilar é fazer com que pensem rigorosamente como eles e obedeçam, como uma só unidade. Senão, são mortos.

Os Borgs representam as ditaduras ideológicas, que não admitem contestação e que procuram dominar os povos, eliminando as oposições e as verdadeiras democracias.

Se a 1ª Guerra Mundial foi um embate pela realocação de poderes na Europa, a 2ª Guerra já foi uma guerra entre as democracias e os regimes totalitários (alemão, italiano e russo, visto que, no início, Stálin apoiou Hitler, na invasão à Polônia).

A vitória de princípios democráticos naquele conflito, que gerou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 10/12/1948, nem por isto eliminou esta luta permanente entre ideologias totalitárias, que não admitem contestação e que continuam poluindo a convivência das nações, e as democracias.

Rawls, em dois de seus livros, *Uma Teoria da Justiça e Direito e Democracia*, mostra que a democracia só pode ser vivida se as teorias políticas não forem abrangentes em demasia e possam conviver, em suas diversidades, com outras maneiras de pensar. Teorias abrangentes provocam ou a eliminação dos opositores ou a “assimilação”, no estilo dos Borgs da *Star Trek*, daqueles que vivem sob seu julgo.

Estamos no início de um novo governo, tendo a presidente sinalizado, mais de uma vez, que quer fazer um governo de união, mas com respeito aos opositores.

Não creio que a Comissão da Verdade venha auxiliar muito este seu projeto, na medida em que, sobre relembrar fantasmas do passado e rememorar dolorosos momentos de uma história em que militares e guerrilheiros torturaram e mataram, tende a abrir feridas e acirrar ânimos.

Como ex-conselheiro da OAB da Seccional de São Paulo, durante seis anos no período de exceção, estou convencido de que com a arma da palavra fizemos muito mais pela redemocratização do país do que os guerrilheiros com suas armas, que, a meu ver, apenas atrasaram tal processo.

À evidência, sou favorável a que os historiadores – e não os políticos – examinem, pela perspectiva do tempo, o ocorrido naquele período, pois não são os políticos que contam a história, mas aqueles que se preparam para estudá-la e examinam-na, sem preconceitos ou espírito de vingança.

Apoio, entretanto, o entendimento do ministro Nelson Jobim de que, se for instalada Comissão da Verdade, que deva refletir o pensamento dos dois lados do conflito.

Tenho fundados receios de que uma pequena ala de radicais, a título de defender “direitos humanos” por um único e distorcido enfoque – e os vocábulos permitem uma flexibilização infinita para todos os gostos –, pretenderá “assimilar”, à maneira dos Borgs na *Star Trek*, todos os que não pensem da mesma maneira, transformando uma Comissão da Verdade em Comissão da Vingança.

Pessoalmente, como combati o regime de então – sofri em 1969, inclusive, pedido de confisco de meus bens e abertura de um IPM, processos felizmente arquivados – e participei da Anistia Internacional, enquanto tinha um ramo no Brasil, por ser visceralmente contra a tortura, sinto-me à vontade para criticar a “ideologização” dos fatos passados, a meu ver enterrados com a lei de Anistia de 1979.

Que os historiadores imparciais – e não, os ideólogos – contem a verdadeira história da época, pois são para isto os mais habilitados.

Folha de S. Paulo – 28/01/2011

5 – A ESCOLHA DE MINISTROS PARA O STF

Durante os trabalhos constituintes, mantive inúmeros contatos com seu relator, senador Bernardo Cabral, e, alguns, com seu presidente, deputado Ulisses Guimarães, sobre ter participado de duas audiências públicas (Sistema Tributário e Ordem Econômica) em Sub-Comissões presididas pelos deputados Francisco Dornelles e Antonio Delfim Netto, respectivamente, apresentando, a pedido de alguns constituintes, sugestões de textos.

Em um jantar de que participaram o senador Bernardo Cabral, o desembargador Odyr Porto, então Presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros, e o ministro Sydney Sanches da Suprema Corte, no qual discutíamos o perfil que o Poder Judiciário deveria ter no novo texto, sugeri, para a Suprema Corte – cuja importância pode ser definida na expressão do jusfilósofo inglês H. L. Hart “*The law is what the Court says it is*” (*The concept of Law*) –, que a escolha deveria recair sobre pessoas de notável saber jurídico e

reputação ilibada indicadas pelas diversas entidades representativas dos operadores do Direito. O conhecimento jurídico deveria ser não só notório (reconhecimento da comunidade), mas notável (conhecimento indiscutível).

Pela minha sugestão, o Conselho Federal da OAB indicaria o nome de seis consagrados juristas, o Ministério Público outros seis e os Tribunais Superiores mais seis (2 STF, 2 STJ e 2 TST), com o que o Presidente da República receberia uma lista de 18 ilustres nomes do direito brasileiro para escolher um. Todas as três instituições participariam, portanto, da indicação. O presidente, por outro lado, entre 18 nomes, escolheria aquele que, no seu entender, pudesse servir melhor ao País. Por fim, o Senado Federal examinaria o candidato, não apenas protocolarmente, mas em maior profundidade, por Comissão Especial integrada por senadores que possuíssem a melhor formação jurídica entre seus pares.

Por outro lado, em minha sugestão, manter-se-ia o denominado “quinto constitucional”, ou seja, três dos 11 ministros viriam da Advocacia e do Ministério Público, com alternância de vagas: ora haveria dois membros do MP e um da Advocacia, ora dois ministros vindos da Advocacia e um do Ministério Público.

De qualquer forma, para as vagas dos 11 ministros, as três instituições (Judiciário, Advocacia e MP) elaborariam suas listas sêxtuplas.

Acredito que minha proposta ensinaria uma escolha mais democrática, mais técnica, com a participação do Legislativo, do Executivo, do Poder Judiciário, do MP e da Advocacia.

Nada obstante reconhecer o mérito e o valor dos 11 ministros da Suprema Corte – e mérito reconhecido também no presidente Lula e nos ministros Márcio Tomás Bastos e Tarso Genro, que souberam bem escolher tais julgadores – é certo que há sempre o risco potencial de uma escolha mais política que técnica.

Tendo participado de três bancas examinadoras para concursos de magistratura (duas de juiz federal e uma de juiz estadual), sei quão desgastantes são tais exames. Examinei em torno de 6.000

candidatos para escolha de 40 magistrados federais e 57 estaduais. Para a escolha de magistrados de 2ª e 3ª instâncias, os critérios também são rígidos e variados, assegurando-se uma participação maior da comunidade jurídica. Por que para a mais alta Corte, não há qualquer critério, na nossa Constituição, a não ser o subjetivo, definido por um homem só?

Como o Brasil iniciará, com a nova presidente, um ciclo de reformas estruturais, a sugestão que apresentei em 1988 poderia novamente ser examinada pelo futuro Parlamento, visto que estaríamos ofertando melhores elementos técnicos e de participação democrática para que o presidente pudesse fazer suas indicações.

Folha de S. Paulo – 16/11/2010

6 – O ABORTO NO DIREITO BRASILEIRO

Li, recentemente, parecer do professor Eros Grau, ministro aposentado do STF, em que declara serem constitucionais os arts. 542, 1.609, parágrafo único, 177, parágrafo único e 1.798 do Código Civil, visto que, sendo o nascituro sujeito de direitos, é alcançado pelo reconhecimento do direito à dignidade da pessoa humana e à inviolabilidade do direito à vida, contemplados na Constituição do Brasil.

De rigor, o eminente jurista reforça a interpretação dos textos superiores (Tratados Internacionais e Constituição Federal), em que embasa suas conclusões sobre o direito infraconstitucional, a saber: o art. 3º da Declaração Universal de Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário, segundo o qual “todo o ser humano tem direito à vida” ou a convenção sobre os direitos da criança da ONU que afirma que “a criança necessita de proteção e cuidados especiais, inclusive a devida proteção legal, **tanto antes quanto após seu nascimento**” (**grifos meus**); o Pacto de São José, do qual o Brasil é também signatário, cujo art. 1º estabelece “pessoa é todo o ser humano”, o art. 3º que “tem o direito de reconhecimento de sua personalidade jurídica” e o art. 4º que esse direito deve ser protegido pela lei “desde o momento de sua concepção”.

O interessante é que o art. 4º cuida de duas formas de proteção ao direito à vida, ou seja, do nascituro e do nascido. Não abre exceção para o nascituro, mas, quanto aos nascidos: preconiza que os países que tenham pena de morte procurem aboli-la e proíbe aos países que não a tenham de adotá-la. Estabelece ainda que, se um país signatário, deixar de ter a pena de morte, não poderá mais voltar a adotar tal forma de atentado à vida do ser humano nascido.

A nossa Constituição é clara ao dizer, no art. 5º, *caput*, que o direito à vida é inviolável.

Por fim, o Código Civil, no seu art. 2º, está assim redigido:

“Art. 2º – A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

Seria ridícula a interpretação do dispositivo que se orientasse pela seguinte linha de raciocínio: “Todos os direitos do nascituro estão assegurados, menos o direito à vida”!!!

É de se lembrar que o art. 5º, *caput*, da lei suprema é cláusula imodificável, por força de seu art. 60, § 4º, inciso IV.

Como se percebe o arsenal de disposições jurídica internacionais, constitucionais e infraconstitucionais do direito brasileiro coincidem e todos apontam para a impossibilidade da constitucionalização do aborto em nosso País.

Nada obstante, há os que defendem que, pelo neoconstitucionalismo, pode o Supremo Tribunal Federal legislar, nos vácuos legislativos. Não é minha posição, primeiro, porque não há vácuo legislativo e segundo, se houvesse, estou convencido de que a tese não se compatibilizaria com o texto maior, visto que, nas ações de inconstitucionalidade por omissão do Congresso Nacional, ainda quando julgadas procedentes, não pode o Supremo Tribunal Federal impor sanções, nem estabelecer prazos para que o legislativo supra a omissão. Não tem, pois, a Suprema Corte, a faculdade de legislar positivamente. Não se deve esquecer que todos os projetos para institucionalização do aborto não têm sido aprovados pelo Parlamento. *“The last, but not the least”*, a esmagadora maioria da população brasileira opõe-se a essa prática, conforme pesquisa da *Folha*, em 11/03/2010, sendo 71% contra, e apenas 11% a favor.

Em outras palavras, no Estado Democrático brasileiro, a população rejeita o aborto, prestigiando o respeito ao direito à vida.

Como se percebe, a questão não é religiosa, mas jurídica, refletindo, de rigor, a vontade da maioria da população brasileira, que é contrária ao aborto.

Folha de S. Paulo – 19/10/2010

7 – ESTABILIDADE DEMOCRÁTICA

A Constituição de 1988, hospedando adequado equilíbrio de Poderes, tem-se revelado responsável pela estabilidade da democracia brasileira.

Permitiu ao País superar os impactos de um *impeachment* presidencial, de um processo de superinflação (não hiperinflação, pois a economia não se desorganizou, graças a correção monetária), dos escândalos dos anos do Congresso, do orçamento, do mensalão – que levou 40 pessoas vinculadas ao governo Lula a serem processadas criminalmente – e de outras crises, além de assegurar a alternância do poder, sem que se falasse em ruptura institucional.

Neste período, o Brasil evoluiu ao ponto de sua voz começar a ser escutada no cenário internacional.

O presidente Sarney, embora tivesse fracassado no combate à inflação, com congelamentos mal planejados (desde Hamurabi os controles de preço não dão certo), permitiu, todavia, a convocação da Constituinte e a promulgação da Lei Suprema.

O presidente Collor – afastado por escândalo menor que o do mensalão –, abriu a economia do País, de que se aproveitaram seus sucessores Itamar Franco e Fernando Henrique, que, por sua vez, eliminaram o processo inflacionário brasileiro, com três regras simples, a saber: incineraram o déficit público, geraram reservas internacionais e levaram todos os índices inflacionários a desembocar num só, com o que, ao transformarem a moeda de conta (URV) em moeda de pagamento real, a inflação acabou. Sem déficit e com re-

servas suficientes, atalharam a especulação em divisas estrangeiras, utilizando-se da importação como freio à escalada de preços.

Fernando Henrique administrou bem a economia, por tê-la controlado, apesar da crise mundial e dos efeitos Malásia, Rússia etc. de 1997 a 2002, entregando o País a Lula, com os fundamentos da economia saneados e estáveis.

Lula, que foi dos maiores críticos do Plano Real, seguiu, rigorosamente, as diretrizes de seu antecessor e colocou no Banco Central experiente operador de mercado, que tem mantido a estabilidade da moeda, adotando as metas de inflação de Fernando Henrique e rígida política monetária, em dosagem correta nos aumentos e diminuições da taxas de juros.

Lula, por outro lado, assumiu o poder, com a economia mundial em crescimento e, aproveitando-se das conquistas de seus antecessores, fez o Brasil crescer, menos que os países emergentes de expressão, mas em razoável patamar. O peso da máquina estatal, que inchou – ao contrário de Fernando Henrique, que a enxugara –, foi o breque que não permitiu que o Brasil crescesse como os outros países. Por esta razão, quando a crise mundial estourou, o Brasil, que ainda não tinha entrado no grau de desenvolvimento das nações desenvolvidas e emergentes de expressão, acabou sofrendo menos do que aquelas que já estavam em outro nível.

Ao adotar políticas anticíclicas (redução de tributos indiretos), alargou o mercado interno para compensar a perda do mercado externo, não tendo a Banca Brasileira sido afetada, por ter grande parte de seus ativos financeiros em títulos públicos.

Neste ano, todavia, nuvens começam a aparecer no horizonte, como o retorno da inflação e a formação de um déficit nas contas externas de quase 50 bilhões de dólares.

Acresce-se que o peso da burocracia aumentou (183 bilhões de reais serão destinados a pagar a mão de obra oficial contra 12 bilhões voltados para a Bolsa Família!!!).

O PAC 1 empacou e o PAC 2 é, em parte, reprodução do PAC 1, para o qual apesar de haver recursos, seus gestores não souberam implementá-lo.

Creio que, se o Governo Lula sair do discurso eleitoral para uma gestão mais austera das contas públicas, talvez consiga concluir seu governo com bom saldo, sem inflação elevada. Se soltar, porém, as rédeas, por ser um ano eleitoral, seu sucessor, seja ele quem for, terá problemas.

Para, todavia, poder encerrar bem seu governo, terá que esquecer o PNDH3, segundo o qual o Brasil, nestes 20 anos, por conta do neoliberalismo, privatizações, agronegócio, flexibilização de direitos não teria alcançado uma boa *performance*, devendo voltar a ser um Estado forte, com economia agrícola de sustentação familiar, sem flexibilização de direitos e eventuais reestatizações. O PNDH3 pretende exatamente valorizar o que mais prejudicou o governo Lula, impedindo o País de crescer, na dimensão dos demais emergentes, na época do *boom* econômico, ou seja, o peso de uma burocracia esclerosada e de um Estado mastodôntico e ineficiente.

De qualquer forma, graças ao estatuto supremo, o saldo da democracia brasileira, em todos os governos, de Sarney a Lula, é inequivocamente positivo.

Folha de S. Paulo – 18/04/2010

8 – GUERRILHA E REDEMOCRATIZAÇÃO

O regime de exceção, em que o Brasil viveu de 1964 a 1985, foi encerrado – não por força da guerrilha, que terminou, de rigor, em 1971 –, mas principalmente pela atuação da OAB, à época em que figuras de expressão a conduziam, como Raymundo Faoro, Márcio Tomas Bastos, Mário Sérgio Duarte Garcia, Bernardo Cabral e de parlamentares como Ulisses Guimarães, Mário Covas, Franco Montoro e outros.

Tenho para mim que a guerrilha apenas atrasou o processo de retorno à democracia, pois ódio gera ódio, e a luta armada acaba por provocar excessos de ambos os lados, com mortes, torturas

e violências. Muitos dos guerrilheiros foram treinados na mais antiga e sangrenta ditadura da América (Cuba) e pretendiam, em verdade, apenas substituir uma ditadura de direita por uma ditadura de esquerda.

Os verdadeiros democratas, a meu ver, foram aqueles que usando a melhor das armas, ou seja, a palavra, obtiveram um retorno indolor à normalidade, sem mortes, sem torturas, sem violências.

A lei de anistia, proposta principalmente pelos guerrilheiros, foi um passo importante para a redemocratização, pois possibilitou àqueles que preferiram as armas às palavras, a sua volta ao cenário político.

A lei, à evidência, pôs uma pedra sobre o passado, sepultando as atrocidades praticadas tanto pelos detentores do poder, à época, como pelos guerrilheiros. E foram muitas de ambos os lados.

Num país em que o ódio tem pouco espaço – basta comparar as revoluções de nossos vizinhos com as do Brasil, para se constatar que o derramamento de sangue, aqui, foi sempre muito menor – tal olhar para o futuro permitiu que o Brasil ressurgisse, com uma Constituição democrática. Nela o equilíbrio dos poderes possibilitou o enfrentamento de crises, como o *impeachment*, a superinflação, os mais variados escândalos, entre os quais o mensalão foi o maior, a alternância de poder, sem que se falasse em rupturas institucionais.

Vive-se – graças à redemocratização voltada para o futuro e não para o passado – ambiente de liberdade e desenvolvimento social e econômico próximo de nações civilizadas.

O Plano de Direitos Humanos, organizado por inspiração dos guerrilheiros pretéritos, pretende, todavia, derrubar tais conquistas, realimentando ódios e feridas, inclusive com a tese de que os torturadores guerrilheiros eram santos e aqueles do governo, demônios.

Esta parte do plano foi corrigida, admitindo, o presidente Lula, que se for criada a “Comissão da Verdade”, há de se apurar tudo o que de excessos foi praticado naquela época por militares e guerrilheiros. Tenho a impressão que isto não será bom para a candidata Dilma.

O pior, todavia, é que o plano é uma reprodução dos modelos constitucionais venezuelano, equatoriano e boliviano, todos inspirados num Centro de estudos de políticas sociais espanhol, para o qual o poder executivo é o único poder, sendo o Judiciário, Legislativo e Ministério Público, poderes vicários, acólitos, subordinados.

No plano, pretende-se fortalecer o Executivo, subordinar o Judiciário a organizações tuteladas por “amigos do rei”, controlar a imprensa, pisotear valores religiosos, interferir no agronegócio para eliminá-lo, afastar o direito de propriedade, reduzir o papel do Legislativo e aumentar as consultas populares no estilo dos referendos e plebiscitos venezuelanos, sobre valorizar o homicídio do nascituro e a prostituição, como conquistas de direitos humanos!

Quem ler a Constituição venezuelana, verificará a extrema semelhança entre os instrumentos de que dispõe Chávez para eliminar a oposição e aqueles que o Plano apresenta, objetivando alterar profundamente a Lei Maior brasileira. O plano possui, inclusive, “recomendações” ao Poder Judiciário sobre como devem os magistrados decidir as questões prediletas do grupo que o elaborou, à evidência, à revelia de toda a população e do Congresso Nacional.

Pela má qualidade do texto e pelo viés ideológico ditatorial, dificilmente estas propostas passarão no Legislativo e, se passarem, creio que a Suprema Corte barrará tudo aquilo que nele fere cláusulas pétreas constitucionais e os valores maiores em que a sociedade se lastreia.

Certa vez, ao saudoso crítico Agripino Grieco, um amigo meu (Dalmo Florence) apresentou livro de poesia recém-lançado, pedindo-lhe a opinião. No dia seguinte, Agripino disse-lhe: “Dalmo, li o livro de seu amigo e aconselho a queimar a edição e, em caso de reincidência, o autor”. Sem necessidade de adotar-se a segunda parte do conselho agripiniano, a primeira seria admiravelmente aplicável a este plano de direitos desumanos.

9 – A DITADURA DO LAICISMO

Uma única senhora, que, certamente, no dia de comemoração do nascimento de Cristo, ofertará a seus filhos e familiares presentes natalinos e a Corte Europeia de Direitos Humanos, constituída de juizes não italianos, e que também, em homenagem ao Natal, não funcionará no dia 25 de dezembro, impuseram à nação italiana, berço do Cristianismo universal, contra a opinião de dezenas de milhões de pessoas que lá vivem, a obrigatoriedade de retirada dos crucifixos de suas escolas.

Os próprios juizes daquela Corte, que decidiram contra a presença dos crucifixos – símbolo integrante da cultura da esmagadora maioria dos cidadãos italianos –, certamente também festejarão as festas natalinas, presentearão familiares e amigos e comemorarão a data de confraternização mundial, por excelência, talvez, a mais importante para a difusão da paz e da fraternidade entre os povos.

A hipocrisia entre a eliminação dos crucifixos e a comemoração do Natal, signos que lembram a morte e o nascimento de Cristo, é evidente, demonstrando a falta de razoabilidade da decisão da Corte Europeia de Direitos Humanos, por impor aos italianos a vontade de uma única pessoa.

Não cogitou, entretanto, de instituir a proibição dos feriados natalinos a todos os países da Europa.

Este e outros episódios, que vão se multiplicando pelo mundo, estão a atestar que os valores do Cristianismo incomodam hoje, como incomodaram, nos primeiros 300 anos, os detentores do poder, no império romano, cujo padrão de comportamento moral não serviria de lição para nenhuma escola de governantes.

Para o referido órgão decisório, acostumado a condenar todos aqueles que, na sua preconceituosa visão laicista, ferem seu conceito amesquinhado de dignidade humana, realmente a figura do crucifixo deve perturbar, pois, como julgador, Cristo, na cruz, não só absolveu todos os que o condenaram, mas também aquele criminoso (Dimas), que com ele foi crucificado. E para essa Corte acostumada

a condenar, a figura de um juiz que absolve, é perturbadora, como lembra Américo Lacombe.

O certo é que há uma minoria, com forte influência política, que busca solapar os valores éticos e culturais do Cristianismo, a título de impor a ditadura do ateísmo, pela qual, no Estado Laico, apenas os que não têm religião podem se manifestar, impor as suas regras e exigir que todos os que acreditam em Deus se submetam à tirania agnóstica.

A decisão, por outro lado, fere um princípio fundamental, o da subsidiariedade no direito europeu, segundo o qual todas as questões que podem ser decididas de acordo com a tradição, costumes e legislação locais não devem ser levadas às Cortes da comunidade, por dizerem respeito, exclusivamente, ao direito interno de cada país.

Bem por isso a decisão referida está recebendo fortes críticas, correndo sérios riscos de não ser cumprida em um país onde até mesmo leis que contrariem seus costumes, são de difícil cumprimento.

No Brasil, o Conselho Nacional de Justiça, em resolução tomada por 12 votos e uma abstenção, deliberou que, nos Tribunais, caberá a cada magistrado decidir, de acordo com suas convicções, a manutenção ou não do crucifixo na sala de julgamentos. E uma tentativa do Ministério Público de retirar os crucifixos desses recintos foi rejeitada pelo Poder Judiciário.

Se a Turquia vier a ingressar na União Europeia – já estando avançadas as tratativas neste sentido, certamente, a Corte Europeia não terá coragem de proibir, nas sessões de julgamento, os símbolos da cultura e da crença islâmica, diante de possíveis reações “talebanísticas”.

Os valores do Cristianismo incomodam sempre. Embora sem a virulência dos tempos dos mártires do Coliseu, a reação dos que querem impor sua maneira de ser é a mesma. Uma visão deturpada do Estado Laico, que não é UM ESTADO SEM DEUS, mas um Estado em que a liberdade de pensar é plena e não pode reputar-se

ameaçada pelo respeito às tradições do povo e do País. Numa democracia, é a maioria que deve decidir os seus destinos. E a maioria acredita em Deus.

Folha de S. Paulo – 07/11/2009

10 – LIBERDADE DE IMPRENSA E DEMOCRACIA

O autoritarismo está de volta em alguns países da América Latina, com risco de contagiar muitos outros. E um dos principais sintomas deste avanço do retrocesso está nas contínuas investidas dos governos, na tentativa de calar os jornais de oposição.

As sucessivas críticas que se tem feito ao regime bolivariano da Venezuela – em que um histriônico presidente cerceia cada vez mais todas as manifestações dos que lhe são contrários, cortando-lhes os pulmões da manifestação democrática, pelo fechamento de canais de televisão, rádios e intimidações judiciais –, já ganharam dimensão internacional. No modelo constitucional venezuelano (art. 232), o presidente pode tudo, desde convocar referendos e plebiscitos, governar com leis habilitantes, e até dissolver a Assembleia Nacional, o mesmo ocorrendo no modelo equatoriano (arts. 130 e 148), em que o presidente pode dissolver a Assembleia, mas se esta destituir o presidente, dissolve-se, automaticamente. Não diferente é o modelo boliviano, no qual os membros da Suprema Corte devem ser eleitos pelo povo por seis anos, candidatando-se por partidos políticos (art. 182)! Em todos esses países, há restrições à liberdade de imprensa, sob a alegação de que prejudica a vocação “bolivariana” do povo. É de se lembrar que as três Constituições lastrearam-se em modelos idealizados por uma instituição de estudos espanhola, segundo a qual as democracias só devem ter, de rigor, um representante do povo, que deve convocar o próprio povo a manifestar-se, mediante sucessivos referendos ou plebiscitos.

O equivocado modelo espanhol não reconhece que, das 20 únicas democracias estáveis, depois da 2ª Guerra Mundial (Lijphart, *Democracies* – Yale University, 1984), apenas uma é presidencialista. As outras 19 são parlamentaristas. É que nos parlamentos está a totalidade da representação popular (situação e oposição) e, no exe-

cutivo, apenas a situação. Em outras palavras: o Poder Executivo encarna apenas a maioria dos integrantes de uma nação; já o Legislativo, a totalidade.

Ao reduzir o poder legislativo a sua expressão quase nenhuma, tais modelos constitucionais fazem de qualquer democracia uma estrada larga para as ditaduras, mormente quando têm força para calar a oposição, eliminando seus pulmões, que são os meios de comunicação social.

Apesar do nível cultural do povo argentino, parece que a família Kichner sucumbiu às lições semiditatoriais de Chávez, Morales, Corrêa e Ortega (a Nicarágua está tentando aprovar projetos de lei que reduzem a liberdade de imprensa), com a desastrada invasão do jornal “*Clarín*” e com a proposta de legislação nitidamente facista ou bolchevista, voltada a silenciar a imprensa.

Nem mesmo o Brasil, cuja Constituição de 88 deveria hospedar um modelo parlamentar de governo, mas que na undécima hora transfigurou-se em presidencial, preservando, entretanto, o equilíbrio entre os Poderes, parece estar imune a tal influência. Já houve, no governo Lula, duas tentativas frustradas de condicionar a imprensa a um Conselho controlador e as manifestações artísticas a outro, o que a sociedade repeliu com vigor. O próprio presidente, não poucas vezes, refere-se de forma pouco apreciativa aos órgãos de comunicação. E, como realçado em editorial da *Folha*, de 12/09/2009, ou no artigo de Judith Brito, nesse jornal, mesmo os membros de instâncias inferiores do Poder Judiciário – cuja Suprema Corte é claramente a favor da liberdade de imprensa – tomam decisões impondo restrições à liberdade de imprensa.

É necessário que a sociedade brasileira, nitidamente democrática, não se deixe contaminar pela antidemocrática política de nossos vizinhos, em que o crescimento do autoritarismo é evidente. Sem imprensa livre, não há democracia, pois o povo não tem como informar-se do que ocorre nos bastidores e porões dos poderes públicos, senão através dos órgãos de comunicação.

Num país que, depois de 1988, conheceu um *impeachment* presidencial, uma super-inflação e escândalos governamentais –

como dos anões do congresso, do Orçamento, do mensalão e do Senado Federal –, só foi possível manter a alternância de poder, impedir a ruptura institucional e assegurar o bom funcionamento das instituições, por força do equilíbrio entre os Poderes, do amplo direito de defesa e, principalmente, da liberdade de expressão.

Que este maior bem de uma democracia seja preservado no Brasil. O povo brasileiro não pode deixar-se contaminar pelos ventos procelosos que fustigam nossos vizinhos.

Que a nossa democracia prevaleça sobre as semiditaduras em que vão se transformando alguns países latino-americanos.

Folha de S. Paulo – 21/09/2009

11 – A ENCRUZILHADA DA CRISE

Em setembro de 2008, presidi o VIII Congresso Internacional de Direito Tributário, em Recife, coordenado pela eminente professora Mari Elbe. Na palestra inaugural, analisando a crise mundial que explodira naquele mês (em 01/09/08, o dólar estava a R\$ 1,61), comentei estar o presidente Lula equivocado, ao assegurar que o Brasil estaria blindado contra seus efeitos e que a crise era dos países desenvolvidos. Lamentei, mas tive que afirmar aos participantes, entre os quais professores portugueses, espanhóis e latino-americanos, que a crise atingiria o Brasil, duramente.

Disse-lhes, também, não em conferência, mas nos encontros paralelos, temer que, no momento da chegada da crise em nosso país, o governo sofresse uma recaída socialista. As recentes declarações do presidente Lula em Belém, contrastando com as de Putin, em Davos, parecem demonstrar que algumas autoridades federais estão revisitando as teses esquerdistas por elas preconizadas, no Fórum de São Paulo, muitos anos atrás.

O período eleitoral que se aproxima leva o governo a uma encruzilhada. Enquanto havia um “boom” econômico mundial, como ocorreu de 2003 a 2008, graças a expansão desmedida do mercado consumidor, o Brasil aproveitou a maré alta e navegou em águas tranquilas, com o governo se atribuindo os méritos deste crescimen-

to. A postura natural seria, agora, compreender que em período de maré baixa dever-se-ia começar, como os demais governos, a buscar soluções, como preconizam as autoridades econômicas, destinadas a recuperar o mercado, que, no Brasil, teve o agravamento de um inchaço desmensurado da máquina estatal.

No entanto, o caminho adotado parece ser aquele de atribuir aos outros culpas que são do governo e transformar a crise em trampolim para um discurso semelhante ao de seus amigos e vizinhos (Chávez, Morales e Corrêa), que aprovaram, recentemente, Constituições em que existe um só poder (Executivo), pois os outros dois são poderes acólitos e homologatórios dos atos presidenciais (Judiciário e Legislativo).

Se o presidente Lula persistir no discurso do Fórum Social de Belém correrá o risco de dificultar a recuperação da economia, o que, na melhor das hipóteses, apenas será possível no ano de 2010, além de afastar investimentos e parceiros importantes do setor privado, que ficariam em atitude reticente, aguardando sinalizações menos preocupantes.

É de se lembrar que a própria posição assumida no caso Battisti, criando um desnecessário litígio com a Itália, desqualificando as justiças italiana e europeia, sobre albergar condenado por quatro assassinatos, demonstrou insensibilidade – e o presidente, curiosamente, tem tido sensibilidade em muitas posturas políticas –, pois, de certa forma, sinaliza que o Brasil pode receber terroristas, desde que tenham sido militantes da esquerda. Não percebe o presidente que o terrorismo não se justifica nunca, mas é particularmente injustificável quando praticado em autênticas democracias, como é a Itália.

Quando Lula foi eleito, muitos temiam que seu governo se pautaria pelas ideias do Fórum de São Paulo, de que participou, e que propunha soluções políticas radicais, inclusive para a tomada do poder. A moderação política que assumiu, enquanto o País esteve voando ao sabor do céu azul do crescimento mundial, afastou os temores de um governo radical, nada obstante a sua simpatia pelo ditador Fidel Castro, que se notabilizou pelos fuzilamentos, em paredões, de pessoas às quais não foi dado o direito de defesa, quando assumiu o poder em Cuba.

Chegada a tormenta, todavia, teme-se que haja uma recaída presidencial pelas teses fracassadas até hoje no mundo inteiro, pois as crises da economia de mercado são cíclicas e as crises das economias socialistas, permanentes. Tanto é verdade que a China só ganhou o *status* atual, depois que deixou a economia socialista e aderiu à economia de mercado.

Os próximos meses mostrarão que alternativa seguirá o presidente. A de buscar equacionar os problemas, como os outros países estão fazendo, corrigindo os erros apontados pela crise; ou atribuí-los a terceiros, procurando bodes expiatórios fora do governo, o que atrasará a recuperação do país, embora possa obter dividendos eleitorais e, apostando no quanto pior melhor, tentar implantar o sonho político acalentado no passado...

Felizmente, a equipe econômica tem atuado em consonância com a luta dos outros países para recuperar o mercado.

Vamos aguardar o comportamento presidencial.

Folha de S. Paulo – 05/02/2009

12 – O STF E A ESTABILIDADE DAS INSTITUIÇÕES

Em 5 de outubro de 1988, com meridiana clareza, ao ser outorgada uma nova carta política à nação, o constituinte determinou que seu guardião seria o Supremo Tribunal Federal (art. 102 *caput*).

A Constituição, que rege os destinos do Estado Democrático de Direito, portanto, sedia no Pretório Excelso seu elemento de estabilização.

Compreende-se, pois, que entre os constitucionalistas tenha-se por assentado que, no capítulo destinado ao Poder Judiciário em sua competência de atribuições (arts. 92 a 126), caiba aos juízos monocráticos e aos tribunais de 2º grau a missão de administrar justiça e aos Tribunais Superiores (STF, STJ, TST, TSE e STM), dar estabilidade às instituições, exercendo o papel mais relevante, entre eles, a Suprema Corte.

É exatamente o que tem ocorrido, nos últimos tempos, no que diz respeito ao direito de maior importância em uma democracia, que é o direito de defesa, inexistente nos Estados Totalitários.

Todos os cidadãos dignos, que constituem a esmagadora maioria da nação, são contra a impunidade, a corrupção, o peculato. Há de ser convir, todavia, que, na busca dos fins legítimos de combate à impunidade, não se pode admitir a utilização de meios ilegítimos, risco de se nivelarem os bons e os maus no desrespeito à ordem jurídica e à lei suprema.

Ora, o simples fato de o país ter percebido, estupefato, que houve 409.000 interceptações telefônicas autorizadas pela Justiça, em 2007, seguido de declarações do Ministro da Justiça de que todos devem admitir que podem estar sendo grampeados, ou do Ministro Chefe do Serviço de Inteligência de que a melhor forma de não ser grampeado é fechar a boca, está a demonstrar a existência de excessos, com a conseqüente violação desse direito, o que se tornou mais claro na operação da polícia federal de maior visibilidade (Satiaghara).

Nada mais natural, portanto, que a Suprema Corte, por imposição constitucional, intervesse – como, efetivamente, interveio – para recolocar em seus devidos termos, o direito de investigar e acusar, assim como o direito de defesa, cabendo ao Poder Judiciário julgar, sem preferências ou preconceitos, as questões que lhe são submetidas.

No instante em que foram diagnosticados abusos reais, a Corte Máxima, de imediato, deflagrou um saudável processo de conscientização de cidadãos e governantes de que tanto os crimes quanto os abusos devem ser coibidos, dando início a processo que desaguará em adequada legislação, necessária ao equilíbrio do contencioso, além, naturalmente, à busca da verdade, com a intervenção judiciária, isenta e justa, dentro da lei. E, por força desta tomada de consciência, não só o Conselho Nacional da Magistratura impôs regras às autorizações judiciais, como o Poder Legislativo examina projeto de lei objetivando evitar tais desvios. Estas medidas permitirão que as águas, que saíram do leito do rio, para ele voltem, com firmeza e serenidade.

Há de se realçar, todavia, nos episódios que levaram, novamente, o país a conviver com o primado do direito – especialmente com a valorização do direito de defesa, garantidor, numa democracia, da certeza de que o cidadão não sofrerá arbítrios –, a figura do Presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Gilmar Mendes, hoje, indiscutivelmente, um dos maiores constitucionalistas do país, com merecido reconhecimento internacional (é Doutor em Direito pela Universidade de Münster, na Alemanha, com tese sobre o controle concentrado de constitucionalidade).

Graças à firmeza com que agiu, foi possível não só diagnosticar as violações, como deflagrar todo o processo que está levando ao aperfeiçoamento das instituições, em que o combate à corrupção, legítimo, deve, todavia, ser realizado dentro da lei.

Conhecendo e admirando o eminente magistrado há quase 30 anos, a firmeza na condução de assuntos polêmicos, na procura das soluções adequadas e jurídicas, seu perfil de admirável jurista e sua preocupação com a “justiça justa”, tenho a certeza de que não poderia ter sido melhor para o país do que vê-lo dirigir o Pretório Excelso, nesta quadra delicada. Prova inequívoca da correção de sua atuação é ter contado com o apoio incondicional dos demais ministros, quanto às medidas que tomou, durante a crise.

Parodiando a lenda do moleiro – que não quis ceder suas terras a Frederico da Prússia, dizendo que as defenderia, porque “ainda havia juízes em Berlim” – posso afirmar: há juízes em Brasília, e dos bons!

Folha de S. Paulo – 16/09/2008

13 – A MODERNIZAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

Arnoldo Wald

Ives Gandra da Silva Martins

Neste ano em que o Poder Judiciário independente comemora 200 anos, a posse, hoje, do ministro Gilmar Mendes na Presidência do Supremo Tribunal Federal marca nova etapa no movimento de modernização, fazendo com que tenhamos uma justiça mais

rápida, eficaz e coerente, garantindo tanto os direitos individuais como os coletivos e dando maior segurança jurídica ao país.

Nos últimos quatro anos, a partir da Emenda Constitucional nº 45, importantes reformas foram realizadas no plano normativo, com várias leis relevantes, como as referentes à “Súmula Vinculante” e à “Repercussão Geral”, além de outros diplomas legislativos e de reformas regimentais, que permitiram reduzir o número de processos que devem ser julgados pela Corte Suprema. Por outro lado, aumentou-se, substancialmente, a transparência do funcionamento da Corte, cujos trabalhos passaram a ser conhecidos e acompanhados pelo público, diretamente ou através da imprensa. Superou-se, assim, uma fase na qual Aliomar Baleeiro publicou um livro intitulado *O Supremo Tribunal Federal, esse Outro Desconhecido*.

Problemas políticos e sociais da maior atualidade, como a fidelidade partidária e o regime da greve no setor público, foram resolvidos pelo STF, diante da inércia dos demais poderes.

A Corte aceitou, pois, importantes desafios na sua missão de assegurar o equilíbrio dos poderes e de ser o órgão máximo da interpretação dos textos constitucionais, passando a decidir sobre diversos casos de lesão de direito ou de omissão dos poderes públicos. O Pretório Excelso abandonou, assim, várias vezes, com espírito construtivo, uma tradição minimalista, de acordo com a qual só lhe cabia apreciar problemas específicos do caso concreto ou a constitucionalidade de determinado artigo de lei. Passou a examinar, inclusive, questões metajurídicas, objetivando fixar diretrizes para a jurisprudência, abrangendo casos análogos, mediante interpretação da Constituição. O Judiciário, de rigor, não se limita a tratar do passado, mas olhar, também, o presente. Determina as condutas que as partes deverão ter e os efeitos dos negócios jurídicos em geral, ofertando ao julgado a dupla função de composição de conflito e de decisão garantidora da segurança jurídica.

Foram, outrossim, utilizados, com maior intensidade e frequência, remédios processuais de repercussão nacional, alguns mais antigos como a injunção, e outros mais recentes, como a ADPF.

Trata-se, agora, de transformar, em realidades concretas, essas inovações decorrentes da revolução silenciosa, que foi concretizada no plano constitucional e legislativo. É evidente que a Suprema Corte não pode julgar mais de cem mil processos por ano, enquanto suas congêneres, nos outros países, decidem, quando muito, centenas de casos.

A uniformidade da jurisprudência deve ser assegurada, em tempo razoável, considerando o ritmo acelerado da evolução do país e do mundo, que a Justiça deve acompanhar, sob pena de não preencher adequadamente sua função.

A eleição do ministro Gilmar Mendes é uma garantia da evolução que a Corte Suprema poderá realizar nos próximos anos, mudando radicalmente a imagem que a opinião pública tem em relação ao funcionamento da justiça. Pela sua formação de constitucionalista, pela sua vivência de professor e de autor de obras fundamentais, o novo Presidente do Supremo Tribunal Federal tem ampla experiência. Foi Procurador da República, Subchefe da Casa Civil e Advogado Geral da União, antes de ingressar na magistratura. Nas várias fases de sua vida, preocupou-se sempre, ativamente, com a reforma do Poder Judiciário e a racionalização de nossos diplomas legislativos, a previsibilidade dos julgados e sua exequibilidade.

Desempenhou papel preponderante na reformulação das leis referentes às Ações Diretas de Inconstitucionalidade e Declarações de Constitucionalidade, da Arguição de Desenvolvimento de Preceito Fundamental e à instituição dos Juizados Especiais na Justiça Federal. Sua atuação no sentido de dinamizar os trabalhos da Suprema Corte, mediante uma verdadeira “reengenharia processual”, foi aliás reconhecida recentemente pelo Senado, que o aprovou por unanimidade para a presidência do Conselho Nacional de Justiça.

Ao presidir o STF, o ministro Gilmar Mendes dá ao país a certeza de ter, na direção dos trabalhos da Corte, um magistrado que lutará pela modernização da justiça, pelas liberdades individuais, pelo respeito do devido processo legal e pela segurança jurídica, que, no seu entender, é fundamental princípio da Lei Maior.

14 – POPULISMO E DESPREPARO

Colhe o mundo, atualmente, uma notável safra de pseudo-líderes, populistas e despreparados, que conduzem nações mais ou menos desenvolvidas, exclusivamente baseados no poder de comunicação com o povo, principalmente com aquela parcela menos favorecida.

Partem do princípio de que, para os políticos, “as promessas que fazem só comprometem os que as recebem” – como dizia Roberto Campos, que muitos sequer conheceram. Foi, de resto, o que ocorreu, quando o presidente Lula, a fim de ver aprovada a DRU no Senado, prometeu à oposição e ao povo, que não iria lançar pacotes tributários, nem aumentar tributos, e descumpriu o prometido, alguns dias depois.

Na mesma linha, o histriônico presidente venezuelano – capaz de criar desnecessárias resistências por ser incapaz de controlar seus repentes e ofensas –, transforma o narcotráfico colombiano e sua indústria de sequestros em “idealística” guerrilha. Começa, entretanto, em sua democracia de um homem só, a sentir as resistências de um povo cansado de ver que o governo tem dinheiro em excesso, por força de sua monoeconomia (petróleo), mas, curiosamente, no país, tudo falta e a inflação explode.

O certo é que a “democracia” de um presidente despreparado, que pretende ser perpétuo, periclita na Venezuela.

O mesmo se pode dizer de Morales, que pretende, também, se perpetuar no poder e que começa, em face de sua enciclopédica e truculenta ignorância, a dividir a nação. Lá também a democracia corre risco.

É de se lembrar que todos os três presidentes são amigos de um ditador, que, segundo os dados internacionais, fuzilou, **sem julgamento**, – os homicídios perpetrados nos famosos *paredons* – muito mais pessoas que Pinochet e que, no entanto, nenhum juiz espanhol ou italiano pretende levar aos tribunais internacionais.

Nada obstante devessem os dois, de há muito, terem sido condenados pelas mortes que causaram, pelos tribunais de seu tempo –

pois, pelo Tribunal da História, já estão julgados, no mesmo nível de Hitler, Mussolini e Stálin – a única diferença entre esses assassinos (Fidel e Pinochet), é que o Chile progrediu mais do que Cuba.

A Ásia não fica distante das Américas, sob esse aspecto. O presidente do Paquistão tem na força do exército sua sustentação contra a vontade popular, sendo notória a sua omissão na proteção devida à sua concorrente, Benazir Butto, lamentavelmente assassinada em plena campanha para desbancá-lo do poder.

O continente todo passa por momentos de conturbação. O oriente próximo continua um barril de pólvora, em que a democracia é um sonho distante.

Da África, nem há o que se falar, sendo os recentes episódios do Quênia uma triste reincidência das pretéritas lutas tribais, de cruel violência.

A Europa se isola dos problemas extracontinentais e os Estados Unidos, depois da desastrosa presidência de George Bush, responsável pela morte de 151 mil civis no Iraque, corre o risco de votar num outro populista despreparado para conduzir seus destinos, em momento em que sua economia dá sinais de decadência.

Neste mundo atormentado por falsas lideranças e fantástica mediocridade política, creio que valeria a pena retomar-se a idéia – que propus em meu livro *O Estado de Direito e o Direito de Estado*, em 1977 – de uma “escola de governo” em nível de 1º grau, para os cargos municipais, segundo grau, para os cargos estaduais e universitário, para cargos federais, na qual se preparariam líderes para dirigir a nação. Arthur Lahl, embaixador da Índia na ONU, chegou inclusive a pensar numa “Universidade Mundial”, em 1970, para preparação de líderes internacionais. Tanto na minha proposta como na de Lahl, os governos financiariam tais escolas (Brasil e ONU), sem ônus para os que se sentissem vocacionados e fossem aprovados em exame vestibular.

De alguma forma, é o que a Escola de Comando e Estado Maior do Exército, nos cursos do CPEAex, faz com os coronéis em vias de ser indicados ao generalato, que passam, um ano inteiro, es-

tudando, na Praia Vermelha, os grandes problemas nacionais e mundiais, antes de sua eventual promoção.

Creio que é o momento de a sociedade exigir a melhor preparação de seus líderes, objetivando fazer o Estado servir a sociedade e não a sociedade, aos governos.

Folha de S. Paulo – 28/01/2008

15 – UMA CARGA TRIBUTÁRIA IRRACIONAL

Paulo Rabello de Castro, em estudo de natureza econômica para a *Revista Financeira* de outubro (p. 14-17), demonstra que o aumento da carga tributária tem representado, no Brasil, constante perda do crescimento do PIB, em percentual a cada dia maior. Assim, no denominado efeito *crowding out* (expulsão), a cada aumento percentual de 1% na carga, o aumento percentual do valor da perda é 6,7%, considerando o PIB atual, o que vale dizer em aumentos de 1%, 2%, 3%, 4% e 5%, a perda seria de 6,7%, 13,4%, 20,0%, 26,7%, e 33,4% ao ano.

O estudo impressiona, principalmente no anexo estatístico e na decomposição logarítmica do crescimento do produto bruto no Brasil, por demonstrar que, tendo o país uma carga tributária superior à dos países componentes do BRICS, cresce, à evidência, menos que estes países. Prova, portanto, que a imposição fiscal atende ao interesse dos detentores do poder, mas, à evidência, não é do interesse público, nem da sociedade.

Não sem razão, o Brasil caiu, no rol de competitividade entre as nações, para a 72ª posição, sendo que dos nossos concorrentes diretos, a China ostenta a 34ª posição, a Índia a 48ª e a Rússia a 58ª. Pior do que isto: o Chile ostenta a 26ª, Porto Rico a 36ª, o México a 52ª, até mesmo a Colômbia constando em posição melhor que a do Brasil (69ª), apesar dos seus indiscutíveis problemas com o narcotráfico e o governo paralelo das Farc.

É de se lembrar, ainda, que o aumento da carga tributária, do ano passado para este, também correspondeu à queda da 66ª posição para a 72ª, em clara demonstração de que, apesar de a imposi-

ção fiscal não ter sido o único fator para a perda de competitividade nacional, foi, sem dúvida alguma, elemento relevante, ao lado da burocracia esclerosada, do nível de corrupção detectado por organismos internacionais nas estruturas administrativas e da regulação excessiva através de uma inflação legislativa. Esta verdadeira desidratação legislativa envergonha a maioria esmagadora dos professores de Direito, obrigados a com ela conviver e a explicá-la perante seus alunos. Infelizmente, vive-se, neste cipoal incoerente, cansativo e conveniente, a falta de uma administração pública, que não privilegia as carreiras do Estado e nem cria uma evolução hierárquica estimuladora, no setor público.

À luz destes dados negativos, insiste o governo na prorrogação da CPMF, apesar de arrecadar este ano, segundo as próprias projeções governamentais, 60 bilhões de reais a mais do que projetado no orçamento para 2007, vale dizer 1/3 a mais do que o que pretende receber da CPMF, em 2008!!!

Neste quadro, em que o PAC não deslança, a carga aumenta e o presidente permite a contratação de mais servidores, objetivando inchar suas estruturas arcaicas e inoperantes, é assustador a revelação feita pela *Folha*, alguns meses atrás: dos 100% dos “amigos do rei” – os contratados sem concurso para cargos e funções na administração –, 47% são sindicalistas, vale dizer, de pouca especialização na administração pública, a não ser aquela de defesa dos interesses da categoria, e 19% são filiados ao PT.

Em face desta realidade, à evidência, a carga tributária não tende a cair e a economia, apesar do céu de brigadeiro da *performance* mundial, está condenada a crescer menos do que a do mundo inteiro, correndo sérios riscos, quando as nuvens que surgem no horizonte econômico transformarem-se em tempestades.

Estou convencido de que, se os governantes não considerassem o poder como de uso pessoal e o povo, como um mero produtor de tributos, e decidissem apostar na sociedade, certamente estaríamos na frente da China, Índia e Rússia em índices de crescimento, pois possuímos melhores condições, em todos os aspectos, do que estes países. Temos tudo e graças a isto o país ainda cresce, por

força do trabalho da sociedade, só não temos governantes com visão de estadistas, razão pela qual, em todos os índices internacionais, o Brasil resta em posição inferior. Em tempo: estamos à frente de Burundi e Haiti.

Folha de S. Paulo – 13/11/2007

16 – ANATOMIA DO PODER

Em recente artigo neste jornal, Arnaldo Malheiros Filho revelou que, no momento, os trabalhadores do Direito começam a ter a sensação de que o poder é indefinido; que os diversos grupos, que o detém, agem sem um comando supremo, e que o Poder estabilizador da ordem, ou seja, o Poder Judiciário, sente-se cercado, de mais em mais, por iniciativas do Executivo e do Legislativo destinados a reduzir o direito de defesa.

Crítico do governo militar, reconheceu, entretanto, que havia mais direito de defesa – símbolo maior de uma democracia – à época do Ato Institucional nº 5 do que agora.

A análise merece diversas considerações adicionais. De rigor, ao se fazer a anatomia do poder no Brasil, percebe-se que há diversos grupos que conduzem o governo e que o presidente Lula assiste a tudo, sem que se possa dizer que haja unidade de comando.

De um lado, o Bolsa Família garante à S. Exa. um eleitorado cativo e crescente, que lhe dá permanente avaliação positiva nas pesquisas. Seus beneficiários (1/4 da população brasileira) pouco se importam com a política ou a ética. Assemelha-se, neste particular, ao presidente Médici, ovacionadíssimo no Maracanã lotado em 1972, ao final da Pequena Copa do Mundo, por um povo satisfeito com o desenvolvimento econômico e pouco interessado em política.

Por outro lado, o grupo de seus partidários e aliados – que incharam a máquina administrativa sem concurso e lutam por sua efetivação – entendem que o poder é para ser usufruído pelos “amigos”, alijando os inimigos ou mesmo os perseguindo. Vivenciam a teoria de Carl Schmitt de que a política é a Ciência que opõe amigo ao inimigo (O conceito do político). Como, nas variantes do socia-

lismo marxista, os fins justificam os meios, a ética não é a principal moeda para exercício do poder, razão pela qual todos os escândalos descobertos em 2005 – e que não cessam de surgir – estão na linha de manutenção das rédeas governamentais na mão desses grupos. Isso, aliás, ocorre não só no Brasil, mas em todos os países que sofreram a influência ou impacto direto do marxismo.

A Polícia e a Receita Federais, por outro lado, que angariaram poderes fantásticos no novo governo, exercem o poder adotando linha paralela e independente das funções que a lei lhes atribui, a primeira, provocando receios inclusive na Mais Alta Corte da República, alguns de seus ministros considerando que vivemos em um Estado policial, e a segunda batendo recordes sucessivos de arrecadação de origem legítima e ilegítima, com eliminação gradual do direito de defesa do contribuinte. Via *penhora on line*, vai incorporando como receita própria tributos contestados na Justiça e, quando perde questões em juízo, não devolve o indébito, usando estratégias que vão desde o não pagamento de precatórios até a nulificação do instituto da “coisa julgada”, mediante a oposição de embargos declaratórios, de natureza protelatória, ao infinito. Apesar de se pôr a culpa pela morosidade do judiciário no direito de defesa exercido pelo contribuinte, é o Estado que provoca e conta com a lentidão da Justiça para não cumprir as condenações.

Por esta razão, o Brasil tem o dobro da média da carga tributária dos países emergentes, com pífia prestação de serviços públicos.

A área técnica econômica, graças ao Banco Central, controla a inflação, mas o Brasil evolui pouco, no que diz respeito à educação, emprego, investimentos, tecnologia e comércio exterior, se comparado com os outros emergentes de expressão (Rússia, China e Índia).

O poder, portanto, partilhado entre correligionários, que o querem no modelo chavista; entre os controladores da privacidade (Polícia e Receita), que o querem atrelado ao medo que provocam; pelos técnicos de economia, que o querem com temor de retorno à inflação, e pelos idealistas, como Patrus Ananias, que o querem ape-

nas assistencialista, têm, no Ministério Público e no Poder Judiciário, poucos entraves, pela desestruturação do Estado, e no Poder Legislativo, duas Casas que se destroem sozinhas, pela sua incansável capacidade de gerar sucessivos escândalos.

A tudo assiste, o presidente Lula, imune, graças a seu grande eleitor (Bolsa Família), delegando ao máximo e conduzindo o mínimo, o que, de rigor, faz do Brasil um país sem projeto. Infelizmente, a sociedade consciente e não governamental, embora pague a conta, é a que menos voz ativa tem, nesta nova democracia, que ganha ares totalitários, instalada no País.

Folha de S. Paulo – 29/08/2007

17 – ESTADO LAICO NÃO É ESTADO ATEU E PAGÃO

Ives Gandra da Silva Martins

Antonio Carlos Rodrigues do Amaral

Desde a Constituição do Império de 1824, os textos magnos pátrios consagram o princípio da liberdade religiosa, o que se dá amplamente a partir da Carta Republicana de 1891. O Estado Laico, longe de ser um Estado Ateu – que nega a existência de Deus – protege a liberdade de consciência e de crença de seus cidadãos, permitindo a coexistência de vários credos. Aliás, é princípio fundamental do cristianismo e muito precioso aos católicos, que compreendem a parcela maior dos brasileiros, o profundo respeito à liberdade religiosa de cada um, como bem se afirma na declaração *Dignitatis Humanae*, do Concílio Vaticano II.

As Constituições fazem expressa menção, em seus preâmbulos, à confiança depositada em Deus (1934), colocando-se sob sua proteção (1946), ou afirmando o amparo divino, como pouco humildemente se fez em 1988. Esta percepção da importância de Deus como fundamento de uma sociedade fraterna radica na indissociável conexão entre a história, a cultura e o próprio Criador, o que é imprescindível para a elaboração de políticas públicas que não colidam com a liberdade religiosa e nem desrespeitem a profunda religiosidade da nação brasileira.

Daí a enorme distância entre o pluralismo religioso do Estado Laico e um Estado Ateu ou Pagão que nega a existência de Deus ou prega a divinização do ocupante do poder. Nero lançou no ano 64 uma feroz perseguição aos cristãos, que se seguiu ao longo do século II para a preservação do culto pagão aos imperadores. Hitler, com políticas de extermínio do povo judeu – e também de cristãos, ciganos e deficientes físicos – sustentou um Estado Ateu em que o *Führer* era o senhor supremo da vida e da morte.

Por outro lado, Bento XVI, o Papa do Amor e da Paz da encíclica *Deus Caritas Est*, ao abrir a V CELAM, em Aparecida, considerando “*a realidade urgente dos grandes problemas econômicos, sociais e políticos da América Latina e do mundo*”, afirmou: “*O que é esta ‘realidade’? O que é o real? São ‘realidade’ só os bens materiais, os problemas sociais, econômicos e políticos? Aqui está precisamente o grande erro das tendências dominantes no último século, erro destrutivo, como demonstram os resultados tanto dos sistemas marxistas como inclusive dos capitalistas. Falsificam o conceito de realidade com a amputação da realidade fundante, e por isso decidiva, que é Deus. Quem exclui Deus de seu horizonte falsifica o conceito de ‘realidade’ e, em consequência, só pode terminar em caminhos equivocados e com receitas destrutivas. A primeira afirmação fundamental é, pois, a seguinte: Só quem reconhece Deus, conhece a realidade e pode responder a ela de modo adequado e realmente humano. A verdade dessa tese é evidente ante o fracasso de todos os sistemas que colocam Deus entre parênteses*”.

Para se evitar “*caminhos equivocados e com receitas destrutivas*” é indispensável que o Estado Laico também dialogue com a ciência, que, quando busca a verdade e é conduzida com vistas à preservação da dignidade humana em plenitude, não contradiz verdades de fé. E nos temas de proteção à vida, a ciência moderna comprova que ela se dá a partir da concepção, o que já impõe substancial amparo jurídico do Estado. A proteção constitucional e legal à vida – única e irrepitível – a partir de seu início, confirma, pois, aquilo que algumas das maiores religiões já afirmam desde tempos imemoriais.

Assim, quando se defronta com temas como aborto, pesquisas destrutivas com células-tronco embrionárias, comercialização de

embriões humanos por clínicas de fertilização artificial, não se pode calar a manifestação de cristãos, judeus, muçulmanos e até mesmo de ateus, como expressão da rica realidade dos que compõem a sociedade brasileira. Quando se sustenta que o Estado deve ser surdo à religiosidade de seus cidadãos, na verdade se reveste este mesmo Estado de características pagãs e ateístas que não são e nunca foram albergadas pelas Constituições brasileiras. A democracia nasce e se desenvolve a partir da pluralidade de idéias e opiniões, e não da ausência delas. É direito e garantia fundamental a livre expressão do pensamento, inclusive para a adequada formação das políticas públicas. Pretender calar os vários segmentos religiosos do país não é apenas antidemocrático e inconstitucional, mas traduz comportamento revestido de profunda intolerância e prejudica gravemente a saudável convivência harmônica do todo social brasileiro.

Folha de S. Paulo – 14/06/2007

18 – MEU AMIGO FRIAS

Passados os primeiros dias em que a “ausência da presença” é mais silenciosamente perturbadora, venho escrever sobre o meu amigo Octavio Frias de Oliveira, cuja amizade, nos últimos 25 anos, serviu-me de permanente lição de vida.

Quando jovem estudante de direito, um médico panamenho levou os originais de meu primeiro livro de poesias (*Pelos Caminhos do Silêncio*) para o poeta Manoel Bandeira, que escolheu dois versos para que fossem transcritos na capa de sua primeira edição. “Espera. O tempo passa. E, um dia, o tempo fica”. Agradei, sensibilizado, ao cirurgião, que conhecera uma semana antes, e perguntei-lhe a razão do interesse por pessoa com quem convivera tão pouco. Ele me respondeu “a amizade independe do tempo e do espaço, nasce num minuto ou não nasce nunca”.

Nossa amizade nasceu assim. Num momento e tenho certeza – porque acredito na vida eterna – perdurará além do espaço e do tempo. Nesta vida de permanente espera, em que o tempo sempre passa até um dia ficar para sempre, seguimos um caminho de frater-

nidade, em que por ser mais velho, ele era mais o mestre e eu mais o discípulo.

Com o correr dos anos, a morte vem abrindo vagas definitivas entre meus grandes amigos. Morreram meu pai, Roberto Campos, Oscar Corrêa, Miguel Reale, Meira Mattos e agora Frias.

Dos seis grandes exemplos, a estrada da eternidade não me deixou nenhum. Devem estar, ao lado de Deus, aguardando que o Senhor do Tempo defina o dia que os verei de novo.

Frias foi, sem dúvida alguma, um jornalista singular. Não se dizia jornalista, mas, com sua objetividade, precisão, bom senso, serenidade e gestos cordiais, era o jornalista, por excelência, da *Folha*.

Quantas vezes, nos períodos da redemocratização, na presença de seus filhos, discutíamos questões e sua palavra final representava o consenso, habilmente conduzido por seu talento invulgar de comandar, sem fazer seu comando perceptível.

O episódio da invasão da *Folha* foi paradigmático. Naquela noite, quando todas as tentativas de obter solidariedade expressa de outros meios de comunicação falharam, a frase pronunciada ao decidir que a *Folha* não se curvaria ao arbítrio “Ou seremos todos presos ou reverteremos o crescente e inaceitável autoritarismo”, marcou a história do Brasil. Todos nós – lembro-me estar presentes, entre outras poucas pessoas, Octavio Frias Filho, José Carlos Dias, Luís Francisco, meu assistente Antonio Carlos Rodrigues do Amaral – acatamos, sem discutir, sua decisão.

Já me manifestei, em artigos, aulas e conferências, mais de uma vez, estar convencido que aquela sua corajosa e patriótica posição, permitiu que o Brasil retornasse ao processo democrático, seriamente ameaçado na primeira semana do governo Collor.

No curso destes 25 anos, não poucas vezes, concordamos em matérias que, em seu próprio jornal, os mais fiéis colaboradores discordavam. Alma aberta e verdadeiro democrata, todavia, jamais influenciou ou procurou cercear a absoluta liberdade que seus jornalistas sempre tiveram no expor idéias ou relatar fatos, apenas exigin-

do rigoroso estudo dos acontecimentos para que a “verdade verdadeira” e não “a fantasiada” fosse veiculada pelo jornal.

Disse-me sempre que gostaria de ter fé, mas não conseguia, por mais que desejasse. Dizia-se um agnóstico. E eu lhe retrucava que, por ser um homem justo, tinha a certeza que chegaria às portas do Senhor, pois a justiça era a virtude maior dos sábios.

Frias era um sábio, no universo em que viveu e, certamente, sua esposa, filhos, netos e amigos sentirão enormemente sua falta. Tenho certeza, entretanto, que onde está, vela por todos os seus, familiares e amigos, que ainda caminham por esta vida.

Folha de S. Paulo – 10/05/2007

19 – O EXÉRCITO BRASILEIRO

Há batalhas que marcam a história, confirmam a vocação de um povo ou modificam o curso dos acontecimentos.

Entre as primeiras, encontra-se a batalha de Waterloo, que, embora tenha representado um marco histórico, não retratou, entretanto, a queda de um império, cujas sementes da derrota já estavam definidas na fracassada invasão da Rússia. A batalha de Maratona está entre aquelas que notabilizam a vocação de um povo de preservar seus valores diante de outros povos, no caso, os persas. Já a batalha de Kadesh, que estancou o avanço egípcio e definiu as fronteiras hititas, no choque entre as duas civilizações, está entre as que modificam o curso dos acontecimentos.

A batalha de Guararapes foi daquelas, entretanto, em que os três aspectos se fizeram presentes. Marcou a história, confirmou a vocação de um povo e modificou o curso dos acontecimentos, no Brasil. Pela primeira vez, brancos, negros, índios, reinóis e aqui nascidos enfrentaram o domínio holandês e o venceram, sendo considerada a verdadeira batalha pela nacionalidade.

Por esta razão, o Exército brasileiro, que tem como função constitucional e histórica preservar as raízes de nossa civilização, na feliz expressão de Alfredo Ellis Jr., em face da peculiar maneira

de ser deste povo, diverso, em variados aspectos, dos demais povos latino-americanos, escolheu a batalha de Guararapes, a batalha da afirmação nacional, como sua data maior. O distante 19 de abril de 1643 é, pois, o momento em que se pôde falar, pela primeira vez, num exército nitidamente brasileiro.

É notável verificar, como o Exército, no curso de nossa história, tem procurado valorizar os elementos próprios da cultura multifacetada pertinente dos brasileiros, não só em território pátrio, mas também no exterior, quando dos relevantes serviços prestados, por exemplo, por seu corpo expedicionário, durante a 2ª Guerra Mundial, da participação em missões de paz da ONU ou da OEA.

Como professor da Escola de Comando e Estado Maior do Exército no Curso do CPEAX (Curso de política, estratégia e alta administração do Exército) desde 1990 e lecionando para coronéis, que durante um ano estudam toda a fascinante e variável realidade do país, posso hoje dizer que o papel das Forças Armadas, tão bem delineado na Constituição Cidadã de 1988, está voltado à integração nacional, à proteção das instituições democráticas e de nossas fronteiras contra os riscos externos, representados por movimentos de internacionalização de partes de nosso território, que surgem, principalmente, no que concerne à Amazônia.

Pelo referido curso da Eceme passam, todos os anos, coronéis que estão para ser indicados ao generalato, sendo a preocupação de seus diretores e professores o debate dos grandes temas da atualidade brasileira e mundial, no campo do direito, da política, da economia, das relações internacionais, das questões sociais etc. Concluem, portanto, o curso, superiormente instruídos. Gostaria, como sugeri em meu livro *O Estado de Direito e o Direito do Estado* (LEX Editora, 2ª edição, 2006), que os políticos brasileiros cursassem também uma escola semelhante voltada ao estudo dos grandes temas nacionais, para melhor representarem o povo brasileiro.

Impressiona-me o nível da Escola de Comando. A participação em bancas de mestrado em ciências militares tem me permitido, também, avaliar o alto padrão acadêmico dos oficiais que conquistam o título de mestre com suas excelentes dissertações. É de se lembrar

que a Eceme desenvolveu doutrina própria sobre o papel e a ação das Forças Armadas, hoje seguida por outros países do continente.

É, pois, neste quadro de uma nova realidade nascida com a “Constituição cidadã”, conforme definição de Ulisses Guimarães, que está o Exército brasileiro bem cumprindo sua função maior de guarda das instituições, proteção de nossas fronteiras – principalmente a Amazônia –, integração nacional e, essencialmente, assegurar o regime democrático, de que é o grande avalista.

Parabéns, pois, pelo seu dia comemorativo.

Folha de S. Paulo – 19/04/2007

20 – ASSOMBRAÇÕES TRIBUTÁRIAS

Everardo Maciel

Ives Gandra da Silva Martins

Ortega y Gasset, citado por Celso Cunha no discurso pronunciado quando de sua renúncia à condição de revisor gramatical do texto constitucional de 88, afirmava que “clareza é a cortesia do legislador para com o povo”.

Há décadas a prestação de serviços intelectuais, inclusive no meio artístico, é realizada por meio de pessoas jurídicas, legalmente constituídas e que, em princípio, cumprem suas obrigações tributárias.

De súbito, algumas autoridades fiscais passaram a entender que essa prestação de serviços não poderia ser realizada por pessoas jurídicas, autuando-as em seguida e desconhecendo totalmente a inscrição concedida pela própria administração tributária e os tributos que, naquela condição, recolheram. Praticou-se o que pode ser compreendido como verdadeira deslealdade institucional.

Fosse esse o entendimento do fisco deveria estar configurado em ato declaratório interpretativo, largamente divulgado, para que prestadores de serviços intelectuais, de boa-fé, não elegessem essa via para exercício de suas atividades. Entretanto, o fisco não poderia assumir tal tese, simplesmente porque lhe falta amparo legal.

Inexiste lei que vede a prestação de serviços intelectuais por meio de pessoas jurídicas. Ao contrário, ela se encontra claramente respaldada pelo art. 170, parágrafo único, da Constituição:

“É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização dos órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”,

que reitera o dispositivo no art. 5º, inciso XIII, da lei suprema.

O que poderia ter levado aquelas autoridades a praticarem flagrantes atos de desconsideração de pessoas jurídicas, sem que exista o mais remoto indício de simulação, fraude ou dolo? A única explicação para tal seria uma equivocada interpretação do art. 116, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, norma cuja introdução na legislação tributária decorre de proposição de um dos autores deste artigo, à época em que exercia o cargo de Secretário da Receita Federal.

De fato, referida disposição admite a desconsideração pela autoridade administrativa de atos ou negócios jurídicos, quando realizados “com a finalidade de dissimular a ocorrência de fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária”. Por ser hipótese muito peculiar, o legislador, por cautela, condicionou a concretude dessa norma à observância de “procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária”.

Vê-se, pois, que se trata, na feliz classificação de José Afonso da Silva, de norma de eficácia limitada, cuja eficácia plena resta dependente da aprovação de norma posterior. Artigos contidos na Medida Provisória nº 66, de 2002, buscavam estabelecer os procedimentos que conferissem eficácia integral ao art. 166, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. O Congresso, todavia, os rejeitou. Aquele dispositivo, portanto, não pode ser aplicado.

Ao perceber que havia uma zona cinzenta no entendimento dessas normas, o legislador introduziu, no projeto de conversão da chamada MP do Bem, disposição de natureza interpretativa (art. 129 da Lei nº 11.196, de 2005) que esclarece a matéria de forma inequívoca, ao estabelecer que, para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais por pessoas jurídicas, inclusive em ca-

ráter personalíssimo, está sujeita tão-somente à legislação aplicável as pessoas jurídicas. É uma quase redundância, justificável, todavia, em nome da clareza.

Emenda ao projeto de lei que cria a SuperReceita, aprovada por larga maioria nas duas Casas do Congresso, confere ainda mais ênfase à matéria, ao vedar a desconsideração da pessoa, ato ou negócio jurídico pela autoridade administrativa, para fins de reconhecimento de vínculo de trabalho, salvo se precedida de autorização judicial.

Tal proposição somente se explica pela necessidade de reforçar a segurança jurídica desses prestadores de serviços que pactuaram contratos, com respaldo legal, e pretendem persistir nessa atividade.

A aprovação da emenda, contudo, suscitou precipitados comentários que devem ser incorporados à dramaturgia tributária. Falou-se de “empresa de uma pessoa só”, “restrições ao combate ao trabalho escravo e ao trabalho infantil” e outras superstições de mesmo jaez.

Realmente, existem firmas individuais, conforme previsto no art. 150 do Regulamento do Imposto de Renda. Nenhuma delas no âmbito da prestação de serviços intelectuais. Algumas como verdadeira punição do fisco à prática habitual e informal de atos de comércio.

A resposta veio rápida. Não mais eram “empresas de uma pessoa só”, mas de “duas pessoas”. Malgrado, a correção resultar em aumento de 100%, caberia indagar: a partir de que número de sócios seria uma boa empresa? Ou então: qual o fundamento legal dessa tese? Qualquer resposta gravita no domínio do risível.

Quanto à realização de trabalho escravo ou infantil por pessoa jurídica somente poderia ingressar na categoria de fenômeno, ainda não documentado na literatura especializada. Enfim, como todos sabem, pessoa jurídica é ficção jurídica.

Já temos suficientes problemas no sistema tributário brasileiro. Não podemos nos dar ao luxo de criar novos. Especial-

mente, quando podem ser qualificados como meras assombrações tributárias.

Folha de S. Paulo – 02/03/2007

21 – O AVANÇO DO TERRORISMO

Em artigo publicado na *Folha*, em 09/04/2003 (O terrorismo oficial de Bush), manifestei entendimento no sentido de que a ação desmesurada, desnecessária e desinformada de Bush no Iraque abria campo para reações, cuja magnitude era impossível de se vislumbrar, mas que poderiam redundar no incentivo ao terrorismo.

Passados três anos, aquela invasão, criticada pela Comunidade Internacional, encetada como contraponto à tragédia das torres gêmeas, conseguiu destruir um país organizado, prender e condenar um ditador idoso, em fim de “carreira”, incrementar o terrorismo, acelerar a corrida nuclear e tornar o terrorismo a arma das nações fracas contra as fortes, que se arvoram em senhoras da paz e da guerra.

O caos no Iraque e no Afeganistão, o morticínio diário, nos dois países invadidos, inclusive de americanos, o fortalecimento nuclear de duas outras nações, que se consideraram ameaçadas por Bush, por terem sido denunciadas como participantes do eixo do mal (Irã e Coréia do Norte), assim como as dificuldades crescentes de Israel em conviver com seus vizinhos islâmicos, com aumento de incursões, destruições e mortes de inocentes, demonstram que as técnicas de luta contra o terrorismo, que utilizam a força e não a inteligência, a violência e não o diálogo, equivalem a lançar gasolina numa fogueira tentando apagá-la, na crença de que por ser líquido o combustível, o fogo desapareceria.

Bush não percebe, apesar da imensa rejeição até do povo americano (no mundo inteiro, americanos, ingleses e canadenses, enfim, a maioria da população lamenta a continuação da guerra no Iraque), que fracassou. Repito fracassou em transformar o Iraque numa democracia, tendo destruído, em contrapartida, Bagdá, a mais bela cidade oriental antes da invasão, depois de aniquilar o frágil

regime de Saddam, em duas ou três semanas. É que o limitado líder americano não percebeu que os povos são diferentes, as culturas diversas, e que o terrorismo de “mártires” só pode ser vencido com base em diálogo, por se alimentar da repressão, gerando tanto mais mortes, quanto mais forte o poder de fogo das nações poderosas.

Em meu livro *Uma Visão do Mundo Contemporâneo* de 1996, traduzido para o russo e romeno, previ o aumento do terrorismo, se o combate fosse feito à luz do fogo contra fogo. E que atentados como o das torres americanas poderiam ocorrer, o que infelizmente aconteceu.

Lamentavelmente, estava certo, e não o presidente Bush e seus assessores, com o que, colhe, agora, os resultados da desastrada intervenção promovida por ele e seus aliados, alguns deles já tendo tido o bom senso de se retirar do destruído Iraque.

Muitas vezes, coloco-me o problema: Por que – em pleno século XXI – as nações desenvolvidas se arvoram o papel de defender os destinos das nações menos desenvolvidas, mediante o controle da utilização da energia nuclear, que não admitem em seu próprio território? Por que a insistência em se porem a salvo do alcance de tribunais penais internacionais? Por que a aplicação de sanções aos povos emergentes considerados inimigos, sempre mais severas quanto mais rebeldes forem as reações de seus líderes? Não é nunca tarde lembrar que, na Corte de Haia – cuja vaga brasileira foi perdida pelo Governo Lula – Ruy Barbosa defendeu a tese de que a “força do direito” deveria prevalecer sobre o “direito da força”. Em outras palavras, contestava, à época, o direito de qualquer potência, inclusive os Estados Unidos, se auto-outorgar o poder de dizer o que é certo e o que é errado para todo o mundo.

Creio que, se não revertermos esta visão “calicliana” (em referência ao personagem de Gorgias, de Platão) de que “ao mais forte cabe o direito a sua força, e ao mais fraco o direito a sua fraqueza”, o terrorismo continuará sendo a arma do fraco contra o forte, impondo à humanidade um preço descomunal.

Somente o diálogo, muito diálogo e espírito desarmado podem provocar a reversão deste quadro. Caso contrário, o terroris-

mo continuará em crescimento e a humanidade – em pleno século XXI – viverá a insegurança máxima, em todos os países e em todos os povos.

Folha de S. Paulo – 15/11/2006

22 – A CONSTITUINTE EXCLUSIVA

O presidente Lula apresentou, para um grupo de representantes da OAB, a idéia de convocação de uma Constituinte Exclusiva, com o apoio de alguns juristas e advogados, e pesadas críticas de políticos, operadores de direito, jornalistas e formadores de opinião.

Pessoalmente, sou favorável à idéia, desde que alicerçada em dois pré-requisitos, a saber:

- 1) A aprovação por emenda constitucional da convocação com previsão de um plebiscito (no caso de tratar-se apenas da autorização para convocação) ou de um referendo (se os termos da convocação já constarem da própria Emenda Constitucional).
- 2) Que a Constituinte seja exclusiva, podendo concorrer para compô-la, em eleições livres, qualquer cidadão brasileiro, sem necessidade de filiar-se a partido político.

Seria, portanto, uma Constituinte exclusiva.

A solução do plebiscito ou referendo, de rigor, equacionaria problemas maiores, como vício de legitimidade ou de inconstitucionalidade.

Tenho defendido que não há cláusulas pétreas, no que diz respeito a regimes jurídicos ou políticos, sempre que a sociedade, por uma das formas de exercício direto de soberania popular, decida alterar o que constituintes pretéritos entenderam fosse o melhor para o país. Nunca admiti, como professor titular de direito constitucional da Universidade Mackenzie e comentarista da Constituição Brasileira, que brasileiros do passado pudessem engessar o futuro da nação, tornando imodificável disciplina que, no momento da elaboração da Carta Política, entenderam ser a melhor para o País. Os povos evo-

luem e cada geração tem o direito, em regime democrático, de decidir seu próprio destino.

Por esta razão, para mim, se, mediante plebiscito ou referendo, o povo optar pela alteração de disposições relativas a regimes jurídicos ou políticos, democraticamente, isso será legítimo, podendo até mesmo a alteração atingir normas pétreas institucionais. Só não admito alteração no que concerne a direitos fundamentais do ser humano, pois tais direitos são inerentes ao indivíduo, não cabendo ao Estado “instituir” normas a respeito, mas apenas “reconhecê-los”.

O plebiscito ou o referendo, conforme o teor da Emenda a ser aprovada, representa a vontade popular, em determinado período histórico, valendo, a meu ver, mais que a vontade dos constituintes passados. É a concretização da norma contida no parágrafo único do art. 1º da lei suprema, ao afirmar que “todo o poder emana do povo, que poderá exercê-lo, diretamente”, nos termos do art. 14, incisos I, II e III.

Afastado o óbice da inconstitucionalidade, se a sociedade assim desejar, nada mais legítimo que se convoque uma Constituinte exclusiva.

Apenas, no modelo que idealizei quando presidente do Iasp, em 85/86 – encampado pelo atual Ministro do Tribunal Superior Militar, o então deputado Flávio Bierrenbach – a Constituinte teria que ser exclusiva e sem a participação de políticos ou cidadãos que pretendessem concorrer a cargo eletivo durante pelo menos o prazo de um mandato após a promulgação do texto supremo, com o que, encerradas suas atividades, voltariam os constituintes para suas atividades normais.

Desta forma, temas essenciais e que os políticos deixaram de votar, por não terem interesse em aprovar medidas que impliquem perda de poder – como “voto distrital”, “fidelidade partidária”, “definição principiológica na conformação dos partidos”, “equilíbrio da representação popular” e outros temas – poderiam ser examinados por juristas, formadores de opinião, e demais elementos da população, que concorreriam a uma vaga na Constituinte, **apontando exclusivamente o modelo constitucional que desejariam. O número**

de vagas para a Constituinte corresponderia à soma das atualmente existentes para Senado e Câmara, em cada Estado, no que concerne a deputados e senadores.

Estou convencido de que, se fosse exclusiva, os constituintes é que formatariam a atuação dos políticos no interesse da nação, e não os políticos que formatariam a Constituição segundo seu próprio interesse.

É de se lembrar que há inúmeros projetos de emenda constitucional para adoção do voto distrital ou da fidelidade partidária, que não são apreciados pelo Congresso, como poder constituinte derivado, pois tais matérias não são do interesse dos atuais detentores do poder no parlamento.

Apesar das divergências que mantenho com o presidente Lula em muitos pontos, neste, ele tem a minha adesão, condicionada aos dois pré-requisitos acima mencionados.

Folha de S. Paulo – 08/08/2006

23 – AS NOMEAÇÕES PARA O STF (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL)

A nomeação do ministro Enrique Ricardo Lewandowski para o Supremo Tribunal Federal pôs fim a algumas discussões e polêmicas, que surgiram na imprensa em relação ao critério de escolha dos integrantes da nossa Corte Suprema.

Cabe salientar que, talvez, seja a primeira vez, em nossa história, que uma nomeação de Ministro do Supremo Tribunal Federal tenha ensejado tantos pronunciamentos, mobilizando magistratura, a Ordem dos Advogados e a imprensa. É o que não acontecia em passado mais remoto, no qual um dos seus integrantes considerou o Supremo Tribunal Federal como sendo “esse outro desconhecido”.

Cabe também enfatizar as divergências entre as várias posições assumidas nas discussões que se travaram. Algumas correntes pretendiam reservar a participação na Corte Suprema a integrantes da carreira de magistrado. Outras opinavam no sentido de assegurar

ao presidente um verdadeiro poder arbitrário, entendendo que a escolha poderia recair sobre um político, que pouca experiência tivesse no campo do direito. Havia, ainda quem queria manter o *statu quo* da participação dos ministros de acordo com o seu Estado de origem. Finalmente, suscitou-se a idéia de não dever o futuro ministro ter participado da política partidária, nem estar vinculado ao poder público.

Na realidade o nosso sistema de nomeação dos integrantes da Corte Suprema, além de inspirar-se no exemplo constitucional dos Estados Unidos, tem funcionado adequadamente no tempo. Efetivamente, durante mais de um século, o STF tem mantido sua independência em relação aos demais poderes. As crises quanto à indicação de ministros sem vivência jurídica datam do fim do século XIX, quando Floriano Peixoto nomeou um médico, que chegou a tomar posse e exerceu as funções durante um ano, e indicou, para o STF, dois generais, que foram vetados pelo Senado.

Cabe, aliás, ponderar que mesmo quando, em 1965, o Ato Institucional nº 2 modificou a composição do Supremo Tribunal, tendo o governo nomeado juristas ligados ao novo regime, continuou nossa mais alta Corte a manter a sua independência, concedendo muitas vezes *habeas corpus* que não eram do agrado do Poder Executivo da época.

Pela sua própria função de corte constitucional, o STF é evidentemente um tribunal político que, não só verifica a constitucionalidade das leis, mas garante a evolução construtiva do direito nacional e a proteção dos direitos individuais. Conforme já assinava Aliomar Baleeiro, contudo, caracteriza-se pelo apartidarismo e pela neutralidade pois “qualquer ativismo partidário prejudicaria o dever de imparcialidade na aplicação da Constituição”. No mesmo sentido, o ministro Lewsandowski afirmou, em recente entrevista à imprensa, que o STF “não pode se partidarizar”.

Até mesmo os políticos nomeados no passado, tinham ampla experiência na cátedra ou na advocacia, como foram os casos de Bilac Pinto, Prado Kelly, Evandro Lins, Hermes Lima, Carlos Me-deiros Silva e tantos outros.

Por outro lado, a presença de magistrados e de professores é fundamental. O papel construtivo da jurisprudência nacional exercido por juízes de carreira, como o ministro Rodrigues de Alckmin, no passado, e o ministro Carlos Velloso, mais recentemente, trouxe ao tribunal uma ampla experiência e uma visão renovadora da ciência jurídica. A presença de Vitor Nunes Leal, com a sua vivência de advogado e a sua preocupação de manter a coerência e a segurança jurídica, marcou a história da instituição. O mesmo se pode dizer de professores de direito como os ministros Aliomar Baleeiro, Alfredo Buzaid e Leitão de Abreu.

O equilíbrio entre ministros oriundos de certos Estados na composição da Corte é também fator relevante, embora não deva ser observado de forma aritmética, ou seja, não há direito adquirido a vagas no STF por parte dos Estados.

Chega-se, pois, à conclusão que o sistema atual não tem maiores defeitos, desde que o poder de nomear do Presidente da República se exerça com critério de razoabilidade, recaindo a escolha sobre juristas que contribuam para o aprimoramento do direito, a melhor distribuição da justiça e a segurança jurídica.

É sempre oportuna a manifestação da opinião pública antes da nomeação e, após a indicação, cabendo ao Senado exercer a sua função de aprovar o nome proposto, no exercício consciente de uma atribuição constitucional.

No caso do ministro Lewandowski, estabeleceu-se um consenso para reconhecer as suas qualidades pessoais, funcionais e intelectuais. Traz ele a vivência do advogado e membro do Conselho da OAB, que ingressou na magistratura pelo quinto, a experiência fecunda de Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo e a cultura e sensibilidade de professor da Faculdade de Direito do Largo São Francisco, além de ter publicado obras importantes de direito público.

A indicação e nomeação do ministro Lewandowski evidencia, pois, que o sistema funciona.

Espera-se, pois, que o mesmo critério seja usado para indicação do magistrado que substitua o eminente Presidente da Corte, ministro Nelson Jobim.

Folha de S. Paulo – 30/03/2006

24 – A VERDADE SOBRE AS CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS

*Ives Gandra da Silva Martins**

*Lilian Piñero Eça***

O Procurador-Geral da República ingressou com ação direta de inconstitucionalidade contra a lei que aprovou a manipulação de embriões humanos vivos para investigação científica.

Os dois signatários deste artigo estão convencidos de que a ação, juridicamente, é irrepreensível e, cientificamente, se acolhida, uma enorme contribuição à comunidade científica.

Do ponto de vista jurídico, dúvida não existe. Declara a Constituição (art. 5º), que o direito à vida é inviolável; o Tratado Internacional sobre direitos fundamentais de São José, determina que a vida começa na concepção e que a pena de morte é condenável tanto para o nascituro como para o nascido (art. 4); e o Código Civil impõe que todos os direitos do nascituro são garantidos desde a concepção (art. 2º). Seria, pois, ridículo se todos os direitos lhe estivessem garantidos menos o direito à vida. A vida começa, portanto, na concepção, não se justificando que seres humanos sejam, como nos campos de concentração de Hitler, também no Brasil objeto de manipulação embrionária. A lei é, manifestamente inconstitucional, do ponto de vista jurídico.

* Ives Gandra da Silva Martins, Professor Emérito das Universidades Mackenzie e UniFMU, da Escola de Comando e Estado Maior do Exército, Presidente da Academia Paulista de Letras, do Conselho de Estudos Jurídicos da Federação do Comércio do Estado de São Paulo e do Centro de Extensão Universitária – CEU.

** Lilian Piñero Eça, Biomédica, Doutora em Biologia Molecular pela Unifesp, autora do livro *Biologia Molecular – Guia Prático e Didático* e Coordenadora dos Cursos do CAS e CEU.

Do ponto de vista científico, a lei não merece melhor sorte, como passamos a expor:

- 1) No caso da utilização das células de embriões congelados há mais de três anos, trata-se de um transplante heterólogo, com grande possibilidade de rejeição, visto que à medida que essas células se diferenciam para substituir as lesadas num tecido degenerado, elas começam a expressar as proteínas responsáveis pela **rejeição** (Jonathan Knight).
- 2) Allegrucci e colegas afirmam que as células-tronco de embriões congelados estão longe de ser “a mais perfeita fonte de células para terapias”, pois originam **teratomas** (tumores de caráter embrionário).
- 3) Além disso, ocorrem **metilações no DNA dos embriões congelados**, que não são passíveis de identificação, aumentando o risco de silenciarem genes e portanto não servem para a pesquisa.
- 4) Há total descontrole das células embrionárias, surgindo diferenciações em tecidos distintos nas placas de cultura, com o que se poderia estar renovando as experiências atribuídas a **Frankstein**.
- 5) Cada blastocito fornece entre 100 e 154 células-tronco embrionárias. Assim, é preciso saber quantos embriões humanos frescos deveriam ser sacrificados, em tal terapia. Por exemplo, na terapia com autotransplante de células-tronco adultas provenientes da medula óssea, é necessário um total de 40 milhões de células-tronco, vale dizer, haveria a necessidade de **300.000 a 400.000 embriões**, pois não se pode expandir o número dessas células em placas, por motivo de contaminação.
- 6) Andrews e Thomson, em 2003, referem que as células-tronco humanas em cultura apresentam anormalidades cromossômicas à medida que se diferenciam, com risco de se **malignizarem**.

- 7) Quanto à **clonagem terapêutica**, não se conseguiu até agora clonar um primata. Ao se tentar, obtém-se meia dúzia de **células aneuploides** (células cujos núcleos contêm um número diferente de cromossomos, no caso humano diferente de 46).
- 8) *Feeder layers* são camadas de tecidos retiradas dos fetos vivos de qualquer estágio, vendidas em dólares nos Estados Unidos, as quais estão sendo utilizadas para garantir a qualidade do cultivo das células-tronco embrionárias.
- 9) Joel R. Chamberlain e colegas, publicaram na *Science* 2004, estudo mostrando que há doenças genéticas que podem ser tratadas, mas com **células tronco adultas, modificadas geneticamente**, como na *Osteogenesis Imperfecta*, a qual origina desordens ósseas no esqueleto. Os resultados demonstrados foram um sucesso.
- 10) “**Célula adulta age como embrionária**” de acordo com o cientista Rudolf Jaenisch (USA). O segredo está guardado em uma “chave” molecular: o gene Oct-4. A molécula trabalha no estágio inicial do embrião, “segurando” as células para não se diferenciarem antes da hora. No tempo adequado, o gene se desliga e as células formam, então, os tecidos certos. Com o controle do gene, é possível fazer com que certas células-tronco adultas sejam mantidas neste estágio sem diferenciação, o que pode expandir seu campo de atuação na pesquisa de novos tratamentos. (cf. *Revista Cell*, acessível em www.cell.com)

Vemos alternativas para estudar a cura das doenças: cresce o número de trabalhos nos quais se verifica, com sucesso, a recuperação de tecidos ou órgãos lesados, utilizando as células-tronco adultas. Um exemplo é o trabalho de Nadia Rosenthal, publicado no *Proceedings of the National Academy of Sciences* (PNAS), sobre o sucesso em usá-las para recuperar tecidos musculares. Devemos lembrar, também, do sucesso do pioneirismo brasileiro (desde 2001)

nas aplicações de células-tronco adultas em seres humanos, no tratamento das cardiopatias (Piñero Eça L., 2004) doenças auto imunes, lesão de medula espinhal, lesão de nervos periféricos, entre outras.

Como se percebe, em vez de o governo aplicar recursos na manipulação e eliminação de seres humanos, transformados em cobaias, como no nacional-socialismo alemão, poderia investir maciçamente na investigação das células-tronco do próprio paciente ou nas dos cordões umbilicais.

Creemos que, se o STF declarar a inconstitucionalidade da manipulação dos embriões humanos, voltará o governo seus olhos para aquelas experiências com células-tronco adultas, cujos resultados, no mundo inteiro, são cada vez mais auspiciosos.

Folha de S. Paulo – 08/06/2005

25 – OS PAPAS E O *OPUS DEI*

A cobertura da mídia sobre o falecimento do Papa João Paulo II e os eventos subseqüentes, pode-se qualificar, sem exagero, de fantástica. Poucas vezes tantos milhões de pessoas têm podido acompanhar tão de perto e por tão longo tempo um acontecimento relacionado com uma personalidade mundial, como foi João Paulo II.

Chega a ser assombrosa a técnica, o profissionalismo, o espírito de iniciativa e a criatividade dessa infatigável cobertura. É natural que, no meio dessa pirotecnia contínua de imagens, notícias e comentários não faltem, ao lado de luzes esplêndidas, fogos cruzados e também os inevitáveis mísseis de fumaça apontados contra a memória e a pessoa de um Papa que ingentes multidões – católicas e não católicas, cristãs e não cristãs – amam e veneram como um homem excepcional, assim como contra a Igreja a que ele presidiu, em nome de Cristo, nesta terra.

Dentro dessa pirotecnia, têm aparecido, aqui e além, alusões e comentários sobre o *Opus Dei* e as suas relações com o papa, alguns deles acertados, outros confusos ou pitorescos, e vários nitidamente sectários, fruto de uma ideologia preconceituosa con-

tra a autêntica doutrina católica, ideologia que tudo deforma por *parti pris*.

Conhecendo intimamente o *Opus Dei*, desde há mais de 40 anos, posso compreender que alguns não simpatizem com a Obra fundada em 1928 por São Josemaría Escrivá, ainda que, evidentemente, sejam muitos mais os que, conhecendo-a bem, a estimam.

O que, no entanto, se me torna mais difícil de compreender é a falsificação da imagem dessa Obra católica, aprovada definitivamente pelos Papas Pio XII, e abençoada por João XXIII, Paulo VI – que a qualificou de “manifestação da perene juventude da Igreja” – e João Paulo I, antes de que Karol Wojtyła fosse elevado ao pontificado (é bem fácil comprovar essas afirmações consultando a correspondente documentação, registrada em biografias abundantes sobre São Josemaría Escrivá). A pretensa “exclusividade” das simpatias de João Paulo II por essa Obra, que certamente estimava, é, no mínimo, uma tergiversação.

Também se me torna, em parte, incompreensível, a interpretação que às vezes se dá ao estatuto jurídico do *Opus Dei* como Prelazia pessoal. Digo “em parte”, porque entendo bem que haja ignorância do direito da Igreja, mesmo em alguns meios católicos, mas é muito difícil não pensar que também neste ponto a distorção premeditada é muito útil para fins ideológicos demolidores.

Uma simples e honesta aproximação do direito da Igreja evidencia o seguinte panorama. Primeiro, que as Prelazias pessoais foram criadas pelo Concílio Vaticano II, mediante o Decreto *Presbyterorum Ordinis*, de 07/12/1965, nº 10 (“...podem ser erigidos com utilidade... prelazias pessoais ou outras instituições...”). Que foi exatamente o papa Paulo VI quem as regulamentou juridicamente com o *Motu próprio “Ecclesiae sanctae”, I, nº 4*; e que a normativa jurídica estabelecida por Paulo VI foi a que passou *ipsis litteris* ao novo Código de Direito Canônico de 1983, cânones 294-297. Quando, em 1982, João Paulo II, dando término a um estudo jurídico incentivado por Paulo VI e João Paulo I (também há suficiente documentação a respeito), erigiu o *Opus Dei* em Prelazia pessoal, outra

coisa não fez senão aplicar as normas existentes antes da sua eleição. Não criou nenhuma norma nova.

Ainda como homem de direito, eu perguntaria: De onde tiraram certos articulistas a idéia de que uma Prelazia pessoal é uma espécie de diocese independente, ou, como alguns chegam a afirmar com incrível deformidade de visão, uma “igreja dentro da Igreja”? Em primeiro lugar, o adjetivo “pessoal” não significa – nem nunca significou – que as Prelazias pessoais sejam entidades vinculadas só “pessoalmente” ao Papa, mas de entidades “não territoriais”, ou seja, não cingidas apenas a um território geográfico, mas destinadas a determinadas pessoas, independentemente do território em que residem. Em segundo lugar, a normativa jurídica das Prelazias pessoais estabelece taxativamente que tais Prelazias só poderão exercer as suas tarefas pastorais numa diocese com o prévio consentimento do Bispo diocesano e em união com ele (Cânon. 297 do Código de Direito Canônico). Em terceiro lugar, os estatutos da Prelazia do *Opus Dei* (nº 177) exigem que, antes de se erigir qualquer novo centro da Prelazia, será preciso contar previamente com a vênua escrita do Bispo local.

Ainda que eu não goste do dito virgiliano *ab uno disce omnes*, não posso deixar de cogitar que, se a “interpretação” sobre o caráter de Prelazia do *Opus Dei* está prenhe de deformações tão grosseiras, como não pensar também que o mesmo tipo de distorções e preconceitos impregne tudo quanto os mesmos autores dizem do trabalho do *Opus Dei* e das suas relações com o Vaticano.

Para quem conhece e vivencia o *Opus Dei*, acima da pirotecnicia fica a verdade: que o *Opus Dei* é uma entidade da Igreja católica, amada e aprovada por todos os Papas que a conheceram, cuja única finalidade é procurar o ideal da vida e de serviço cristão no meio do mundo, mediante a santificação do trabalho profissional, da família e dos deveres cotidianos. Que o *Opus Dei* tem como membros e trabalha com pessoas de todas as classes sociais; que o *Opus Dei* ama e defende a liberdade de seus fiéis em todas as questões que a Igreja deixa à livre discussão dos católicos. E, finalmente, que, no *Opus Dei*, se vive seriamente a fé católica que vê no Papa o sucessor de Pedro, o vice-Cristo na terra, e como tal, um homem digno de ser

amado e venerado, seja ele quem for. Assim foi com os Papas que acompanharam o itinerário do *Opus Dei* até agora, e assim será com todos os que vierem depois.

Folha de S. Paulo – 10/04/2005

26 – TRIBUTOS E BENESSES DO PODER

O tributo é um fantástico instrumento de poder, de domínio, de controle da sociedade. Serve, fundamentalmente, aos governantes (burocratas e políticos), tendo, às vezes, um efeito colateral – mas não absolutamente necessário – que é permitir ao Estado prestar serviços públicos.

Por esta razão é que o povo nunca é consultado, quando se impõem aumentos da carga tributária.

Quando Kant imaginou que se todos os países fossem republicanos, a guerra terminaria, pois os povos não a desejariam nunca, acreditava que, nas Repúblicas – em verdade pensava nas democracias – os cidadãos é que definiriam os seus destinos e não os governos.

Não só as guerras não terminaram com as democracias, como o povo nunca delibera sobre o principal instrumento de domínio dos governos, que é o tributo.

E os governantes sabem disto, principalmente no Brasil, que tem a maior carga tributária do mundo, se considerada a carga tributária arrecadada (38% do PIB – dados do IBDT), a carga tributária prevista na legislação, mas não arrecadada por força da informalidade e da corrupção (+ ou – 20% do PIB) e a que o cidadão tem que despendar para se auto-prestar serviços públicos (+ ou – 10% do PIB), correspondente à diferença entre o que é despendido nos países que prestam serviços públicos (civilizados) e nos países que não prestam serviços públicos adequados (emergentes) a sua população. A soma dos três itens eleva a “carga tributária legal” a mais de 60% do PIB.

Compreende-se pois o “passa moleque tributário” do fim de ano. Teve o governo o ano inteiro para discutir, no Congresso Nacional, a questão tributária, para que a sociedade pudesse participar dessa discussão.

Esperou, entretanto, transcorrer 364 dias do ano e, no último, lançou um pacote de “horrores tributários”, via medida provisória, para aumentar violentamente o peso fiscal sobre os prestadores de serviços, retirar ainda mais o direito de defesa dos pagadores de tributos e prejudicar os pequenos e médios contribuintes, que já não poderão contar, para contestar o arbítrio fiscal, com a garantia do duplo grau, na instância administrativa.

E o pacote de surpresas desagradáveis, que atinge o bolso da sociedade, sem que esta tivesse tido oportunidade de se defender – pois decretado por um homem só, o Presidente da República – vem, no mesmo momento em que o avião presidencial chega ao custo, só de compra, de 57 milhões de dólares, fora aquele de manutenção, muito superior ao de qualquer aluguel de aeronave internacional para utilização nas visitas oficiais do governo. Vem, no mesmo momento, em que se constata que: o País gastou menos em saneamento básico, do que na compra desse avião; os senhores parlamentares aumentaram sua verba de representação muito acima da inflação (25%); o STJ eleva consideravelmente a remuneração de seus servidores; a imprensa divulga reformas do *habitat* presidencial, além das mordomias pessoais e as propiciadas aos amigos de seus filhos. Enfim, as benesses do trem da alegria se multiplicam, tudo à custa do povo, que jamais é chamado a opinar, em matéria tributária.

Como sabe o governo que o povo está revoltado, nas medidas provisórias, introduziu fortes componentes para redução do direito de defesa do contribuinte, porque é necessário assustá-lo com atos, sanções e restrições cada vez maiores, a fim de que não pense em discutir qualquer arbitrariedade fiscal.

Nem consegue, o governo, disfarçar que, cada vez que oferece um dedo ao cidadão, decepa-lhe o braço. Quando ofereceu a não-cumulatividade de PIS e Cofins elevou em mais de 50% a arre-

cadação destes tributos, por calibragem excessiva da alíquota. Agora, para corrigir a **tabela de pessoa física abaixo da inflação** – vale dizer, sem ofertar nada ao contribuinte, mas até aumentando a tributação além da inflação acumulada, que foi, nos últimos dois anos de governo, superior a 10% –, aumentou em 25% a tributação do imposto de renda e contribuição social sobre o lucro do segmento dos prestadores de serviços, hoje o segmento que mais emprega no Brasil, e que já se diferencia das pessoas físicas por pagar outros tributos, como PIS e Cofins.

Aos 70 anos, dos quais 46 anos dedicados ao estudo do direito tributário, estou cada vez mais convencido de que o tributo não tem nenhuma função social. O povo recebe apenas – e às vezes – o efeito colateral, em serviços públicos, dos tributos que é obrigado a entregar ao governo, pois a verdadeira função do tributo é a manutenção dos detentores do poder e atender às benesses oficiais, aos privilégios que os cidadãos de 1ª categoria (governantes) têm em relação aos de 2ª categoria (o povo em geral). O tributo é apenas o principal instrumento de domínio governamental.

Folha de S. Paulo – 27/01/2005

27 – O DIREITO À VIDA DO ANENCÉFALO

Deverá, o Supremo Tribunal Federal, decidir, no próximo dia 20/10, sobre a admissibilidade ou não da ADPF nº 54 (Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental), proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde, objetivando o direito de seus integrantes abortarem anencéfalos. Pretendem incluir esta hipótese de “aborto eugênico”, integrando-a no conceito de “aborto terapêutico”, este permitido pelo Código Penal (art. 128, inciso I), cujo texto é o seguinte: “aborto necessário – se não há outro meio de salvar a vida da gestante”.

O incidente foi provocado pelo Procurador-Geral da República, Cláudio Fontelles, que entende, corretamente, que a ação não é cabível, visto que não pretende, a Confederação, demonstrar que um preceito fundamental esteja sendo ferido, mas sim criar nova hipótese de antecipação da morte do nascituro, não prevista na lei penal.

Em outras palavras, pretende que – não o Congresso Nacional –, mas o Supremo Tribunal Federal, nas vestes de legislador positivo, isto é, de Parlamento, institua, por jurisprudência, um novo tipo de aborto (eugênico), em face de o anencéfalo ter prognóstico de tempo de vida, no ventre materno ou fora dele, menor do que as outras crianças e de sua deficiência provocar tristeza nos pais, sabendo que a criança terá, se nascida, poucas horas, dias, meses ou anos de vida.

Estou com o eminente Procurador-Geral da República, que entende não ser adequado o veículo escolhido. A própria pretensão, é também, a meu ver, inviável – mesmo que lei autorizando o “aborto eugênico” viesse a ser produzida pelo Congresso Nacional – por violentar “o direito à vida”, assegurado na Constituição Federal (art. 5º, *caput*) e garantido “desde a concepção”, pelo Código Civil (art. 2º), e do Tratado sobre direitos fundamentais de que o Brasil é signatário (art. 4º do Pacto de São José da Costa Rica).

A Lei nº 9.882/99, que introduziu a “ação por descumprimento de preceito fundamental”, foi elaborada por comissão de juristas, presidida por Celso Bastos, da qual participei, com Arnaldo Wald, Oscar Corrêa e Gilmar Mendes.

Nossa intenção, ao elaborá-la, foi de que o novo veículo processual viesse a atender às hipóteses em que houvesse clara violação de um preceito fundamental expresso na Constituição.

Gilmar Mendes, na Comissão, chegou a sugerir a adoção de uma lista destes preceitos, mas curvou-se à solução, proposta por Celso Bastos e por mim, de que seria melhor ofertar um nível maior de generalidade à norma para que não fosse excluído nenhum preceito fundamental. Daí o texto do art. 1º segundo o qual:

“A argüição prevista no § 1º do art. 102 da CF será proposta perante o STF e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público”,

tendo seu parágrafo único, inciso I (o segundo foi vetado) a seguinte dicção:

“Caberá também argüição de descumprimento de preceito fundamental:

I – quando for relevante o fundamento de controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição”.

Ora, o que se pretende na ação ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde é descumprir o preceito fundamental do direito à vida (antecipação de morte de anencéfalo), considerando-o menos importante que a autonomia de vontade da mulher de abortar e a liberdade de fazê-lo, visto que a saúde da mulher não corre, na gravidez do anencéfalo, risco maior do que em qualquer gravidez. Em outros termos, o direito objetivo do anencéfalo à vida, mesmo que curta, é afastado pelo aborto (antecipação da morte) por força da autonomia da vontade e liberdade da mãe, que são critérios meramente subjetivos.

Aliás, o Código Civil Brasileiro, no art. 2º, declara que:

“a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro”.

Seria fantasticamente curioso que essa disposição preservasse todos os direitos, menos o direito à vida.

As próprias premissas da ação, que impressionaram o brilhante ministro Marco Aurélio – ou seja, de que:

- a) há risco de vida para a gestante (a maioria dos médicos dizem que é idêntico ao de qualquer parto);
- b) a anencefalia seria diagnosticada com absoluta precisão em 100% dos casos – já tive uma dedicada aluna de direito constitucional em que a anencefalia foi diagnosticada e a mãe recusou-se a abortá-la, estando o diagnóstico errado;
- c) o anencéfalo não resistiria senão algumas horas (conheço casos em que duraram meses) – do ponto de vista fático, revelaram-se inconsistentes.

O que a ação pretende é jurisdicizar “o descumprimento de preceito fundamental”, ou seja, a criação de um novo tipo de atentado à vida e antecipação da morte, que é do aborto eugênico do anencéfalo, razão pela qual, com clareza, o Procurador-Geral da

República contestou o cabimento desse tipo de ação, que na hipótese não objetiva “uma interpretação conforme a Constituição”, mas “desconforme”, transformando os Ministros do STF, em parlamentares não eleitos.

Como disse S. Exa., o anencéfalo ou é “ser humano”, ou é “uma coisa”. Se não for “uma coisa”, mas um “ser humano”, deve-se aplicar a ele o mesmo princípio legal que se aplica aos casos de “transplante de órgãos”, só admitindo a retirada de órgãos, após a morte, vale dizer, desde que não haja qualquer sinal de vida cerebral ou vital no ser de quem o órgão será retirado. Nos anencéfalos, apesar da inexistência total ou parcial de cérebro, todos os demais órgãos funcionam, devendo esperar-se, pois, que a morte, em seu devido tempo, aconteça e não se interrompa a vida, como pretende a referida ação, proposta por servidores da saúde, que pelo juramento de Hipócrates, que fazem, deveriam lutar para preservá-la sempre, desde a concepção.

Folha de S. Paulo – 19/10/2004

28 – ACUANDO ADVOGADOS

De manifesta inconstitucionalidade é a nova tentativa governamental de controlar a sociedade e restringir direitos, pelo balão de ensaio lançado, objetivando obrigar os advogados a denunciar operações suspeitas de seus clientes.

À evidência, o advogado que tiver conhecimento de operações suspeitas praticadas por quem não é seu cliente nem o tenha consultado como profissional, pode como qualquer outro cidadão, levar os fatos ao conhecimento de autoridades, para que sejam investigados.

Se, entretanto, teve ciência de tais eventos em virtude de consulta que lhe tenha sido formulada por quem os praticou ou de alguma forma deles participou, jamais poderá revelá-los sem que incorra em grave violação ao Código de Ética Profissional e à Constituição. E a vedação subsiste mesmo que o advogado, após conhecer os fatos, não aceite defender o consulente.

O direito de defesa é um dos direitos fundamentais. Todos têm direito a ele, que é amplo, quer na esfera judicial, quer na administrativa, por força dos incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal. E a eficácia desse direito depende da atividade do advogado, que por essa razão é considerada pela Lei Maior essencial à Justiça.

Ora, o sigilo é inerente ao exercício da advocacia. Mesmo que seu cliente, no confessionário que é seu escritório, reconhecer-se culpado de um ato criminoso, o advogado, jamais poderá revelar a informação que recebeu sob sigilo, a menos que a tanto seja autorizado por seu constituinte e considere conveniente. Fora dessa hipótese, caber-lhe-á retirar-se da causa, se não se sentir em condições de a continuar patrocinando, ou defendê-lo, cabendo à acusação encontrar os caminhos para a condenação.

O sigilo do profissional da advocacia está consagrado no inciso XIV do art. 5º da Constituição Federal que dispõe:

“é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”.

Por ser essencial ao exercício profissional, tal sigilo encontra respaldo também no art. 133 da Carta de 1988, que, ao reconhecer a advocacia como atividade indispensável à administração da Justiça, declara que o advogado é inviolável no seu exercício profissional.

Tal disposição representa uma blidagem prudentemente outorgada pelo Constituinte, contra medidas arbitrárias que visem restringir ou suprimir o exercício do direito de defesa, como aquela ora cogitada pelo Governo Federal.

E o Código de Ética Profissional outra coisa não faz que determinar o mesmo princípio, estando seu art. 26 assim redigido:

“O advogado deve guardar sigilo, mesmo em depoimento judicial, sobre o que saiba em razão de seu ofício, cabendo-lhe recusar-se a depor, como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou tenha sido advogado, mesmo que autorizado ou solicitado pelo constituinte”.

O que distingue uma democracia de uma ditadura é o direito de defesa. Nas ditaduras, pode até mesmo haver um simulacro de processo judicial, com condenações previamente estabelecidas, o que torna este direito nitidamente inexistente. Nas democracias, não. Nelas, o advogado exerce a função essencial de permitir que este direito seja amplo e irrestrito, dentro da lei.

Diante da clareza do texto constitucional e das lições que a História nos dá, pretender que o advogado revele operações “suspeitas” – o que por si só já traduz uma avaliação subjetiva – não pode ter outro objetivo que reduzir este direito democrático a sua expressão nenhuma. Não sem razão, a *Folha de S. Paulo* comparou a tentativa governamental às medidas implementadas pelo *Big Brother*, da obra *1984*, de Orwell.

O que me preocupa, nas diversas sinalizações emanadas dos bastidores do governo, é que se pretende controlar tudo, a saber: o Judiciário (controle externo), o Ministério Público (controle externo), a advocacia (revelação de segredos profissionais), a imprensa (controle da atividade pelo Conselho Federal de Jornalismo), a produção audiovisual (controle semelhante), as agências reguladoras (tirando-lhes autonomia), a Universidade privada (estatizando vagas), cargos públicos (muitas vezes preenchidos sem concurso), obras públicas (muitas vezes realizadas sem licitação), num caminho pouco democrático para uma sociedade pluralista, como é a brasileira.

Alega-se que a medida não se destinaria a obrigar o advogado a revelar segredos profissionais. Ora, se não tiver esse escopo, então será absolutamente inócua, pois tudo o que o cliente revela ao advogado – ainda que este não aceite patrocinar sua causa – é coberto pelo sigilo profissional. Se tiver, será manifestamente iníqua e flagrantemente inconstitucional. Teríamos, portanto, ou uma medida de absoluta inocuidade, ou de manifesta inconstitucionalidade. A sua aplicação representaria arbitrariedade sem precedente, neste País, ninguém mais tendo a segurança jurídica, nem direito de defesa. Isso sem falar nas conseqüências imputadas ao próprio advogado, se as autoridades vierem a considerar suspeitas operações que, para o profissional, não foram tidas como tal.

Creio que, se o governo insistir neste tipo de controle, certamente o Conselho Federal da OAB e os partidos políticos que de-

fendem a democracia, no Brasil, ingressarão com ação direta de inconstitucionalidade contra a medida, para atalhar o seu “viés ditatorial” – para dizer o menos –, já que objetiva reduzir o direito de defesa a sua expressão nenhuma.

Folha de S. Paulo – 11/09/2004

29 – UM CONTROLE INACEITÁVEL

A Constituição Brasileira denomina seu Título IV “Da Organização dos Poderes” e nele engloba: Legislativo (art. 44 a 75), Executivo (76 a 91), Judiciário (92 a 120) e o das Funções Essenciais a Justiça (127 a 135).

No passado, alguns parlamentares entendiam que as Funções Essenciais à administração da justiça não representavam funções do poder. Tive mesmo, certa vez, debate com o senador Roberto Campos, em que ele defendia a tese de que só o corporativismo dos advogados levava a constitucionalizar a advocacia, o que não ocorreu com qualquer outra profissão.

Corrigi meu saudoso e insuperável amigo – poucos na história do Brasil foram dotados de inteligência igual – dizendo-lhe que a nossa profissão era contemplada em apenas cinco arts. (133 a 135 e 103 inciso V), enquanto a dele, de parlamentar, mereceu do constituinte 25 arts. (44 a 69). E expliquei-lhe que, sem advocacia, não há Poder Judiciário, como sem Ministério Público, também não o há.

Desta forma, no título *Da Organização dos Poderes*, o Poder Legislativo, o Poder Executivo, o Poder Judiciário, o Ministério Público e a Advocacia Pública e Privada compõem o leque que Montesquieu defendeu para que, na separação dos poderes, o poder controlasse o poder.

Ora, é cláusula pétrea, a separação dos poderes, estando o art. 60, § 4º, inciso III, assim redigido:

“§ 4º – Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: ... III – a separação dos poderes...”.

Nesta separação, à evidência, as funções essenciais – sem elas não há Poder Judiciário – à administração da Justiça estão incluídas no Título, ostentando igual relevância à dos demais Poderes.

O controle externo do Ministério Público, portanto, seria tão inconstitucional, como o seria o controle externo do Poder Judiciário ou do Conselho Federal da Ordem dos Advogados – que agrega os advogados privados e os advogados da Advocacia Geral da União, os procuradores do Estado e do Município e as defensorias públicas.

Todas estas instituições vinculadas à Justiça compõem a Organização dos Poderes, no Brasil, e devem se pautar por controles internos, como por controles internos se pautam os Poderes Executivo e Legislativo – hoje, inclusive, com “poderes” por interpretação isolada da mesa do Senado, de revogar o § 3º do art. 58 da CF, que garantia, no passado, às minorias, a faculdade de solicitar instauração de CPIs.

A ingerência de um Poder no outro é deletéria, nos regimes presidencialistas. Admite-se nos regimes parlamentares de governo, pois neles a separação não é nítida. O Executivo é formado a partir do Legislativo, a chefia do Estado vem direta ou indiretamente do povo; o Legislativo depende do Chefe de Estado ou de governo, que pode dissolver antecipadamente o Parlamento; e, quase sempre, a Justiça é um órgão da Administração Pública. Em alguns países, como na Itália, o controle externo objetiva a retirada do Poder Judiciário da subordinação ao Ministério da Justiça, como forma de lhe dar maior independência.

O tema do controle externo do Judiciário ou do Ministério Público só volta à baila quando tais poderes são incômodos ao Executivo ou ao Legislativo. Sempre que escândalos mal resolvidos politicamente espoucam na imprensa, procura-se desviar a atenção, atacando eventuais erros ou do Poder Judiciário ou do Ministério Público – que efetivamente existem, embora em menor número do que os do Executivo e Legislativo –, a fim de impor, para tais instituições, um controle que não desejam para eles próprios.

É de se lembrar que o Poder Executivo é estruturado em carreiras de Estado, e seus integrantes passam por concurso público semelhante ao que existe no Ministério Público e no Judiciário (Militares, Itamaraty, Receita Federal, Polícia Federal etc.), o mesmo ocorrendo no Legislativo, para preenchimento de vagas dos setores administrativo e consultivo.

Minha posição, portanto, é contrária a qualquer controle externo do MP, do Judiciário, do Conselho Federal da OAB, visto que o tripé (juiz-procurador de justiça e advogado) conformam a ação da Justiça.

Sou, entretanto, favorável à melhoria dos controles internos dessas instituições, ou seja, das corregedorias e dos Tribunais de Ética da OAB, nada obstante reconhecer que as pessoas que hoje compõem tais órgãos de correição são, quase sempre, de perfil ético inatacável.

O importante é que a discussão não se desvie dos grandes problemas e das crises nacionais, que fazem com que o país patine, à falta de soluções adequadas, e que parem de apresentar tais modalidades de controle como sendo a panacéia para todos os males.

Folha de S. Paulo – 10/04/2004

30 – ABORTO: UMA QUESTÃO CONSTITUCIONAL

Neste artigo, pretendo examinar a questão do aborto pelo estricto prisma da Constituição, o que vale dizer, sem conotações de natureza religiosa, pessoal, sociológica ou de qualquer outra espécie.

A Constituição Brasileira proíbe o aborto. O art. 5º claramente cita, entre os cinco direitos mais relevantes, considerados fundamentais, o direito à vida. Se se interpretar que a ordem de sua enunciação pressupõe a sinalização de importância, dos cinco é o mais relevante.

Está o art. 5º *caput* assim redigido:

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à

vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:...” (grifos meus).

O texto é de muito maior clareza que aquele da Constituição pretérita, que garantia apenas os “direitos concernentes à vida”, permitindo interpretações, muitas vezes convenientes, de que direitos que diriam respeito à vida estariam assegurados, mas não necessariamente o próprio direito à vida. Tanto assim é que foi considerado recepcionado o Código Penal de 1940, que admitia, em duas hipóteses, o aborto, e editado um ato institucional, adotando pena de morte – nunca aplicada – para crimes contra as instituições e o Estado.

A atual Constituição, claramente, assegura “o próprio direito à vida”, reiterando, no bojo do art. 5º, ser vedada a pena de morte no país. Assim, mesmo nos crimes mais hediondos, o criminoso não pode ser punido com a morte.

Por outro lado, o § 2º do art. 5º da Carta da República declara que os tratados internacionais sobre direitos individuais são considerados incorporados ao texto supremo, significando que, tais tratados passam a ter *status* de norma constitucional – e não ordinária, como ocorre com os demais tratados internacionais. Está assim redigido:

“Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Ora, o Brasil assinou o Pacto de São José da Costa Rica, tratado internacional sobre direitos humanos. No referido tratado, há expressa declaração que a vida principia na concepção, o que vale dizer: do ponto de vista estritamente jurídico, o Brasil adotou, ao firmá-lo, que a vida de qualquer ser humano tem origem na concepção. O art. 4º do referido Tratado tem a seguinte dicção:

“Toda a pessoa tem direito a que se respeite sua vida. Este direito está protegido pela lei e, em geral, a partir do momento da concepção”.

Desta forma, duplamente, o legislador supremo assegurou o direito à vida (art. 5º, *caput* e § 2º) e definiu que a vida existe desde a concepção.

Tanto o § 2º quanto o *caput* do art. 5º, por outro lado, são cláusulas pétreas e não podem ser modificados nem por emenda constitucional, como declara o § 4º inciso IV do art. 60 da lei suprema, assim redigido:

“§ 4º – Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

.....
IV – os direitos e garantias individuais”.

Como se percebe, do ponto de vista estritamente constitucional, a vida começa na concepção e assim é garantida por tratado internacional e pelo texto maior, não havendo, pois, como admitir a possibilidade de legislação válida sobre o aborto, no direito brasileiro.

A tese de que a vida humana começaria no 3º mês de gestação, sendo, antes, uma vida animal não resiste, pois, à lei suprema, como entendo também não resistir às leis biológicas.

Jerome Lejeune, membro da Academia Francesa e que ofereceu notável contribuição na detecção da síndrome de *Down*, certa vez foi perguntado, em programa de televisão inglesa, se considerava correta a lei daquele país que permitia o aborto até o 3º mês de gestação, pois o feto ainda não era um ser humano.

Respondeu, o famoso médico, que aquilo era um problema dos ingleses. Se eles entendiam que a Rainha da Inglaterra fora um animal irracional durante três meses e somente após 90 dias teria adquirido a conformação de ser humano, preferia não interferir, por uma questão de diplomacia, nas convicções do povo inglês. Ele pessoalmente, entretanto, estava convencido de que sempre fora um ser humano, desde a concepção.

A verdade é que do ponto de vista biológico, todos nós temos, desde a concepção, todas as características que ostentaremos

até a morte e, no plano jurídico, a vida é protegida desde a concepção pela Carta Magna brasileira.

Por tais motivos, qualquer lei ordinária que venha legislar sobre o aborto pretendendo torná-lo admissível no Brasil, será manifestamente inconstitucional, podendo ser objeto de ação de controle concentrado de constitucionalidade junto a Suprema Corte, passível de ser proposta por qualquer das entidades legitimadas no art. 103 da lei maior brasileira – controle este, entretanto, segundo a jurisprudência do Pretório Excelso, impossível de ser exercido sobre o art. 128 do Código Penal de 1940, pois sendo lei anterior à Constituição de 1988 e incompatível com ela, encontra-se, nesse aspecto, revogado.

Folha de S. Paulo – 05/12/2003

31 – OS EQUÍVOCOS DO PRESIDENTE BUSH

A invasão do Iraque foi um monumental engano. Os americanos venceram uma batalha (destruíram o Iraque), mas estão perdendo a guerra (implantar uma democracia naquele país). Por absoluto desconhecimento dos valores da civilização árabe, de seus costumes e cultura, no melhor estilo dos filmes de *far west*, a nação americana, liderada por um cidadão de mentalidade belicosa e de cultura limitada, está hoje vendo, dia após dia, crescer a opinião mundial contra a invasão sem motivos e desorganização do Iraque, mas – o que é pior – até justificando os dramáticos atentados terroristas contra as tropas americanas invasoras e, infelizmente, contra os representantes da ONU, que nenhuma responsabilidade tiveram no tresloucado ato. Ao contrário, a ONU foi contrária à invasão, à falta de provas da existência de armas de destruição em massa, que aparentemente só existiram – para dizer o melhor – na imaginação torturada do presidente americano.

Paga, a nação americana, um preço diário de morte de seus filhos, por terem seguido a ordem desvairada de seu presidente, além de pagar o preço da recessão e do incorreto direcionamento para a guerra de recursos que poderiam estar sendo destinados à economia e aos programas sociais, e que, ao invés disso, estão sendo enterra-

dos no Iraque. O mundo sente o peso da estagnação americana e de sua falta de liderança, sendo os países emergentes os que mais sofrem com a paralisação de sua economia. Mais do que isto, todavia, perde, a humanidade, seu maior valor, que é o respeito pela dignidade humana, que, decididamente, as tropas americanas e o tribunal penal (internacional) estadunidense, sem direito à ampla defesa, não concorrem para preservar.

O novo atentado contra a Embaixada da ONU tem uma mensagem clara. Da mesma forma que os Estados Unidos não tolerariam a invasão de seu território por tropas estrangeiras, os iraquianos – independentemente de apoiarem ou não o sanguinário ditador Saddam Hussein – não estão tolerando que seu território esteja invadido por um exército inimigo. E, como não têm as armas e o potencial militar americano, doam – em sua extremada concepção – a própria vida para atingir os invasores e seus aliados, nestes atentados, sem perceber que a ONU não é parceira dos EUA, mas do próprio Iraque, pretendendo ajudá-lo a recuperar-se dos imensos estragos que a guerra de uma força só ocasionou.

Em outras palavras, exclusivamente por uma questão de “falsa honra”, os Estados Unidos continuam a dizer que destruíram o Iraque para implantar uma democracia, sabendo que todos os países árabes com que mantêm relacionamento (Kuwait, Arábia Saudita, Emirados Árabes, Omã etc.) não são uma democracia e não pretendem ser.

O grande problema, todavia, é que Bush está, ao adotar a técnica incorreta de combater o terrorismo pela violência, gerando um espírito nacionalista árabe anti-americano, e unificando as diversas culturas do caleidoscópio daquela região num sentimento anti-ocidental. E, como disse o general Meira Mattos, em artigo para esta coluna, no momento em que a dinastia da Arábia Saudita cair, problemas maiores poderão impactar o ocidente, entre os quais o terrorismo indesejado não será o maior, mas sim aqueles econômicos e políticos decorrentes.

Estou convencido de que, se bem aconselhados, deveriam os Estados Unidos passar para a ONU a administração iraquiana,

colaborando com recursos para reconstruir o que suas tropas destruíram. Seria, ainda, o mal menor. Caso contrário, avizinha-se um Vietnã, com a única diferença de que, economicamente, a região é importante para o mundo – o que o Vietnã não era.

E, à evidência, não foi o vazio e preconceituoso discurso proferido na ONU pelo primeiro mandatário americano, capaz de mudar a sensação da opinião pública mundial de que estava errado e continua errando. A prova inequívoca é o general Clark já tê-lo ultrapassado nas pesquisas para as próximas eleições.

Dizia um velho sábio chinês – daqueles que Roberto Campos sempre citava, em seus famosos provérbios – que o menor prejuízo é sempre o primeiro prejuízo. Querer manter uma postura equivocada é, de rigor, aumentar os danos, cujo preço o mundo pagará.

“Go home, Bush, go home”.

Folha de S. Paulo – 25/09/2003)

32 – O ENSINO UNIVERSITÁRIO

Particpei de um grupo de estudiosos dos problemas brasileiros liderado pelo bom amigo e notável intelectual Hélio Jaguaribe, no ano passado, objetivando ofertar um modelo político, econômico e social para o desenvolvimento do país. No grupo, entre os professores universitários, participava o atual Ministro da Educação, Cristovam Buarque, que, com sua moderação e sensibilidade para o desafio nacional, ofertou valiosa contribuição.

Lembro este fato porque entendo que o Brasil encontra-se em inequívoca encruzilhada para definir se vale ou não a pena dedicar-se a pesados investimentos na educação, em seus diversos graus, tentando formatar gerações futuras com aptidões de competência e conhecimento, na busca de soluções para os monumentais problemas do país.

Algumas sinalizações me preocupam, como o do indiscutível preconceito contra as instituições universitárias privadas, que têm colaborado intensamente com a expansão dos cursos superiores

e que, após dezenas de anos, em que a única contribuição do governo foi o de tratamento constitucional tributário da imunidade, têm perdido este direito, não por força da Constituição, mas de singelos e duvidosos decretos do Executivo, com o que o custo dos cursos universitários ficará muito maior para todos os brasileiros, reduzindo sua procura, nos próximos tempos.

O mesmo se pode dizer em relação à indedutibilidade do imposto de renda para gastos com a educação de filhos, se admitidos em cursos melhores e mais onerosos. Em verdade, o setor privado tem feito o que os governos deveriam fazer, com os 37% da carga tributária que retiram da sociedade, e, lamentavelmente, não fazem. Minha esperança reside no conhecimento efetivo que o atual ministro Cristovam Buarque tem dos problemas universitários, como, de resto, também tinha o ministro Paulo Renato.

Ora, S. Exa., com os poderes que possui, poderá, efetivamente, lutar, com um indiscutível respaldo de toda a constelação acadêmica, para tornar o Ministério da Educação o mais relevante Ministério da Administração Lula, visto que é, de rigor, o Ministério do futuro do Brasil. O desenvolvimento e a colocação do país em um patamar de igual competitividade com as nações mais desenvolvidas, só será possível à luz da qualidade do ensino universitário e da ampla formação dos brasileiros, preferencialmente, em escolas do país e não do exterior. É interessante como, apesar dos desestímulos oficiais, algumas entidades privadas hoje se esforçam para dar esta qualidade ao ensino universitário pátrio, seja na graduação, seja na *pós lato* ou *stricto sensu*.

A Fundação Getúlio Vargas, por exemplo, deverá inaugurar um curso de Direito inédito no país, com uma grade de matérias correlatas e abrangentes, que tornará o operador jurídico também um bom conhecedor de tudo o que diz respeito a matérias paralelas, que possam influenciar a conformação legal da norma. No Centro de Extensão Universitária que presido (pós-graduação *lato sensu*) contamos com quase 150 professores de Direito, três quartos deles com títulos de mestre, doutor, livre docente ou professor titular, todos os 150 sendo, pelo menos, especialistas.

Exemplo, todavia, que me impressiona sobremaneira, é o esforço que a UniFMU e instituições vinculadas (Unifiam etc.) têm realizado para ofertar qualidade de ensino e adequação instrumental de primeiro mundo à universidade brasileira. Chegam a manter cursos deliberadamente deficitários, no campo das Ciências Biológicas, para, com um número menor de alunos e equipamentos e instalações moderníssimas, propiciar a formação de profissionais acima da média universitária atual. É notável a preocupação de sua direção em ofertar qualidade de ensino e benefícios estudantis do mais alto nível a seus alunos, sendo hoje entidade que não receia comparação com as boas universidades do Brasil e do exterior.

Pessoalmente, não entendo, até hoje, por que seus diretores ainda não solicitaram a transformação da UniFMU e entidades coligadas em uma universidade, visto que são poucas as universidades brasileiras de igual nível.

Por outro lado, a Universidade Mackenzie, por exemplo, repassando o tratamento tributário favorecido pela imunidade, para manter baixo o custo de suas mensalidades para os alunos, tem buscado, nos seus 133 anos de história, ofertar valiosa contribuição ao desenvolvimento do ensino primário, médio e universitário no Brasil. Possuía, a cidade de São Paulo, 25 mil habitantes, quando foi fundada a instituição (1870). Hoje, seu corpo discente, docente e de funcionários é superior à população existente à época de sua criação. O mesmo se pode dizer das PUCs brasileiras (São Paulo, Minas, Pernambuco, Rio etc.). Todas com elevada qualidade de ensino. E muitas outras entidades universitárias têm contribuído decididamente para o progresso do ensino deste nível, completando o trabalho do ensino oficial, muitas vezes às voltas com dificuldades de variada natureza, inclusive política.

Reconhecendo no atual Ministro da Educação, professor e político altamente qualificado para as funções que exerce, objetiva este artigo, escrito por um velho professor universitário, estimulá-lo nesta cruzada, que terá que passar, inclusive, pela defesa dos ideais de uma Universidade melhor, perante seus colegas do Ministério da Fazenda e da Previdência, hoje tão preocupados em obter receita para cobrir as deficiências de caixa, o que os leva, muitas vezes, a pen-

sar mais em retirar recursos de tais entidades, do que em garantir a qualidade de ensino, a que a sociedade tem direito.

Ministro Cristovam Buarque, o Brasil confia em seu esforço em tornar a Universidade Brasileira uma universidade modelo para todo o mundo.

Folha de S. Paulo – 06/07/2003

33 – O TERRORISMO OFICIAL DE BUSH

Gosto do povo americano. Não gosto de Bush.

Gosto dos Fundadores de sua pátria e de seus ideais. Não gosto do atual governo e de seus objetivos imperialistas.

Gosto da defesa que Wilson e Roosevelt fizeram da liberdade dos povos e das nações e de uma paz universal. Não gosto da defesa que o ex-governador do Texas faz de destruição de um povo, por odiar um único homem ou, o que seria pior, por interesses econômicos inconfessáveis.

Gostei de como os estadunidenses reagiram à tragédia do World Trade Center. Não gosto da mesquinha vingança contra 23 milhões de iraquianos, que, certamente, nada tiveram a ver com aquele abominável ato de vandalismo e genocídio.

Gosto que se combatam as armas de destruição em massa, utilizando os meios que o Direito oferta, assim como da inspeção internacional para eliminá-los, como vinha a ONU procedendo, em suas investigações interrompidas pelo presidente americano. Não gosto da utilização, pelo primeiro mandatário dos Estados Unidos, das armas de destruição em massa, que atingem e matam milhares de civis, somente porque Saddam Hussein nasceu e governou o Iraque.

Abomino os atos de terrorismo às escuras, de Bin Laden e de outros genocidas. Abomino, também, os atos de terrorismo oficial, de quem denomina sua operação de massacre daquele povo árabe, de “choque e pavor”. O próprio nome da operação desventra o “terrorismo oficial” praticado por quem usa dinheiro dos cidadãos americanos para reduzir a escombros uma civilização, cidades in-

teiras, matando milhares de civis inocentes, como um “vingador” de igual naipe e mentalidade.

Bin Laden e Bush só se diferenciam porque, sendo os dois, lamentavelmente, destruidores e genocidas, o primeiro destruiu duas torres e o segundo um país inteiro.

O Direito Internacional foi esfrangalhado. O conceito de soberania dos povos, que, na Constituição Brasileira, é princípio fundamental, foi violentado. O ideal das nações, de uma paz universal representada pela ONU, foi maculado, pela declaração de uma guerra que a comunidade mundial (mais de 80%) condenava e que as nações do mundo não autorizaram.

A esperança de que o século XXI, como dizia Norberto Bobbio, na “Era dos Direitos”, descortina um tempo em que a enunciação dos direitos (século XX) seria seguida de suas garantias, foi definitivamente tisonada, visto que não só a garantia de que cada nação deve escolher seu próprio destino deixou de existir, como, o que é pior, os direitos foram definitivamente sepultados por um país que é o mais forte, em armas de destruição em massa, e o mais fraco no respeito aos povos e nações do mundo.

Até a figura tirânica deste outro genocida, Saddam Hussein, passou a segundo plano, porque o minúsculo e poderoso Presidente dos Estados Unidos conseguiu demonstrar ser mais eficiente em matar civis do que o déspota iraquiano.

É de se lembrar que inúmeros internautas iraquianos têm declarado, segundo a BBC, que não lutam por Saddam Hussein, mas pelo sagrado território iraquiano, que pertence a eles e não poderia ser sangrentamente invadido como o foi, pelos americanos e – lamentavelmente também, em violação às tradições de um povo admirável, como é o inglês – pelas tropas de Tony Blair.

E a cena de segunda-feira, estampada nos jornais, em que Bush, para não machucar sua cadelinha, quase tropeçou na escada do avião presidencial contrasta com a imagem das crianças iraquianas, dilaceradas pelas modernas armas de matar civis do arsenal americano.

A partir da invasão do Iraque, o direito internacional das nações e dos povos perdeu significado. O presidente americano poderá, a qualquer momento, de acordo com os seus humores, complexos ou aspirações imperialistas, escolher novos alvos, temendo eu, sempre, pela Amazônia, na medida em que alguns importantes militares americanos referem-se, permanentemente, àquela parte do território brasileiro, como se fosse território do mundo sob proteção dos Estados Unidos.

Mais do que nunca, é necessário que todos os povos, diuturnamente, em manifestações constantes, repudiem o genocídio da gente iraquiana e tentem atalhar, pelo ideal da “não violência”, que Gandhi defendeu para libertar a Índia, os sonhos de dominação do mundo do obcecado Presidente dos Estados Unidos. E que o povo americano, de tantas lutas que orgulham a humanidade, saiba, nas próximas eleições, afastá-lo, para que retome o respeito que perdeu do concerto das nações, voltando às lutas em defesa da soberania dos povos e da paz mundial.

Folha de S. Paulo – 09/04/2003

34 – O PAPEL DAS FORÇAS ARMADAS

A Constituição Brasileira é dividida em dez títulos, sendo nove de disposições permanentes e um de disposições transitórias “quase permanentes”, pois o número de seus dispositivos “provisórios” tem crescido desde 1988, passando de 70 para 89 em 2002.

Por outro lado, 45 emendas constitucionais já foram elaboradas nos últimos 14 anos, número consideravelmente maior do que nos 215 anos da Constituição Americana, que teve apenas 26 emendas, sendo as dez primeiras compostas cada uma de um único artigo.

O Título V é dedicado à defesa do Estado e das Instituições Democráticas, sendo composto de apenas oito artigos (136 a 144), dividido em quatro partes (Estado de Defesa, Estado de Sítio, Forças Armadas e Segurança Pública).

Dois juristas de renome (Desembargadores Aricê Amaral dos Santos e Álvaro Lazzarini) dedicaram-se, em profundidade, ao estudo

desta parte da Constituição, tendo o primeiro denominado seu Capítulo I de “Regime Constitucional das Crises”. Ambos realçam a importância do equilíbrio democrático que os institutos e as instituições mencionadas ofertam à República Brasileira. Na mesma linha, pronunciaram-se eminentes comentaristas da lei suprema, como Manoel Gonçalves Ferreira Filho, José Cretella Jr., Pinto Ferreira, Alexandre de Moraes, Wolgran Junqueira Ferreira e outros de igual valor e mérito.

O art. 142 do Título V está assim redigido:

“As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem”,

perfilando como funções das Forças Armadas:

- a) a defesa da pátria;
- b) a garantia dos poderes constitucionais;
- c) a garantia da lei;
- d) a garantia da ordem.

Sendo as duas últimas decorrentes da iniciativa de qualquer dos poderes constituídos da União, dos Estados e dos Municípios, ou seja, dos três Poderes de qualquer uma dessas entidades federativas.

Como se percebe, a atuação das Forças Armadas para manter a ordem e a lei, quando os órgãos da segurança pública não conseguem preservá-las, é não só constitucional, como desejável para que as instituições democráticas não sejam tisanadas.

Ora, o narcotráfico hoje é um flagelo mundial. Países enfrentam dificuldades em serem dirigidos, sempre que seus governos contrariam os interesses dos produtores de drogas, lembrando que o próprio exército americano, o qual tem dado apoio às nações que solicitam sua colaboração, não desconhece que um dos maiores consumidores de droga no mundo são os Estados Unidos.

No Brasil, o crime organizado ganhou força como jamais ocorreu em sua história, ditando, no Rio de Janeiro, normas que a própria Polícia Militar não consegue superar. Seus habitantes preferem não enfrentar os detentores de tal poder por não se sentirem suficientemente protegidos pelos órgãos de segurança pública. Esta é a única razão pela qual foi acionado o Exército, visto que, sempre que solicitado por qualquer dos poderes constitucionais, deve atuar para estabilizar a ordem e a lei.

Aspecto relevante a ser mencionado é que no momento em que as Forças Armadas atuam nesta função complementar, as forças de Segurança Pública ficam-lhe subordinadas, nos objetivos específicos a que se propuseram.

O regime brasileiro de defesa das instituições adota também o caminho inverso, ou seja, na defesa da pátria, em havendo perigo de guerra ou de confronto com inimigo externo ou, ainda, declaração de estado de defesa ou de sítio, os órgãos de segurança pública devem dar cobertura às forças armadas, servindo-lhes como forças auxiliares.

Em outras palavras, há – sempre que se faça necessário – dispositivos constitucionais e legais (LC nº 69/91) para permitir que os órgãos encarregados da defesa da pátria e manutenção da ordem e da lei trabalhem conjuntamente, cabendo às autoridades públicas a definição de seu papel e a forma de atuação.

Entendo, pois, não só constitucional, como desejável o emprego das Forças Armadas para complementar as polícias federais, estaduais e municipais – poderão estas ser acionadas se bens, patrimônios e serviços municipais estiverem ameaçados – no combate ao crime organizado, objetivando dar tranqüilidade à sociedade brasileira.

À evidência, como tenho repetidas vezes escrito, no combate ao narcotráfico não se pode tolher os defensores da lei com restrições excessivas. É uma guerra. No momento, todavia, em que o criminoso é preso e fica sob a tutela do Estado, todos seus direitos de cidadão devem ser assegurados, não se admitindo violências ou torturas, porque manifestamente proibidas pela lei suprema.

35 – O MAIOR PODER DA REPÚBLICA

A administração tributária do eficiente Secretário da Receita Federal, nos dois últimos anos, fez com que este órgão fosse, lentamente, transformado no maior poder da República, a que todos os 170 milhões de brasileiros devem prestar reverência e se curvar a tudo o que venha a exigir, de legal ou de ilegal.

Os ataques aos direitos fundamentais do contribuinte começaram a ser delineados, em começos de 2001, quando as leis complementares (104 e 105) alteraram o Código Tributário Nacional, ao arrepio da Constituição, embora nenhum dos autores dos respectivos projetos de leis tivesse os títulos e os conhecimentos dos pais do direito tributário brasileiro, que formataram referido Código (Lei nº 5.172/66): Rubens Gomes de Souza, Gilberto de Ulhôa Canto, Carlos da Rocha Guimarães, Tito Rezende e Aliomar Baleeiro, entre outros.

Pela Lei Complementar nº 104/01, ofertou-se aos agentes fiscais o direito de desconsiderar leis tributárias aprovadas pelo Congresso Nacional, adotando aquela de sua preferência pessoal, sempre que, entre dois atos legislativos de possível escolha pelo contribuinte, este preferir seguir aquele que assegure menor peso impositivo.

A isso se denominou “norma anti-elisão”, que, apesar de permitida em grande parte dos países – como reitera a Receita Federal –, sua contestação, nestas nações, é tão grande, que são pouquíssimos os casos em que efetivamente é aplicada. Vale dizer, aquilo que não “pegou” nos países civilizados, entendeu a Receita que deva “pegar” no Brasil.

Pela Lei Complementar nº 105/01, pretendeu, o eminente Secretário – a quem rendo as homenagens de ter servido de “avaliador” do Brasil junto ao FMI, ao obter os famosos “superávits primários” e evitar o descompasso orçamentário –, substituir o Poder Judiciário pelo agente fiscal em matéria de sigilo bancário. Afastou, portanto, o Poder Neutro – capaz de permitir a quebra do sigilo do sonegador e de proteger o bom contribuinte contra o arbítrio fiscal – e transferiu esse poder para quem tem por dever funcional suspeitar permanentemente dos “produtores de tributos”.

Duas ações diretas de inconstitucionalidade contra a validade das referidas leis estão adormecidas no Supremo Tribunal Federal, há quase dois anos, apesar de ter havido pedido de urgência nas medidas cautelares propostas.

Posteriormente, a Receita Federal procurou – em nível, agora, de legislação ordinária – ofertar ainda maior força aos senhores agentes fiscais, de forma que se o contribuinte, agindo sem dolo, sem fraude e sem má-fé, adotasse, entre duas leis vigentes e aprovadas pelo Congresso, aquela de menor peso impositivo, deveria pagar o tributo calculado pela norma que hospedasse a maior carga tributária. Os deputados federais derrubaram essa nova forma mais agressiva de norma anti-elisão.

Depois, obtive do Presidente da República, a transformação da Secretaria da Receita Federal, em órgão com mais poderes que qualquer Ministério e com independência maior que a do Banco Central.

Por fim, com o Decreto nº 4.489, de 29/11/2002, transferiu a “guarda” do sigilo bancário dos cidadãos brasileiros, das instituições financeiras para a própria Receita Federal. A partir de agora, estão eles “protegidos”, por quem tem como dever permanente desconfiar do pagador de tributos.

Considero razoável que os agentes fiscais desconfiem dos contribuintes, pois sua função é obter receita e, quando se tem uma carga tributária escorchante como a do Brasil (37% do PIB), em país que presta sofríveis serviços públicos, a única forma de fazer o de pauperado contribuinte cumprir as sufocantes obrigações fiscais é aterrorizá-lo com medidas totalitárias.

A história tem demonstrado que quanto mais desmedida é a carga tributária, em determinados espaços geográficos ou períodos históricos, sua arrecadação só é assegurada pelo terror fiscal.

Ocorre, todavia, que o terror fiscal não gera desenvolvimento, mas fuga de capitais e faz com que o contribuinte, em verdadeiro estado de necessidade, adote caminhos paralelos e informais de

sonegação e de corrupção deslavada, sobre fragilizar as instituições e o país, pelo viés da desconfiança gerada entre as autoridades e povo.

Ora, o que o recente decreto criou foi a última etapa desse terrorismo, ao determinar, por um ato – não do Poder Legislativo, mas do Poder Executivo – a transferência da “guarda” do sigilo bancário das instituições financeiras e do Banco Central para a Receita. Outorgou o direito de dispor dessas informações, a um órgão que frequentemente atua de forma arbitrária, visto que toda a vez que uma exigência fiscal é derrubada em juízo ou administrativamente, significa que seus agentes agiram em desacordo com a lei. E a Receita tem levado a União a perder muitas ações.

A Receita Federal, por outro lado, não é especialista em guardar sigilo de dados. Recentemente, mais de 1 milhão de contribuintes brasileiros tiveram suas declarações de renda “vendidas” em bancas de ambulantes, por terem os dados “guardados” pela Receita sido “surrupitados de mansinho” – na linguagem irônica de Emílio de Menezes – dos “inacessíveis arquivos da Fazenda”.

Ora, até hoje não descobriu, o Tesouro Nacional, os culpados de tal violência contra o contribuinte e, curiosamente, recebe, como prêmio, do senhor Presidente da República, a quebra de sigilo com os dados – até então guardados pelo sistema financeiro e pelo Banco Central – transferidos para os vulneráveis arquivos da Receita Federal.

Ocorre mais do que isso. Passando a deter todas as informações de todos os cidadãos que movimentam pouco mais de mil dólares por mês, ninguém mais poderá estar seguro. Comunicados em *off*, tais dados – inclusive os pertencentes a eminentes políticos ou cidadãos prestantes – poderão ser manipulados e utilizados para os mais escusos propósitos. E depois que os seus titulares tiverem os nomes veiculados pela imprensa, por mais razão que tenham para justificar seu patrimônio ou a movimentação realizada, jamais sua reputação será recuperada.

O governo Lula assumirá o país em nome da cidadania. Que não fique prisioneiro dessa estrutura burocrática, que – por mais bem intencionada que tenha sido, na concepção do eminente secretário de

busca desesperada dos “superávits primários” – não dignifica o país, nem honra as tradições democráticas, a duras penas conquistadas. E que, em nome do povo brasileiro, revogue o malsinado Decreto nº 4.489/02.

Folha de S. Paulo – 19/12/2002

36 – A LIBERDADE DEMOCRÁTICA DE NÃO VOTAR

O art. 14, § 1º, inciso I da Constituição Federal contém a seguinte dicção:

“Art. 14 – A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos e, nos termos da lei, mediante: (...)

§ 1º – O alistamento eleitoral e o voto são:

I – obrigatórios para os maiores de 18 anos...”.

A Constituição Brasileira hospedou a doutrina de Sieyès, que admite ser o ato de votar uma função, que deve ser rigorosamente exigida, sob pena de sanção, e não, como queria Rousseau, um democrático direito do cidadão.

Celso Ribeiro Bastos e José Afonso da Silva defendem tese semelhante, qual seja, a do direito público subjetivo, que configura um direito, que é também um dever. Vale dizer, o direito de votar seria ao mesmo tempo, um dever perante o Estado.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho, todavia, considera o voto obrigatório um malefício à democracia.

Tenho para mim que a posição do eminente catedrático de Direito Constitucional da USP é a correta.

Tornar o voto obrigatório é, indiscutivelmente, exigir que o cidadão escolha entre candidatos que não lhe agradem, obrigando-o a comparecer às urnas, nada obstante o desapareço pelas imposições partidárias dos postulantes ao cargo eletivo.

Dir-se-á que tem a faculdade de votar em branco ou anular seu voto. Ora, se o eleitor pode protestar votando em branco ou anu-

lando seu voto, porque impingir-lhe a obrigação de comparecer às urnas, para dizer que não quer votar em nenhum daqueles candidatos indicados pelas quase sempre fechadas convenções partidárias?

Nesses casos, por que não adotar a solução de países com maior tradição democrática que o Brasil, em que o voto é facultativo? Na maioria das verdadeiras democracias, nesta matéria, a liberdade é absoluta.

É de se lembrar que o Brasil não tem partidos políticos. Os partidos ideológicos mudam suas convicções de acordo com os marqueteiros da ocasião e os parlamentares mudam de partidos de acordo com as suas conveniências, nem sempre de possível revelação. Na maioria das vezes, praticam verdadeiro estelionato eleitoral, pois carregam os votos de outros candidatos dos partidos que os elegeram, e que não conseguiram o coeficiente eleitoral daquela agremiação para receber um mandato popular.

Parlamentarista convicto que sou – e, nos regimes parlamentaristas, o voto não é obrigatório, na grande maioria das nações – considero que o país não tem partidos políticos. Essa realidade poderia ser alterada se se adotasse o regime parlamentar, visto que propicia o governo da “responsabilidade a prazo incerto”, enquanto o presidencialismo é o governo da “irresponsabilidade a prazo certo”, sem mecanismos não-traumáticos para as substituições dos incompetentes ou corruptos.

Ora, convivendo o país com frágeis estruturas partidárias – normalmente dominadas por alguns “donos” permanentes e permanentes candidatos, assim como por políticos peregrinos pelas variadas siglas nacionais, que se multiplicam além do limite da razoabilidade – restaria ao brasileiro o consolo de que, vivendo numa democracia, apesar da “aeticidade” dos detentores do poder, sua liberdade de escolha implicaria, inclusive, seu direito de não votar, se houvesse emenda à Constituição neste sentido.

Não vejo, pois, por que esta liberdade de dizer não, de não concordar com os nomes apresentados, de se opor às preferências partidárias, tenha que ser suprimida e imposta “ditatorialmente” a obrigação de votar, sob pena de sanção, em verdadeiro atentado à liberdade democrática.

Que se siga o exemplo de nações mais estáveis, democraticamente, como os Estados Unidos, em que o voto não é obrigatório e a liberdade de votar em branco ou anulá-lo é exercida pelo não comparecimento às urnas.

Folha de S. Paulo – 12/10/2002

37 – SÃO JOSEMARÍA ESCRIVÁ E A GRANDEZA DA VIDA ORDINÁRIA

Hoje, na praça São Pedro, Sua Santidade o Papa João Paulo II canoniza São Josemaría Escrivá, fundador do *Opus Dei*, não só por suas virtudes heróicas, mas por ter aberto um novo caminho de santidade a partir da grandeza da vida ordinária.

Quando da fundação do *Opus Dei*, em 2 de outubro de 1928, entendeu que, na igreja, havia um caminho para o cristão santificar-se dentro e não fora do mundo.

Por esse prisma, é de compreender que, desde o primeiro momento, tenha batalhado intransigentemente pela perfeita adequação do direito particular do *Opus Dei* ao dom que recebera de Deus: não estava em suas mãos consentir em fórmula canônica alguma que distorcesse esse carisma ou se prestasse a equívocos. Lutou, pois, até o fim da vida por obter, dentro das leis ordinárias da igreja, uma solução jurídica que se ajustasse plenamente à inspiração divina recebida, sem a mutilar ou desfigurar. Essa solução, que deixou absolutamente perfilada antes de ser chamado por Deus, custou-lhe, no real sentido da expressão, “sangue, suor e lágrimas”.

E Deus premiou seu esforço por salvaguardar e garantir o carisma da Obra quando, sete anos após o seu falecimento, em 1982, o Papa João Paulo II, pela Constituição Apostólica *Ut sit*, erigiu o *Opus Dei* como prelazia pessoal, uma figura jurídica nova prevista pelo Concílio Vaticano II para toda a igreja, sancionada por Paulo VI no decreto *Ecclesiae Sanctae* e acolhida mais tarde pelo novo Código de Direito Canônico de 1983. Deus, afinal o Supremo Legislador, determinava inovadoramente os contornos peculiares de uma realidade vital, comprovada pela sua grande expansão pelos quatro cantos do mundo.

Tal solução jurídica, dentro do direito canônico, deveu-se, em grande parte, ao fato de ser também, além de sacerdote, doutor em direito pela Universidade Central de Madri. Para São Josemaría Escrivá, o direito deveria ser sempre sinônimo da “Ordem Social Justa”.

Essa sua particular sensibilidade permitiu-lhe distinguir, com clareza, as marcantes distorções do positivismo jurídico e do farisaísmo legalista. Sendo o direito a expressão da Justiça, monsenhor Escrivá viu sempre na norma jurídica, tanto na sociedade civil quanto na eclesial, a forma de amparo e acolhimento dos direitos naturais dos homens, individual e socialmente.

Intimamente relacionado com esse seu amor pela justiça, encontra-se o seu amor à liberdade e a consequente rejeição de qualquer tipo de tirania ou mentalidade de partido único. De rigor, nada agride tanto os direitos fundamentais dos homens, filhos de Deus, como a asfíxiante mentalidade de “partido único” ou de “tirania das idéias ou, o que é pior, das ideologias”.

E aqui chego a um aspecto relevante da figura de Josemaría Escrivá, ou seja, a visão lúcida que tinha da dignidade do ser humano, fruto da sua profunda fé cristã. O homem é imagem e semelhança do Senhor, tendo sido elevado à condição de filho de Deus, em gesto de magnífico amor divino.

Em “*É Cristo que Passa*” declara:

“Esta é a grande ousadia da fé cristã; proclamar o valor e a dignidade da natureza humana e afirmar que, mediante a graça, que nos eleva à ordem sobrenatural, fomos criados para alcançar a dignidade de filhos de Deus” (nº 133).

A partir, portanto, dessa formidável percepção, ensinou todos os homens a fazer da vida uma vida de serviço aos demais. Só assim é possível que cada qual se comporte como verdadeiro filho de Deus, que comece por respeitar e dar valor à sua própria dignidade e depois reconheça essa mesma dignidade em todos os seus semelhantes, tratando-os com respeito, justiça e fina caridade.

38 – O IMPOSTO SOBRE GRANDES FORTUNAS

O candidato Luiz Inácio Lula da Silva introduziu, no delineamento de seu programa de governo, a implementação do Imposto sobre Grandes Fortunas, objetivando, de um lado, compensar a perda de arrecadação decorrente da redução, que pretende adotar, nas alíquotas dos impostos indiretos e da simplificação, do sistema e, de outro, distribuir a renda dos mais ricos para os mais pobres, por meio da tributação e do Estado.

Tendo sido o tributo hospedado pela Constituição de 1988, jamais foi normatizado, nada obstante algumas tentativas, inclusive a mais consistente patrocinada pelo então senador Fernando Henrique, com relatoria do também então senador Roberto Campos.

O projeto não foi adiante, visto que são inúmeras as dificuldades de ordem econômica para implantar esse imposto, sobre não promover receita apreciável para o erário e produzir distorções sociais maiores do que aquelas que pretende corrigir.

Não é sem razão que a maioria dos países não o adotam, tendo, na França do governo socialista de Mitterrand, gerado pequena arrecadação.

As crises recentes dos países latino-americanos, capitaneadas pelo *default* argentino, demonstraram como investidores e poupadores, em mercado instável, se protegem contra a insegurança das políticas monetárias e cambiais ou dos sistemas jurídicos expropriatórios. A universalização dos investimentos, a globalização da economia e a livre circulação de ativos financeiros, se, de um lado, ofertam melhores possibilidades de velocidade nas decisões em busca de países com políticas tributárias e econômicas inteligentes, de outro lado acarretam, para aquelas nações amarradas em estruturas administrativas esclerosadas e com pouca capacidade competitiva, a fuga desses fornecedores de recursos.

Toda a economia discriminatória, que carrega excessivo peso de uma administração pouco ágil, tem reduzido potencial de atração de investimentos nacionais e estrangeiros.

Não sem razão, pode-se dizer que, no século XXI, as políticas tributárias coerentes determinarão a maior ou menor atração dos investimentos, não sendo mais o tamanho do mercado o único denominador das potencialidades de crescimento. Em palestra que proferi na Universidade de Coimbra, na segunda quinzena de julho, realcei este aspecto, de resto na linha de outros conferencistas, que também o apoiam (Mário Soares, Canotilho, Manuel Porto, Adriano Moreira etc).

Ora, o Imposto sobre Grandes Fortunas afasta investidores. A alguém que já teve toda a espécie de tributação sobre seu trabalho, propriedade ou circulação de bens e de dinheiro, não agrada saber que aquilo que “sobrou” da voracidade fiscal para sustentar esclerosadas estruturas de poder ainda receberá uma tributação adicional, pelo simples fato de existir. A tendência é procurar países com políticas que não tributem as “sobras” a título de fazer redistribuição de riquezas, através do próprio Estado.

Em 502 anos de história do Brasil, o Estado foi sempre um péssimo distribuidor de riquezas e um admirável sustentáculo para os detentores do poder (burocratas e políticos), como demonstrei em meu livro *A Nova Classe Ociosa* (Forense, 1987).

Mais do que isso, um imposto com esse perfil terminará incidindo sobre a classe média.

Os grandes empresários, controladores de grandes empreendimentos, não conseguirão retirar deles, sem fragilizá-los, os recursos para pagar um imposto sobre seu patrimônio. Esta é a razão pela qual, no projeto do senador Fernando Henrique, a posse de instrumentos de trabalho (escritórios, empresas, consultórios etc.) não sofreria nenhuma incidência, para não prejudicar o fluxo da economia.

Se esse patrimônio ficar de fora, a parcela da classe média que recebe remuneração mais expressiva terminará por pagar, proporcionalmente, maior tributo, mesmo que muito menos rica que os detentores de empresas. Em outras palavras, ou o imposto incidirá sobre os instrumentos de trabalho e atravancará a economia, ou não incidirá e oprimirá a classe média.

Por essa razão, sobre afugentar investimentos e poupança, o tributo pode ser um ponto de atrito e de injustiça tributária. Não se deve esquecer, ainda, que o art. 5º, inciso XV, da Constituição permite a qualquer pessoa que tenha pago corretamente o imposto sobre a renda transferir esses recursos para o exterior; dispositivo este que, por ser cláusula pétrea, é inalterável. E, conforme o nível da pressão tributária, pode ela própria, inclusive, mudar seu domicílio, deixando de ser residente no país.

Por fim, é de lembrar que “grande fortuna” é mais do que “fortuna”. E “fortuna” é mais do que “riqueza”. Se o imposto incidir apenas sobre “grandes fortunas”, serão poucos os contribuintes no país, visto que, entre as 500 maiores fortunas mundiais, o Brasil quase não tem representantes.

Folha de S. Paulo – 09/08/2002

39 – UM CONSTITUCIONALISTA PARA O SUPREMO

Hoje o advogado-geral da União será ouvido pelos senadores da Comissão de Constituição e Justiça, em razão de sua indicação pelo Presidente da República para o Supremo Tribunal Federal, na vaga aberta pela aposentadoria do ministro José Néri da Silveira.

No curso de quase 20 anos de contatos profissionais e acadêmicos com o ministro Gilmar Mendes, aprendi a admirá-lo, apesar de repetidas vezes termos divergido – e às vezes duramente –, colocando-nos em campos opostos.

Em recente ação direta de inconstitucionalidade que propus pelo governo do Amazonas sobre a Lei de Informática, mantivemos rudes debates na tribuna e fora dela, o mesmo já tendo ocorrido quando divergimos sobre a extensão que a emenda constitucional nº 3/93 ofertou à ação declaratória de constitucionalidade, que tomou o nome que eu propusera, mas, no conteúdo, não reproduziu o perfil objeto de minha proposta.

Na própria comissão de que participei para a elaboração do projeto de lei da ação por descumprimento de preceito fundamental, divergimos sobre a extensão do art. 11, tendo sido eu voto vencido

quanto à eficácia *ex nunc* que foi outorgada a certas decisões definitivas da Suprema Corte.

Sinto-me, pois, muito à vontade para reconhecer, na escolha de seu nome, uma correta indicação do presidente Fernando Henrique.

Sempre defendi que a Suprema Corte deveria ser exclusivamente uma corte constitucional, visto que, de rigor, cuida fundamentalmente daquele direito que é alicerce dos demais. Para ser ministro da Suprema Corte, o primeiro requisito é conhecer bem a lei suprema. E Gilmar Mendes é hoje, no país, sem qualquer dúvida, dos mais profundos conhecedores de direito constitucional. Suas teses de mestrado e doutoramento – esta defendida na Alemanha – versaram sobre o controle concentrado de constitucionalidade, que é principal competência da Suprema Corte, na atualidade. Tirou nota dez com louvor no mestrado, orientado que foi pelo ministro Moreira Alves, tendo sido aprovado com a máxima distinção na Alemanha.

Já escrevi que, no que diz respeito aos quatro tipos de ações de controle em abstrato da lei (Adin, Adin por omissão, ADC e ADPF), é o jurista brasileiro que mais sobre a matéria escreveu e que maior bagagem de conhecimento possui, no plano do direito comparado, quanto ao tratamento destes tipos de ação, concebidas para ofertarem segurança e certeza na inteligência que deve emanar do Judiciário para questões procelosas, que, pelo controle difuso, levariam anos para ser decididas até chegarem à Suprema Corte.

Parece-me que tal conhecimento específico – que tive oportunidade de constatar e admirar quando escrevemos o livro de comentários à Lei nº 9.868/2000, dedicado às ações direta e declaratória de constitucionalidade – é fundamental para um futuro integrante do Supremo Tribunal Federal.

Tem-se criticado muito a forma de indicação dos ministros da Suprema Corte, sendo certo, todavia, que desde a sua instalação, há mais de um século, o comportamento dos ínclitos magistrados tem sido de grande independência, jamais se sentindo devedores da indicação. No momento que assumem, revelam-se defensores da ordem constitucional, e a maior expressão de sua gratidão para

com o chefe do Poder Executivo, responsável pela indicação, é exteriorizar essa imparcialidade. Na esmagadora maioria dos casos, na história da Suprema Corte, foi esse o comportamento dos senhores magistrados.

Por conhecer a idoneidade moral de Gilmar Mendes e por ser admirador dos sólidos conhecimentos de direito constitucional desse jurista de expressão internacional, estou convencido de que não poderia ter sido melhor a indicação para a vaga do sempre admirado ministro José Néri da Silveira.

Como professor de direito constitucional e titular da cadeira, até 1992, na Universidade Mackenzie, quando me aposentei, alegro-me ver um autêntico constitucionalista sendo indicado para estar entre os 11 ministros do Pretório Excelso. Que sua atuação futura confirme as minhas expectativas, lastreadas na sua experiência pré-terita como advogado e professor.

Folha de S. Paulo – 08/05/2002

40 – É NECESSÁRIO QUE O POVO SAIBA

É necessário que o povo saiba que o aumento do imposto pretendido pelo governo fará com que o contribuinte, pessoa física, comece a pagar IR (Imposto de Renda) à alíquota de 35% sobre os mesmos valores que levam um residente nos EUA a pagar apenas 15%. É necessário que o povo saiba que, nos EUA, o contribuinte pode deduzir, a título de despesas e ensino, muito mais do que, no Brasil, pode o cidadão. É necessário que o povo saiba que a carga tributária nos EUA, está em torno de 29% do PIB e, no Brasil, sem as programadas elevações de tributos federais, estaduais e municipais, já ultrapassa 34%.

É necessário que o povo saiba que Japão, Austrália e Suíça têm carga tributária menor que a do Brasil e prestam serviços públicos de qualidade incomensuravelmente melhor do que os prestados aqui. É necessário que o povo saiba que a “distribuição de renda” a que os governantes fazem menção sempre que desejam elevar tributos é uma falácia, a não ser que consideremos como beneficiários

dessa distribuição eles mesmos, pois 60% de todos os tributos pagos pela sociedade para Estados e Municípios e 50% dos pagos à União são destinados a remunerar burocratas e políticos, isto é, exclusivamente para pagar a mão-de-obra do poder, que representa menos de 10% da população.

É necessário que o povo saiba que o Presidente da República declarou, no início de seu governo, que não havia mais espaço para aumentar a carga tributária, mas, nos últimos anos, elevou-a de 27 para 34% do PIB. É necessário que o povo saiba que a reforma tributária não avança porque o governo não quer, pois iria retirar a “segurança” das receitas confiscadas da sociedade.

É necessário que o povo saiba que os produtos estrangeiros são incididos no país apenas uma vez pelo PIS, uma vez por Cofins, uma vez pela CPMF, enquanto o produto nacional suporta “n” vezes a incidência dessas contribuições, gerando um protecionismo às avessas, previligiando produtos estrangeiros e prejudicando os nacionais.

É necessário que o povo saiba que o México tem um PIB semelhante ao do Brasil, mas uma carga tributária de 16,8%, ou seja, metade da nacional. E ele exporta US\$ 160 bilhões, contra os medíocres US\$ 55 bilhões brasileiros. É necessário que o povo saiba que a política tributária no Brasil impede que as empresas aqui instaladas se mostrem competitivas no exterior – o Brasil exporta tributos –, assim como elimina a concorrência das empresas brasileiras dentro do país, pois o produto estrangeiro é menos tributado que o produto brasileiro.

É necessário que o povo saiba que 2,5 milhões de burocratas e políticos aposentados geram um déficit de R\$ 45 bilhões para a Previdência, por receberem em vida dez vezes mais do que recebem os inativos do setor privado. É necessário que o povo saiba que grande parte das funções que o Estado exerce é dispensável, não se justificando a multiplicidade de exigências impostas ao cidadão, o que só serve para garantir a manutenção de equipes de servidores, em uma administração esclerosada.

É necessário que o povo saiba que uma reforma tributária que reduzisse o número de incidências repetitivas, canalizando para a administração tributária um menor número de tributos, favoreceria tanto o contribuinte quanto o governo, baixando os níveis de sonegação e permitindo controle melhor.

É necessário que o povo saiba que é uma impropriedade dizer que o profissional liberal, em sociedade tributada pelo lucro presumido, paga pouco IR; ele paga Cofins e PIS, que as pessoas físicas não pagam. É necessário que o povo saiba que a lei de responsabilidade fiscal, em vez de servir de controle das despesas dos governos, está servindo só para aumentar a carga tributária.

É, por fim, necessário que o povo saiba que, em sua maioria, seus “representantes” não estão a merecer os votos que receberam e pensam apenas na manutenção de privilégios e benefícios, e não no interesse de seus eleitores. Por isso eles não querem a reforma política que permita que o povo os controle; a reforma administrativa que permita o enxugamento das peças inúteis da máquina administrativa; e a reforma tributária, para tornar o sistema mais justo e racional, o que geraria desenvolvimento.

Os detentores do poder não desejam essas três reformas, que dariam competitividade a toda a nação, e não apenas a 10% dela. Por isso, o Brasil está patinando na história. Creio que chegou o momento de dizer “não!” a essa maioria de “donos do poder” – na feliz expressão de Faoro –, que, com pronunciamentos demagógicos e falácias estatísticas, aumenta a carga tributária em benefício primacial de 10% da população. Pelo bem da cidadania, é necessário um basta a essa aética atuação, para que o povo possa ver seu esforço ser transformado em desenvolvimento, e não, como os escravos da gleba da Idade Média, em sustento dos senhores feudais.

Folha de S. Paulo – 04/11/2001

41 – ROMÊNIA, UMA PORTA PARA O BRASIL

A 1ª Missão Cultural Brasileira na Romênia, liderada pelo eminente Presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Carlos

Mário Velloso, e de iniciativa do incansável embaixador brasileiro naquele país, Jerônimo Moscardo, superou todas as expectativas, pelas perspectivas abertas para uma presença maior do Brasil no Leste Europeu, a partir da Romênia.

Inicialmente idealizada para o cumprimento de alguns atos protocolares e culturais – a saber: outorga da mais alta consideração do governo romeno pelo Presidente da República ao ministro Carlos Mário Velloso; doutoramento *honoris causa* do Presidente do Supremo Tribunal Federal, do Reitor da Universidade Mackenzie Cláudio Lembo, do professor romeno-brasileiro George Legmann e deste articulista; outorga do título de Professora Laureada à Coordenadora de Pós Graduação da Universidade Mackenzie, Mônica Hermann; outorga do título de sócios honorários da União de Juristas Romanos aos cinco professores de Direito acima nomeados; lançamento, naquela entidade, de meu livro *Uma Visão do Mundo Contemporâneo*, em romeno; coroamento das atividades jurídico-culturais com três concertos de música clássica brasileira e de concerto para mão esquerda de Ravel, nas três principais cidades daquele país, pelos pianistas João Carlos Martins e José Eduardo Martins (Bucarest, Clug-Napoca e Craiova) – ultrapassou, de muito, as dimensões culturais, para a abertura de enormes perspectivas no relacionamento entre os dois países.

Todas as autoridades nacionais e locais, inclusive Ministros de Estado, juízes da Corte Constitucional e do Supremo Tribunal, realçaram, de um lado, a importância de um estreitamento de relações entre os dois países e, de outro, a abertura dos mercados do Leste Europeu e do Próximo Oriente para o Brasil, pois num círculo de 1.000 quilômetros de Bucarest vivem 200 milhões de pessoas, nada obstante a Romênia ter a população de apenas 22 milhões.

Talvez, nenhum país – inclusive pelo fato de estar na Romênia parte do Mar Negro, última fronteira da latinidade – possa, com tanta facilidade abrir tais mercados para o Brasil, sobre o relacionamento cultural poder restar fortalecido, com sólidos laços a serem estabelecidos no campo universitário e artístico, visto que a cultura romena dos tempos do imperador Trajano, há quase 2 mil anos, é ampla e reconhecida. É que, de todos os países latinos, o que menor

resistência pode oferecer a qualquer iniciativa, pela própria inexistência de relações anteriores, é a Romênia, tendo todas as autoridades, sem exceção, demonstrado um indiscutível interesse de fortalecimento desses laços de amizade, cultura e de relações econômicas, com abertura do espaço romeno e, por decorrência, do espaço do Próximo Oriente, gerando um intercâmbio comercial mais estreito com o Brasil.

Neste sentido, o embaixador Jerônimo Moscardo já criou Centros de Estudos Brasil-Romênia, inclusive uma Biblioteca Brasileira sustentada pela Prefeitura de Bucarest, como primeiros passos para exame das convergências possíveis entre as duas nações.

Quando recebemos, os quatro brasileiros, o doutoramento *honoris causa*, em solenidade, na Universidade Craiova, peculiar aos meios acadêmicos, foi anunciada, também, a outorga futura da mesma lauda ao professor, escritor e reconhecida autoridade em sociologia, que é o Presidente da República Fernando Henrique Cardoso. Este, em telefonema ao ministro Carlos Mário Velloso, comunicado ao Reitor da Universidade, confirmou que, em próxima oportunidade, lá estará para receber o título, possivelmente, quando do lançamento, em romeno, de seu último livro sobre as opções da Democracia.

Talvez venha a ser esta a grande oportunidade para abrirem-se novas fronteiras e perspectivas para o Brasil, no extremo oriental da latinidade, e para o estreitamento de relações com um povo, que, nesta semana de intensas atividades culturais, foi-me possível perceber estar ávido de receber os brasileiros, por sentir-se muito próximo de nós, apesar da enorme distância.

Que saibamos aproveitar as portas abertas pela diplomacia brasileira, pelo embaixador Jerônimo Moscardo, fortalecendo as relações culturais e desvendando novos horizontes para a economia nacional, tão necessitada de começar a gerar “superávits” em sua balança comercial.

42 – GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO

O art. 169 da Constituição tem a seguinte dicção: “A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar”.

Nos *Comentários à Constituição do Brasil*, que elaborei com Celso Bastos, comentei-o da forma que se segue:

“Tenho entendido que o direito de greve é limitado às garantias outorgadas à sociedade pela Constituição. O direito ao trabalho é maior que o direito de greve, e o direito do cidadão a ter serviço prestado por funcionário do Estado também é maior que seu direito de greve. Ninguém é obrigado a ser servidor público. Se o for, entretanto, deve saber que a sua função oferece mais obrigações e menos direitos que na atividade privada. O servidor é antes de tudo um servidor da comunidade, sendo seus direitos condicionados aos seus deveres na sociedade”.

Embora a greve do setor público seja admitida, em casos excepcionais (art. 37, inciso VII da Constituição Federal), o mesmo artigo, em seu § 6º, estabelece que “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”, tendo em vista que a “continuidade dos serviços públicos” é um princípio básico do direito administrativo e que os contribuintes pagam tributos para receber tais serviços sem solução de continuidade, à evidência, todos aqueles que sofrerem danos em virtude da interrupção de sua prestação gerada pela greve, têm direito de demandar reparação, inclusive por danos morais, contra o Estado. Este, por sua vez, está obrigado a dar início a ação de regresso contra os responsáveis pela paralisação de tais atividades essenciais à sociedade, que poderão ter que ressarcir o Estado, mesmo depois de aposentados, em face da imprescritibilidade da referida ação (37, § 5º, CF).

Caso típico de danos patrimoniais seria, por exemplo, o de um cidadão que precisasse de uma certidão negativa do INSS para

receber do Estado uma importância por serviço prestado, com a qual pagaria um débito bancário. Sem a certidão, não pode receber do Poder Público o que lhe é devido, e tem o título de sua responsabilidade protestado.

Tem este cidadão, contra a União, direito à indenização pelos danos morais e patrimoniais sofridos, devendo o Estado, simultaneamente, ingressar com ação de regresso contra os servidores responsáveis pela paralisação do serviço, que, apesar de receberem seus vencimentos dos cofres do Tesouro, deixaram de prestar à população atividade essencial a que esta tem direito.

Tais princípios são princípios constitucionais. Não me parece justo que a sociedade remunere servidores para prestarem serviços públicos e estes deixem de prestá-los, pretendendo obter aumentos de remuneração em manifesta infração à Constituição Federal e à Lei de Responsabilidade Fiscal, visto que “apenas” 50% da receita da União, e 60% da dos Estados e Municípios advinda dos tributos, é que podem ser destinadas ao pagamento de mão-de-obra, isto é, dos servidores públicos, em uma carga tributária de 34% do PIB!

Na formação do PIB brasileiro, a mão-de-obra governamental (10% da população) entra com percentual consideravelmente maior, em clara demonstração de que mais da metade dos tributos pagos pela sociedade brasileira não representa contraprestação para receber serviços públicos de qualidade, mas para remunerar todos os servidores espalhados pelos quadros das 5.500 entidades federativas, com máquinas administrativas esclerosadas e ultrapassadas.

Quando digo que há necessidade de uma ampla reforma administrativa para enxugar o inchado e insuficiente aparelho estatal brasileiro – o que terminaria por fazer justiça aos bons servidores, que mereceriam ganhar mais, e poderiam ser melhor remunerados, se se eliminasse o desperdício representado pelo pagamento a servidores incompetentes e inúteis –, tal afirmação cai no vazio, pois tal reforma não anda, por força dos *lobbies* dos interessados na manutenção desse *status*, que amarra o desenvolvimento nacional.

O que, entretanto, não se pode aceitar é o fato de o contribuinte pagar tributos para a prestação de serviços públicos, a Constituição exigir a continuidade desses serviços; e os servidores negarem-se a prestar atividades essenciais a que a população tem direito. Tem-se falado muito, nos Tribunais, em direito dos servidores. Infelizmente, não se tem falado no direito da sociedade de receber serviços públicos, principalmente quando paga a mais alta carga tributária dos países emergentes em todo o mundo.

Uma greve no setor privado, se legal, já teria tido solução, em dissídio coletivo, pela Justiça do Trabalho e, se declarada ilegal, sequer receberiam os grevistas a remuneração correspondente aos dias parados, podendo ser até despedidos. No caso do serviço público, sobre faltarem tais mecanismos, a Constituição e a Lei de Responsabilidade Fiscal impõem limites a gastos com a mão-de-obra e não podem ser desrespeitadas. Por esta razão, o recente pacote “anti-descontinuidade” do serviço público é bem vindo, a meu ver, e rigorosamente constitucional.

Folha de S. Paulo – 21/11/2001

43 – A SUCESSÃO DE REELEITOS

Problema que se colocará para o Tribunal Superior Eleitoral, nos próximos meses, é encontrar a correta interpretação do art. 14, § 5º, da Constituição Federal, cuja dicção é a seguinte:

“O Presidente da República, os Governadores de Estado e o do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente”.

Tem-se escrito muito sobre a melhor inteligência do dispositivo, alguns entendendo que apenas os presidentes, governadores e prefeitos reeleitos não poderão concorrer a outro mandato, outros, todavia, propugnando a tese de que quem tiver sucedido não poderá candidatar-se, mesmo que nunca tenha concorrido a cargo de Chefe do Executivo. Por fim, uns poucos defendem a tese de que o vice que tenha apenas substituído, em dois mandatos, o titular do car-

go, não poderá concorrer a uma terceira oportunidade de chefiar o Executivo.

A análise que faço do dispositivo, exclusivamente jurídica, hospeda essa última linha hermenêutica, ou seja, de que o vice que tenha substituído o titular do cargo, em dois mandatos consecutivos, é inelegível, por um terceiro período, para exercício da função de primeiro mandatário.

Esta posição, traz-me profundo desconforto político, pois meus dois candidatos preferenciais (Marco Maciel e Geraldo Alckmin) pela minha exegese seriam inelegíveis. Como operador do Direito, não posso, todavia, transigir com convicção jurídica, esperando, apenas, que não seja considerada a melhor pela Justiça Eleitoral.

O raciocínio que faço é o seguinte. O início do dispositivo atrás enunciado, com nitidez, declara que os presidentes, os governadores e os políticos só poderão ser reeleitos para um único período subsequente.

Neste ponto, o comando normativo não oferta qualquer dúvida. Após o 2º mandato são inelegíveis para o próximo período.

Todo o problema começa na seqüência do discurso constitucional. Declara o constituinte que:

*“e quem os houver **sucedido** ou **substituído** no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente”.*

A primeira questão que se coloca é saber se os vocábulos “sucedidos” e “substituídos” são equivalentes.

Na técnica de interpretação do direito constitucional, a Constituição não pode conter palavras inúteis, cabendo ao exegeta encontrar a melhor inteligência sempre que haja aparentes inconsistências legislativas. Não teria sentido o constituinte ter utilizado, em dispositivo de incisividade evidente, os vocábulos “suceder” e “substituir” como sinônimos, contendo as duas palavras rigorosamente o mesmo conteúdo ôntico. A mesma densidade gramatical. O mesmo sentido.

Para mim “suceder” é “substituir definitivamente” e substituir é “suceder provisoriamente”. Em outras palavras, sempre que o vice assumir de forma definitiva a presidência, a governadoria ou a prefeitura, “sucederá” seu titular. Sempre que assumir provisoriamente, “substituirá” aquele.

Ora, tal interpretação leva-me a segunda consideração, ou seja, que, se o vice “substituir” o titular, em dois mandatos, não poderá ser eleito para um terceiro mandato, muito embora tenha concorrido apenas como “sucessor” ou “substituto” do candidato reeleito.

Reconheço que a redação do texto não foi feliz, mas não vejo como considerar que quem “substituiu” um Chefe do Executivo, num primeiro período, reelegeu-se, como seu “substituto” eventual, para um segundo mandato, exerceu a chefia do Poder, neste novo mandato, possa candidatar-se para um terceiro período e, eventualmente, para um quarto, em face de o dispositivo constitucional examinado, referir-se não só a presidente, governador e prefeito, mas também a seus vices, estabelecendo limite temporal para uns e outros nas funções representativas.

O dispositivo tem, inclusive, sentido, na medida em que, se não constasse da lei suprema, um vice que tivesse substituído, em dois períodos, o titular, por tempo considerável, em verdade poderia governar por quatro períodos o país, o Estado ou o Município, o que, nitidamente, não foi a intenção do constituinte permitir.

Por fim, lembro que o governador Hélio Garcia – que sucedeu o presidente Tancredo Neves e que nunca foi candidato a governador, mas a vice – viu atalhada, pelo TSE, à luz do direito constitucional pretérito, sua pretensão de concorrer ao governo de Minas, visto que o Tribunal entendeu que quem concorre a vice está concorrendo a exercício eventual da Chefia do Executivo, nas hipóteses constitucionais.

Quanto antes o Tribunal Superior Eleitoral, que tem poderes normativos semelhantes à Justiça do Trabalho, pronunciar-se sobre a matéria, melhor para a sucessão de 2002. De minha parte, espero que surja interpretação mais criativa que a que oferto ao dis-

positivo constitucional, segundo a qual, meus candidatos eventuais seriam inelegíveis.

Folha de S. Paulo – 21/01/2001

44 – A INFORMÁTICA, O BRASIL E A AMAZÔNIA

Alguns equívocos no que vêm sendo apresentado pela imprensa sobre a ação direta de inconstitucionalidade movida pelo Estado do Amazonas em relação à informática – com manifestações, por vezes, apaixonadas de alguns políticos – merecem ser desfeitos, o que pretendo fazer neste perfunctório artigo.

De início, é necessário esclarecer que a Suprema Corte debruçou-se, principalmente, sobre as inconstitucionalidades formais, tendo, todavia, alguns de seus integrantes se pronunciado também sobre as inconstitucionalidades materiais levantadas naquele procedimento de controle concentrado, que co-patrocinei em nome do governo Amazonense.

Na sustentação oral, produzida perante os ínclitos magistrados, entre outros fundamentos jurídicos, realcei três pontos, a saber:

- 1) Medida provisória, que introduz incentivos fiscais de curto prazo e que se “prorroga” ao final de cada “esgotamento” do prazo estabelecido é inconstitucional, por implicar uso abusivo de veículo legislativo excepcional. Diversos outros aspectos neste primeiro ponto foram aduzidos, inclusive de que uma das medidas provisórias fora transformada em lei e apesar disto continuou a ser prorrogada após sua conversão!!! Todos os pontos foram alicerçados na própria jurisprudência da Suprema Corte.
- 2) Os incentivos fiscais garantidos a Zona Franca até o ano 2013 não podem ser anulados por uma lei que pretende transformar o Brasil em uma enorme “Zona Franca da Informática e de outros produtos eletrônicos”, como televisores etc. Tal esvaziamento do art. 40 do ADCT da Constituição Federal representaria a eliminação de qualquer investimento no Amazonas, a partir de agora, sendo o pra-

zo constitucional de 2013 reduzido para 2000, visto que sem “incentivos maiores” nenhuma empresa irá para lá.

- 3) Eliminar o único pólo de desenvolvimento da Amazônia desde já é enfraquecer ainda mais a presença brasileira nessa parte do território nacional, assanhando o interesse de outras nações na universalização da área – tese cuja defesa presenciei em Seminário na Alemanha e que consta também de declaração do Chefe do Estado Maior das Forças Armadas dos Estados Unidos publicada nos jornais, em 1999, advertindo que os Estados Unidos deveriam estar preparados para intervir na Amazônia quando se fizesse necessário.

O voto do relator, ministro Marco Aurélio de Mello, enfrentou todos os pontos, acatando as inconstitucionalidades formais e materiais argüidas, lembrando, inclusive, decisões anteriores da Corte sobre a Zona Franca, com o apoio do ministro Sepúlveda Perence, relator de uma delas.

Os ministros Nelson Jobim e Moreira Alves, por seu lado, apontaram fundamento de particular relevância, qual seja o de que conceder incentivos fiscais de curto prazo veiculados por medidas provisórias é inconstitucional, por não permitir o controle de constitucionalidade pelo Pretório Excelso e caducarem, as medidas, antes de sua aprovação pelo Congresso, visto que não podem ser prorrogadas, em face do esgotamento de sua eficácia.

Todos criticaram o uso abusivo desse veículo com força de lei, como forma habitual de legislar, e que as medidas editadas a partir da Lei nº 9.599/2000, por não terem sido convertidas caducaram, ou seja, perderam eficácia desde sua edição.

As conclusões que tiro do episódio para reflexão dos senhores parlamentares e do Governo Federal, são as seguintes:

- 1) É cabível a adoção de medida provisória apenas, em casos de urgência e relevância, e não como forma corriqueira de legislar, com notório empobrecimento das funções do Congresso Nacional.
- 2) A lei de informática que está sendo discutida pode ofertar incentivos a empresas instaladas em todo o país, mas

por força do art. 40 do ADCT da Constituição Federal de 1988, terá que ofertar incentivos maiores à Zona Franca de Manaus para que um diferencial de atração possa continuar a levar investimentos para a região garantindo a competitividade dos empreendimentos ali instalados. Em outras palavras, incentivos sim, com um *plus* para a Amazônia, para que continue a ser um pólo de desenvolvimento da região. É, aliás, um dos objetivos da República “reduzir as desigualdades regionais”, como consta dos arts. 3º, III, e 151 da Constituição Federal.

- 3) É fundamental que o Governo Federal perceba que, tendo a Amazônia uma extensão territorial superior aos 11 principais países da Europa Ocidental, precisa progredir rapidamente para que a soberania brasileira sobre a região seja assegurada por nós mesmos, afastando os “gordos olhos” de outras nações interessadas em intervir, em face de todas as riquezas que lhes desperta, de há muito, indisfarçável cobiça. E não é “retirando” desenvolvimento da Amazônia que se protegerá essa região do denominado “direito de ingerência” que as grandes nações costumam se auto-outorgar, quando querem destruir a soberania de nações emergentes.

Todos estes pontos, portanto, merecem reflexão de autoridades e formadores de opinião.

Folha de S. Paulo – 17/12/2000

45 – UM ESTADO AÉTICO

A Emenda Constitucional nº 30/2000 consagra, definitivamente, a imagem do Estado Caloteiro. Auto-outorgou-se o Estado Brasileiro, através do Congresso Nacional, o direito de dar um monumental calote à sociedade, ao promulgar o art. 78 do Ato Complementar das Disposições Transitórias, com a seguinte dicção:

“Ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata

o art. 33 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e suas complementações e os que já tiverem os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo, os precatórios pendentes na data de promulgação desta Emenda e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão dos créditos”.

É bem verdade que os atuais congressistas, revestidos de poder constituinte derivado, não inovaram, mas apenas seguiram a lição de seus colegas de 1988, que no ADCT art. 33 definiu autêntico calote, ao determinar que, em vez de dez anos, os precatórios fossem pagos em oito anos.

Em outras palavras, a sociedade vê, estupefata, o calote oficial ser alargado de oito anos (1988-1996), para mais dez anos (2000-2010), porque os governos, que são rigorosíssimos em cobrar tributos da sociedade, são auto-complacentes em não pagar suas dívidas, em fazer obras superfaturadas à custa da sociedade, em desapropriar imóveis sem intenção de pagá-los, em cobrar “tributos inconstitucionais” – que sabem que devem devolver e utilizarem-se de toda a espécie de recursos para não fazê-lo –, embora considerem crime que o contribuinte se utilize do mesmo imoral procedimento em não pagar tributos.

Não quero entrar a discutir em profundidade se tal dispositivo seria ou não constitucional, embora o considere inconstitucional, pois o poder que se auto-outorgou o direito do calote é um poder derivado, limitado pelas cláusulas pétreas da lei maior. O problema transcende a mera constitucionalidade para entrar no campo da moralidade administrativa e congressional.

Impressiona-me que tenha havido uma CPI dos precatórios, alguns dos governantes sendo desfigurados em sua imagem, por atendê-los a destempo e o próprio Congresso que pretendeu moralizar o Estado, condenando os que atrasaram seu pagamento, conceda uma ampla moratória a todos os outros governantes que não foram difamados pela CPI, ofertando-lhes um tratamento privilegiado por-

que também “atrasaram”. Esta seletividade, consistente em tratar diferentemente idênticos “caloteiros” considerando criminosos, os que foram investigados pela CPI, e dignos cúmplices merecedores de emenda que os beneficie, os que foram deixados fora dela, à evidência, não engrandece o Estado Democrático Brasileiro, a moralidade pública, o exemplo que os políticos devem dar à sociedade. Chega até mesmo a justificar, *infelizmente*, aqueles que entendem que a “**sonegação**” é uma defesa contra a aeticidade do Estado.

Pergunto-me: se a Constituição considera norma insuprimível, na forma de seu art. 60, § 4º, inciso IV, o direito de propriedade, e se o inciso XXIV do art. 5º é princípio petrificado na lei suprema, como pode uma norma (imoral) ser editada atingindo em cheio algo que a Constituição claramente declara que não pode ser atingido? O discurso do art. 60, § 4º, é claríssimo ao dizer “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais” – e o direito de propriedade está entre esses direitos individuais. E a EC nº 30 abole “a prévia e imediata indenização”, prevista na Constituição, ao estabelecer que os precatórios serão pagos em dez anos!!!

A grande diferença entre a norma anterior, que previa diferimento semelhante, e a atual, é que as cláusulas pétreas nasceram simultaneamente com as disposições transitórias pretéritas. Assim, se, do ponto de vista moral o diferimento era criticável, sob o jurídico não havia procedência na crítica passada, com o que tal disposição era constitucional. A emenda nº 30/2000, não, pois tem contra ela a vedação absoluta do art. 60, § 4º, inciso IV, e do art. 5º, inciso XXIV, que não pode ser modificada por nova alteração da Carta Magna.

Creio, todavia, que discutir constitucionalidades no país é cada vez mais complexo. Os tribunais estão sobrecarregados de processos. Os governos não impõem ordem. O próprio Presidente da República declara ser praticamente impossível controlar gastos. Movimentos subversivos promovem invasão de propriedades públicas e privadas sem reação das autoridades. E nada obstante uma carga tributária de 33% do PIB (!!!) e o fato de o Estado prestar sofríveis serviços públicos, o déficit é elevado em mais de 55% dos 5.500 Municípios do país, em quase todos os Estados e na própria União Federal!!!

É espantoso que, apesar da Federação que temos, muito maior do que o PIB, a sociedade ainda consiga fazer a economia crescer. Fossem melhores os governos e menor a capacidade dispenditiva de políticos e burocratas enquistados nas 5.500 entidades federativas do Brasil e, certamente, já seríamos uma nação desenvolvida e não um país que luta para crescer, apesar das amarras oficiais.

Minha última esperança reside na lei da responsabilidade fiscal, que, se cumprida, melhoraria o perfil do mastodôntico Estado brasileiro. O dilema é que a lei é de abril e depois dela, em setembro, o Congresso promulgou a Emenda Constitucional nº 30/2000 retirando toda a força moralizadora daquele diploma.

Folha de S. Paulo – 15/10/2000

46 – O PODER DE DESTRUIR

Joaquim Falcão, em artigo, de 1993, com perspicácia e inteligência, disse que, apesar de o jornal não ser um fórum nem o repórter ser um juiz, muito menos o editor ser um desembargador, os ataques e os erros que os órgãos de imprensa praticam contra os noticiados tornam-nos réus sem defesa na prisão da opinião pública, pois condenam sem julgar.

Eu, que durante toda a minha vida tenho defendido a liberdade de imprensa, inclusive como advogado de prestigiosos jornais, considero hoje, infelizmente, procedentes e atuais as palavras de Joaquim Falcão.

Manchetes desses veículos de comunicação, de mais em mais, desfiguram cidadãos e autoridades tomando meros indícios por verdades absolutas e destruindo a imagem das pessoas antes do trânsito em julgado de decisões judiciais, colocando-as na vala da marginalidade social da qual jamais se recuperarão, mesmo que provada sua inocência.

Vivemos um período muito semelhante ao que ocorreu logo após a Revolução Francesa, que plasmou a “Era do Terror”. A título de atingir os desmandos da monarquia francesa, após 1789, sob o fantástico lema de uma “Constituição dos cidadãos”, em que a liberdade, a

fraternidade e a igualdade seriam os princípios maiores do texto supremo, viveu o povo francês, com as denúncias e as perseguições ideológicas, o maior banho de sangue de sua história, apenas encerrado em 1794 com a queda e condenação à morte de Robespierre.

Cada vez mais, muitos jornalistas e alguns membros do Ministério Público partem do princípio de que todos os cidadãos são culpados até que provem sua inocência, fazendo com que suas investigações sejam acompanhadas de acusações sempre veiculadas por manchetes sensacionalistas, que tornam qualquer investigado “definitivamente condenado” 24 horas após se ter transformado em notícia.

O que me impressiona é a “seletividade” das acusações. Desordeiros e desrespeitadores contumazes da lei e da ordem – que são os invasores de terras e prédios públicos e privados – são tratados como heróis pela seletividade ideológica de algumas expressões da mídia e do *parquet*, este último quase nunca tomando a iniciativa de cuidar para que sejam punidos tais desordeiros, propondo as ações pertinentes, e raro é o dia em que não “condenam” publicamente autoridades e cidadãos sob mera suspeita de sonegação ou corrupção.

Jamais levam em conta, em relação aos cidadãos, que a carga tributária é escorchante, que a economia informal integrada por médias e pequenas empresas é meio de sobrevivência contra uma política fiscal aética, ultrapassada e que objetiva apenas assegurar as estruturas esclerosadas do poder. Muitas vezes são essas que geram empregos e meios de subsistência à população, que os governos não conseguem promover.

Os recentes ataques infundados contra o ministro Marco Aurélio de Mello, que usufrui de respeitabilidade e autoridade nos meios jurídicos, é a clara demonstração de que quem tem coragem de decidir contra a vontade desses senhores da notícia deve ser atingido naquilo que mais importa a qualquer pessoa digna, que é sua honra.

Felizmente, o apoio da unanimidade dos advogados de expressão ao magistrado corajoso, de quem muitas vezes divirjo doutrinariamente, mas em quem reconheço um baluarte do Direito no país, repôs, pela reação imediata, a imagem que se tentou desfigurar. Outros não têm a mesma sorte. Estou convencido de que uma ampla reflexão sobre tais distorções é fundamental.

Que todos desejam o combate à corrupção, à sonegação dolosa – não o inadimplemento das obrigações tributárias por absoluta necessidade – e à falta de ética governamental da imprensa e das três instituições da justiça (Poder judiciário, Ministério Público e Advocacia) é inequívoco.

Que se façam, todavia, as investigações pelos caminhos do respeito à imagem das pessoas – o que é próprio das regras democráticas e cláusula pétrea da Constituição (art. 5º, inciso X) – para apenas com a condenação e o seu trânsito em julgado serem consideradas culpadas, como, aliás, determina a Carta Magna em seu art. 5º, inciso LVII.

Mais do que ninguém, desejo que tudo o que há de errado nesta República seja apurado, mas sem condenações prévias, sem patrulhamento ideológico, sem fabricação de escândalos e sem a retirada do mais importante direito do regime democrático, que é o direito de defesa. Sem ele, a democracia se transforma em ditadura e os melhores ideais, em *slogans* totalitários. A melhor forma para que se esfrange-lhe o direito de defesa é a condenação prévia, pela mídia, de qualquer cidadão que não lhe agrade. Como defensor da liberdade de imprensa e da relevância do Ministério Público para a estabilidade democrática, gostaria que jornalistas e procuradores meditassem sobre o assunto.

Folha de S. Paulo – 11/08/2000

47 – A REFORMA TRIBUTÁRIA POSSÍVEL

*Abram Szajman**

*Ives Gandra da Silva Martins***

Há cinco anos discute-se, no Brasil, projeto de emenda constitucional que resulte em uma reforma do sistema tributário. Os inúmeros congressos, conferências, estudos, artigos, anteprojetos e alterações da proposta original, foram insuficientes para que se pro-

* Abram Szajman, Presidente da Federação do Comércio do Estado de São Paulo.

** Ives Gandra da Silva Martins, Presidente do Conselho de Estudos Jurídicos da Federação do Comércio do Estado de São Paulo.

duzisse, até o momento, um projeto capaz de atingir os cinco grandes objetivos almejados pela sociedade brasileira:

- 1) Simplificação do sistema.
- 2) Redução da carga tributária, hoje maior que a dos Estados Unidos e do Japão.
- 3) Eliminação da cumulatividade das contribuições.
- 4) Término da guerra fiscal entre Estados e Municípios.
- 5) Redução do arbítrio fiscal, valorizando-se os direitos do contribuinte que sustenta os governantes e o Estado.

A emenda aglutinativa, resultante de exaustivas reuniões entre representantes dos Estados, do governo federal e do Congresso – mas sem a participação dos contribuintes – não atingiu quatro dos cinco objetivos pretendidos, embora seus dispositivos ocupassem 19 páginas. O cartapácio complicou o sistema, elevou o poder impositivo da União, Estados e Municípios, não eliminou a guerra fiscal e reduziu o direito dos contribuintes. Incorporou, apenas, a extinção da cumulatividade das contribuições, a despeito das sérias resistências oferecidas pelo governo federal, temeroso da perda de receitas e descrente de que o sistema proposto possa funcionar como um todo.

Têm razão as autoridades federais ao recearem que o sistema proposto – complexo e desfigurado pelos muitos adendos de autoria de parlamentares, dos governos da União, dos Estados, dos Municípios e por burocratas – não venha a funcionar, podendo gerar, até mesmo, o caos tributário. Não têm razão, todavia, quando se opõem ao fim da cumulatividade das contribuições, pois é ela o mecanismo que tira competitividade externa do país, fazendo do Brasil uma das únicas – se não a única – nações do mundo a se dar ao luxo de exportar tributos, apesar dos insistentes “déficits das contas externas”.

Um dos signatários do presente artigo, em repetidos pronunciamentos, tem mostrado a inviabilidade da proposta, principalmente no que diz respeito ao ICMS, seja na fórmula denominada “barquinho”, seja na de “câmara de compensações” entre Estados “exportadores” e “importadores líquidos”. Tem ele demonstrado, à exaustão, que em mais de 100 países do mundo o IVA não é regio-

nalizado e, por isso mesmo, neles o tributo funciona. No Brasil, que o tem regionalizado, não funciona e, graças a esta regionalização, o País se torna paraíso dos sonegadores e da guerra fratricida entre Estados. O ICMS regionalizado desfaz o “Pacto Federativo”, pois os Estados se digladiam como inimigos figadais numa arena romana.

O outro dos signatários, com a responsabilidade de dirigir a maior organização de entidades comerciais e de serviços do País, tem, por seu lado, procurado reiterar – nos inúmeros eventos de que participou e participa, de que promoveu e promove – que o alargamento do poder impositivo da União, somado à incidência do IPI nos serviços (ICMS federal), a abrangência da tributação do ICMS estadual sobre todos os serviços e a extensão do ISS municipal para o comércio (IVVS), certamente tornará o setor terciário o mais tributado pelo sistema proposto.

Em outras palavras, na proposta elaborada para simplificar e reduzir a carga tributária, aumentou-se substancialmente o poder impositivo da União, dos Estados e dos Municípios levando a incidir, com maior impacto, sobre o comércio e serviços.

Em projeções não oficiais calcula-se que, na ponta, o ICMS federal ficará em torno de 15%, o ICMS estadual cerca de 20% e a contribuição social próxima de 12%. A soma destas porcentagens resulta em uma alíquota final de 47%, calculada sobre ela mesma (47 sobre 47%). Isto significa a incidência de impostos de 69,09% sobre o produto final comercializado, muito embora haja a desoneração das incidências anteriores. A elasticidade dada à incidência será o maior estímulo à sonegação. O próprio IVVS municipal será de 4%, quando a média de ISS atual, no País inteiro, está em torno de 0,5%.

Não vemos, pois, como a emenda aglutinativa – que é ruim – possa prosperar. Propomos, então – principalmente depois de reunião havida entre um líder empresarial, o Presidente da República, o Ministro da Fazenda e o Presidente da Câmara Federal – que se faça apenas uma mini-reforma relativa às contribuições sociais, tirando-lhes a cumulatividade e adotando-se um prazo de cinco anos para implantação da sistemática não-cumulativa.

Nossa proposta terá algumas vantagens sobre as 19 páginas de texto do projeto de reforma aglutinativa. A primeira, de tor-

nar parte da reforma tributária viável ainda este ano. O Congresso discutirá apenas um dos pontos do projeto original, constando a redação oficial de uma só página, o que torna possível sua aprovação até dezembro de 2000. A segunda, será dar início à desoneração dos produtos destinados à exportação, aumentando a competitividade do País. A terceira será a de permitir uma melhor e maior reflexão sobre as outras 18 páginas do texto proposto (quase 200 disposições articuladas) para que se possa escoimá-lo de todas as imperfeições, tornando viável o que hoje não é.

Estamos convencidos, os dois signatários, de que esta é a proposta factível, capaz de responder à grande parte dos anseios de toda a sociedade e de fazer diminuir a alta pressão que hoje comprime os setores produtivos. Aprovar o que aí está é não só errado como injusto e prejudicial ao País. Melhor do que isso é não fazer nada pois, assim, estaríamos indefinidamente com a nossa consciência tranqüilizada pela justificativa de que a reforma tributária ainda não foi feita.

Folha de S. Paulo – 28/06/2000

48 – A FORMAÇÃO DO MAGISTRADO

*Arnoldo Wald**

*Ives Gandra da Silva Martins***

Os grandes avanços no estudo da medicina começam nos laboratórios, mas são universalizados nos Congressos, em que os maiores especialistas da área trocam suas experiências. Os grandes avanços do Direito ocorrem de forma semelhante, pois o estudo iniciado nos Gabinetes é amplificado nos eventos, em que os estudiosos das leis e da Constituição reúnem-se para discutir os caminhos da Ciência Jurídica.

* Arnoldo Wald, Advogado, Presidente da Academia Internacional de Direito e Economia.

** Ives Gandra da Silva Martins, Advogado, Presidente do Conselho da Academia Internacional de Direito e Economia.

Os Congressos Jurídicos no Brasil e no Exterior têm permitido a reflexão sobre os grandes temas da atualidade, com a participação de profissionais das quatro áreas de sua atuação permanente, a saber: professores de Direito, magistrados, advogados e membros do Ministério Público. A falta de representantes desses segmentos torna pequeno o proveito que se pode tirar de tais conclaves, pois a ótica pela qual cada um deles analisa a norma jurídica é que enriquece o debate, promove a evolução e aperfeiçoa o ordenamento.

Sem a presença de magistrados, estes Congressos correm o risco de se tornar tertúlias acadêmicas, discussões olímpicas, alheias à realidade em que, no dizer de Vicente Rao, perfila-se a “vida dos direitos”.

Hart, em seu livro *The Concept of Law*, afirmava que o “Direito é aquilo que a Suprema Corte diz que é”, razão pela qual o magistrado, mais do que qualquer outro profissional da área, necessita de permanente formação para interpretar corretamente a lei e conhecer todas as variáveis facetas da Ciência Jurídica. O magistrado deve ser um permanente estudioso, pois, se não o for, por mais bem intencionado que seja, poderá decidir injustamente, à falta de conhecimento.

Haroldo Valladão, em 1979, comentava a um dos signatários deste artigo, em Belo Horizonte, não passar um dia sem estudar e sem escrever, participando de todos os eventos possíveis para estar permanentemente atualizado.

A lição do autor da lei de introdução ao Código Civil de 1942 – que continuava, em propecta idade, a estudar e a reciclar-se – com muito mais razão deve ser aplicada aos magistrados, principalmente àqueles que têm a incumbência de decidir as questões mais relevantes da nação, nos Tribunais Superiores. Estes, mais do que ninguém, necessitam do constante contato com a doutrina, conformada pelos maiores especialistas nas várias áreas do Direito, o que acontece nos Congressos, para, no debate franco e amplo, formar suas convicções, em face da árdua tarefa de decidir.

O estudo, na solidão de seus gabinetes, conquanto necessário e útil, é pobre em relação aos questionamentos surgidos em tais

congressos científicos, pois a variedade de idéias e experiências entre as melhores cabeças do país, vale mais do que meses e meses de estudo sobre o tema, às portas fechadas.

A Escola Nacional da Magistratura objetiva exatamente propiciar tais encontros e os tem realizado com o co-patrocínio do Instituto dos Advogados de São Paulo e da Ordem dos Advogados do Brasil – Secção de São Paulo. Os resultados têm sido positivos, não só pela produção científica posterior decorrente da publicação dos textos editados, como dos livros e teses que suscitam.

Nenhuma dúvida existe, de que o ideal seria que os governos patrocinassem tais encontros. Os governos, todavia, não têm recursos sequer para melhorar as condições materiais de trabalho do Poder Judiciário, quanto mais para auxiliar na formação e aperfeiçoamento de seus integrantes. E não temos dúvida de que, se recursos tivessem – que não têm – a mídia não perdoaria as autoridades, sob a alegação de que estariam gastando mal o dinheiro do contribuinte, quando há indigentes nas ruas e a questão social resta não solucionada no país.

A tais entidades cabe, apenas, a busca de patrocínios, como, de resto, ocorre em todo o mundo, sem que nos países mais desenvolvidos tal atividade seja criticada, antes recebendo elogios e apoio dos que entendem a necessidade de reciclagem, que constituem a grande maioria dos formadores de opinião.

E o patrocínio só pode ser obtido do segmento privado. Tal como os laboratórios patrocinam os congressos médicos, e os diversos setores da economia e da sociedade patrocinam congressos conforme a temática jurídica a ser debatida. Nada mais natural que as entidades privadas, no Brasil e no mundo, dediquem verbas para financiar congressos de natureza cultural, inclusive jurídica no setor em que atuam, respeitados os princípios éticos e garantida a plena transparência do financiamento dos eventos.

A Folha, em editorial sobre a matéria, defende a tese de que o Poder Público é que deveria financiar tais congressos. Reconhecendo a importância desta reciclagem, não pôs em dúvida a dignidade dos Ministros dos Tribunais Superiores, que têm participado dos

eventos mencionados em seu noticiário, até porque somente mentes despreparadas poderiam admitir que tais julgadores, tendo que debater questões de milhões e de bilhões de reais, pudessem se corromper por uma passagem de avião e por uma estadia de hotel!!! Se houvesse corrupção – que não há – à nitidez, os valores teriam que ser outros e incomensuravelmente maiores.

Tememos, todavia, que a exposição dos fatos como tem sido feita, possa levar os magistrados, que conformam o Direito no país, a se absterem de participar de eventos científicos no futuro, com o que todos perderão. E não nos parece que isto seja bom para o país.

Folha de S. Paulo – 17/06/2000

49 – MEU BRASIL DIFERENTE

Estou convencido de que temos o privilegio de viver em um país diferente. Em 1989, fui proferir palestra na Universidade de Coimbra e aproveitei a viagem para rever a França, que comemorava os 200 anos da Queda da Bastilha e da Revolução Francesa. E, apesar de aquele movimento ter ocasionado o maior banho de sangue de sua história, só encerrado com a morte de Robespierre, em 1794, a França estava em festa pelo significado desses eventos e não pelos abusos que a seu pretexto foram praticados.

Em 1987, os Estados Unidos comemoraram os 200 anos de sua Constituição de sete artigos, que, escrita por cidadãos comuns – embora hoje chamados de pais fundadores – ainda rege a vida de uma sociedade que evoluiu de mera comunidade agrícola para a nação mais rica do mundo. A sua Constituição sofreu apenas 26 emendas, em 213 anos de existência.

À evidência, a Constituição americana não foi escrita no estilo da “Constituição Cidadã”, redigida por gênios constituintes e que já mereceu, ao longo dos últimos 12 anos, 33 emendas. Nossa Carta possuía 315 artigos – hoje tem mais de 320 – em 1988; a deles, apenas sete artigos. É que o Brasil é um país diferente, composto de idôneos burocratas, fiscais incorruptíveis, dignos parlamenta-

res, honrados dirigentes do Poder Executivo, promotores acima das ideologias e jornalistas imparciais. Temos o hábito salutar de discutir, de escrever, de fazer leis, de mudá-las e não poderíamos jamais nos contentar com os modestos sete artigos e 26 emendas da Constituição de um povo medíocre, como o americano, que tem, inclusive, o fantástico defeito de admirar a iniciativa privada, que gera desenvolvimento e empregos, sem ter inveja de seu sucesso.

O Brasil, não. Em vez de comemorarmos, como fizeram os franceses e americanos comuns, em relação aos 200 anos de dois fatos de sua história, nós aproveitamos a efeméride dos 500 anos do descobrimento para protestar, porque somos diferentes. A contestação é a forma que encontramos para demonstrar a superioridade de uma elite intelectual, que não pode se conformar com o sucesso dos que triunfam, nem deve se interessar pela geração de empregos ou de desenvolvimento, que possam produzir, também, abomináveis lucros aos empreendedores, que é a deletéria marca do capitalismo.

Riqueza e desenvolvimento, como na Europa ou nos Estados Unidos, nem pensar, pois poderiam beneficiar também alguns brasileiros e estrangeiros, o que, num país pobre como o nosso, seria injusto. Não vale a pena fazer do Brasil um país rico, pois nossa dignidade e superioridade em relação às outras nações está na pobreza. Por esta razão, não queremos que os pobres enriqueçam; mas sim que os ricos empobreçam. E, para isto, contamos com instrumentos notáveis, ou seja: políticos honestos, burocratas incorruptíveis, fiscais da lei que nunca se deixam levar por suas próprias ideologias, uma imprensa absolutamente imparcial, na busca de um ideal comum – o que garante ao brasileiro a certeza absoluta de que, com gesto de tal envergadura e probidade, a segurança pública, a saúde, a educação, as aposentadorias, os transportes e os serviços públicos, continuarão da mesma qualidade atual.

Somos um país pobre, mas todos estes dignos representantes pagos pelo povo, trabalham com bastante esmero e devoção para continuarmos assim.

Veja-se, por exemplo, algo que realmente impressiona. A Constituição brasileira fala que o princípio da moralidade deve nor-

tear toda a ação do Poder Público, mas todos os políticos aplaudem projeto de emenda constitucional que está sendo votado para que o Estado possa dar um “calote”, no povo, de dez anos. Vale dizer, os governos pagarão o montante a que foram condenados e cuja adimplência retardam já há muito tempo, em suaves prestações ao longo de dez anos, embora não tolerem – o que é louvável – que os contribuintes atrasem um dia sequer o pagamento de suas dívidas. O calote, portanto, só é imoral se praticado pelo cidadão. É, entretanto, admirável se praticado pelos detentores do Poder, cujas aposentadorias são, pelo menos, dez vezes maiores do que os proventos que recebe o cidadão comum – o que se justifica, pois o Poder é digno.

Quase todos os governadores e prefeitos, no Brasil, não pagam precatórios, mas, com exceção do Prefeito de São Paulo, que também deixou de pagá-los, os demais são excelentes administradores que moralizam a administração pública não honrando suas dívidas e propondo emenda para dar continuidade a seu admirável calote.

A cidade de São Paulo – que tem os mais ímprobos vereadores do país, pois os únicos com coragem de promover o *impeachment* de um prefeito a partir da união indissolúvel da OAB com o Ministério Público – deverá afastar o Chefe do Executivo Municipal por suspeita de suborno dos próprios vereadores – ato imoral inquestionavelmente – embora nenhum vereador admita ter sido subornado!!!

Ao ver tanta pureza, nos 500 anos de meu país diferente, fico tranquilo, pois sei que, com exceção do Prefeito de São Paulo – que merece ser punido por fazer o mesmo que quase todos os outros governantes e políticos fazem – jamais tivemos uma nação tão incorruptível e tantas pessoas honradas, a seu serviço. Todos os nossos homens públicos, com exceção do Prefeito de São Paulo, são magníficos exemplos de probidade administrativa, o que nos dá a segurança de que nada mais necessitamos. É bem verdade que Roberto Campos, inexplicavelmente, afirma: “o Brasil não corre nenhum risco de melhorar”. E eu pergunto: precisa?

50 – MINISTÉRIO DA DEFESA, UMA TEORIA

Ao analisar a EC nº 23/99, que criou o ministério da Defesa, nos Comentários à Constituição do Brasil, em 15 volumes, que Celso Bastos e eu editamos pela Saraiva, considereei um equívoco sua instituição por tratar-se de um Ministério a ser ocupado por civis não técnicos com a função de dirigir pastas essencialmente técnicas.

A crise política que derrubou o ministro Élcio Álvares – bom advogado e leal servidor do presidente Fernando Henrique – sem consistência fática ou fundamento administrativo, assim como a própria pressão do Ministério Público que sofre o novo ministro Geraldo Quintão, também hábil advogado, e que a exemplo de seu antecessor, não é um técnico em assuntos militares, de certa forma, confirma a desnecessária politização de uma área técnica e não política que está à disposição da Nação para auxiliar o presidente.

O Ministro da Defesa, de longe, é o que menos entende, na cúpula do Ministério, dos assuntos pertinentes à pasta que deve administrar.

E é o mais vulnerável dos ministros, pois desprovido de conhecimentos específicos acerca das três armas cujos comandantes chegaram a seus postos depois de árdua carreira, totalmente dedicada aos assuntos que lhes pertinem.

Tenho para mim que sua criação, entretanto, agradou a dois pólos opostos de pensamento político.

De início, agradou à esquerda, ainda traumatizada, pelos acontecimentos da Revolução de 64, que não percebeu que o perfil do militar brasileiro de 1999 é diferente daquele de 1964.

Antes, acreditavam os membros das forças armadas que sua função era velar pela democracia e nela interferir, se desvios estivessem ocorrendo na sua condução. Daí, em face do caos provocado pelo governo Jango, a intervenção de 64, cuja longa duração serviu também de dura lição para os dirigentes das três armas.

Hoje, têm os militares perfeita noção de que a democracia é feita pelos civis e que são eles que devem encontrar os caminhos

corretivos dos problemas nacionais, cabendo-lhes a função de integrar a pátria e defendê-la contra as pretensões diretas e indiretas de outras nações.

Houve sensível mudança da doutrina de segurança nacional, que a esquerda brasileira ainda não percebeu, razão pela qual lutou pela redução da importância dos militares, com a criação do Ministério de Defesa e a entrega de sua direção a civis. Tal quadro é, pois, do agrado desta corrente política brasileira.

Agradou também aos americanos, que há muito demonstravam certo descontentamento com a posição nacionalista dos militares brasileiros, na defesa do território e da soberania contra indevidas pressões dos países desenvolvidos, principalmente dos Estados Unidos.

Em dois pontos, os americanos gostariam de intervir na soberania brasileira, ou seja, no combate ao narcotráfico, pretendendo que essa luta fosse dirigida por eles e não por nós, e, ainda, no controle da Amazônia, a título de preservação ambiental, em face da pretensa incapacidade brasileira de preservar esta vastidão florestal, por falta de recursos.

Nitidamente, tais formas de intervenção teriam que ser negociadas – embora depois de Kosovo e da destruição das “fábricas de armas químicas”, do Sudão, que inexistiam, tudo seja possível, para os políticos americanos –, o que não seria fácil junto àqueles que têm como missão a proteção do território nacional.

A *Folha* publicou, no início do ano, entrevista com autoridade dos Estados Unidos encarregada de combate ao narcotráfico, em que critica os dirigentes brasileiros por não deixarem invadir seu território como fizeram na Colômbia, declarando que isto poderia prejudicar possível colaboração econômica maior dos Estados Unidos para o Brasil.

Em 1991 participei de Seminário na Alemanha, com Roberto Campos e Francisco Rezek, em que o tema ambiental foi tratado, como se a Amazônia não fosse brasileira, mas do mundo, o que exigiu duras intervenções dos três sobre o conceito de soberania e a

impossibilidade de qualquer solução não negociada de apoio à preservação ambiental.

Ora, no momento em que o Brasil é mais dependente do controle externo, subordinado a dura política de recuperação monetária e controle do FMI, os temas parecem voltar à baila.

À evidência, a luta dos Ministros Militares de intransigente defesa da soberania e de rejeição à teoria americana de “direito de ingerência”, torna-se mais frágil quando perdem eles o *status* de ministros para serem, apenas, comandantes subordinados a um Ministro de Defesa Civil de poucos conhecimentos sobre problemas militares.

Tenho para mim que a criação do Ministério de Defesa foi um equívoco, que agradou à esquerda e aos Estados Unidos, pois atingiu o objetivo de ambos de enfraquecer a força dos militares brasileiros, cujo perfil atual é diferente daquele de 30 anos atrás.

Folha de S. Paulo – 04/02/2000

51 – UMA INTERPRETAÇÃO POSSÍVEL

*Ives Gandra da Silva Martins**

*Gilmar Ferreira Mendes***

A decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a ilegitimidade da contribuição social dos inativos e pensionistas tem dado ensejo a inúmeras controvérsias. Sustenta-se, de um lado, que o Tribunal teria revisto a posição assumida em dois outros casos, referentes à contribuição de inativos e pensionistas, julgados em 1996. Em defesa, da posição adotada pelo Tribunal, afirmam outros que alterações introduzidas pela reforma constitucional da Previdência (emenda

* Ives Gandra da Silva Martins, 64, Advogado Tributarista, é Professor Emérito das Universidades Mackenzie e Presidente da Academia Internacional de Direito e Economia e do Conselho de Estudos Jurídicos da Federação do Comércio do Estado de São Paulo.

** Gilmar Ferreira Mendes, 43, Doutor em Direito pela Universidade de Münster (Alemanha), é Professor da UnB (Universidade de Brasília) e Subchefe para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República.

constitucional nº 20) acabaram por isentar os aposentados e pensionistas do serviço público de toda e qualquer responsabilidade pela manutenção do seu regime de previdência.

Nas decisões proferidas em 1996, enfatizou o Tribunal que não só o art. 40, § 6º, que dispunha sobre a possibilidade de instituição de contribuição social sobre a remuneração, mas também o art. 40, § 4º, que determinava a revisão compulsória dos proventos dos inativos toda vez que houvesse alteração dos vencimentos do pessoal ativo, legitimavam a instituição de contribuição social para os servidores inativos e pensionistas.

Assim, o ministro Gallotti, na Adin (ação direta de inconstitucionalidade) 1.441, além de considerar que a Constituição autorizava a cobrança dos inativos (art. 40, § 6º), explicitou que a situação do servidor público era em tudo diferente daquela do segurado do regime geral de Previdência Social. Em um segundo caso (Adin 1.430), entendeu o Tribunal, também com base no art. 40, § 6º, e sobretudo no § 4º, que seria legítima a cobrança de contribuição social do pensionista.

Fica evidente aqui que o Tribunal atribuiu pouco significado à “letra da lei” optando claramente por uma interpretação contextualizada e sistemática do texto constitucional.

Ao revés, a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal na Adin nº 2.010 parece assentar-se na idéia de que as alterações introduzidas no art. 40 da Constituição seriam suficientes para justificar uma revisão de sua jurisprudência anterior. Assim, a não-reprodução do art. 40, § 6º, associada à disposição contida no art. 40, § 12, que manda aplicar, “no que couber”, o regime geral da Previdência Social aos sistemas jurídicos de aposentadoria e pensões do servidor público, teria autorizado uma ampliação de benefícios em favor do servidor público. Segundo esse argumento, a cláusula contida no art. 195, II, da Constituição, que determina a não-incidência de contribuição sobre proventos de aposentadoria e pensões do regime geral, seria aplicável ao servidor público.

Não nos parece que essa seja a única leitura possível do texto constitucional. Se considerarmos que o art. 40, *caput*, determina

a instituição de um modelo contributivo de previdência do servidor público, que o seu § 3º assegura o direito do servidor a se aposentar com base na última remuneração percebida na ativa (aposentadoria integral) e que o § 8º do aludido artigo, tal como o antigo § 4º da redação anterior, concede o direito de revisão dos proventos toda vez que houver alteração da remuneração do pessoal da ativa, temos de reconhecer que haveria elementos suficientes para manter a jurisprudência firmada em 1996. Até porque os regimes de aposentadoria dos servidores públicos e o regime geral de Previdência Social continuam – antes e depois da revisão constitucional de 1998 – marcadamente distintos. Enquanto os servidores públicos gozam dos benefícios já referidos, com direito à aposentadoria integral e à elevação real do valor dos proventos, os beneficiários do regime da Previdência Social estão submetidos a um teto de R\$ 1.200 e fazem jus a reajustes apenas para recompor o valor real, nos termos do art. 14 da emenda constitucional nº 20.

Se, a despeito dessa remarcada diferença entre os dois regimes, todavia, se insistir na aplicação do disposto no art. 195, II, da Constituição, como consequência da aplicação do § 12 do art. 40, então há de se atentar para um fato peculiar. É que a aplicação simples da proibição de incidência de contribuição sobre proventos de inativos, constante do regime geral, aos servidores públicos, em vez de equiparar as relações entre os dois regimes, amplia as desigualdades entre os beneficiários dos dois sistemas.

Não é difícil perceber que o reconhecimento da imunidade pura e simples de aposentados e pensionistas em relação à contribuição previdenciária produz uma anomalia no sistema, equiparando situações jurídicas notoriamente desiguais. A aplicação da norma de remissão, do art. 40, § 12, conjugada com o art. 195, II, ampliou de forma desmedida as vantagens que o sistema constitucional concede aos aposentados do serviço público.

É possível admitir que o Tribunal até poderia ter chegado à conclusão de que a aplicação da disposição que exclui os aposentados e pensionistas da responsabilidade do regime geral de Previdência Social seria extensiva aos servidores públicos. Esse reconhecimento deveria vir acompanhado de ressalva relativa à necessária

observância dos limites vigentes para os benefícios da Previdência Social (R\$ 1.200). O não-estabelecimento dessa ressalva produz um resultado altamente insatisfatório, que não se compatibiliza com o princípio central da igualdade e com o postulado da justiça social constantes do texto constitucional.

Assim, para que se não atribua à norma de remissão (art. 40, § 12) um sentido aparentemente invertido, que leva a uma “soma de felicidades” para os servidores públicos, talvez devesse o Tribunal, no julgamento definitivo, rediscutir a questão com o objetivo de assentar, pelo menos, que a imunidade prevista no art. 195, II, beneficia apenas a parcela dos proventos até o limite estabelecido para o regime geral de Previdência, ou seja, R\$ 1.200.

Folha de S. Paulo – 11/11/1999

52 – OPOSIÇÃO E GOLPISMO

Tenho sentido, na evolução dos acontecimentos destes últimos meses – em que o país passou a enfrentar crise política maior do que a crise econômica –, que muitos oposicionistas começam a pregar a derrubada do governo, como se o Brasil fosse um país parlamentarista, regime que possui mecanismos próprios para enfrentar vicissitudes como essa sem grandes traumas. Felizmente, nem todos os integrantes da oposição pensam assim, como parece ser o caso da ala moderada do PT.

A pregação para que a ordem jurídica não seja respeitada, a invasão de terras e propriedades de forma violenta e contra o direito, com acintosas manifestações de que tais usurpadores só se satisfarão com a queda do presidente, o descumprimento de ordens judiciais, as intimidações além dos limites democráticos para que as autoridades cedam às imposições daqueles que não conseguem chegar ao poder pelo sufrágio popular e muitas outras manifestações dessa natureza levam à sensação de que tais oposicionistas jamais acreditaram realmente na democracia e que, incapazes de assumir o poder pelo voto, desejam exercê-lo pela força. Não representam, de rigor, oposição democrática; são adeptos do golpismo, das regras de exceção e das ditaduras.

No momento delicado por que passa o país, é necessário distinguir entre oposição e golpismo. Sinto-me à vontade para falar no assunto porque muitas vezes tenho demonstrado meu descontentamento com o atual governo, principalmente no que diz respeito à política tributária, que tem sufocado o povo e o desenvolvimento nacional, com técnicas obsoletas de cobrança e insuportável nível de carga impositiva para um país emergente, de longe a mais alta do mundo, tendo em conta que o Estado não presta serviços públicos decentes.

Ocorre que, num regime democrático, a oposição se faz pelos meios próprios dos regimes parlamentares, sendo que a maior garantia da democracia reside precisamente no respeito que situação e oposição devem nutrir por instituições que lhes permitam pugnar pelo poder por meio das representações populares.

Dessa forma, mesmo sem ser político, oponho-me, por meio de artigos, conferências e entrevistas, àquilo que considero incorreto na atuação governamental, sem pretensão de estar sempre certo, nas análises que faço, e respeitando o que há de mais importante numa democracia, que são os Poderes constituídos.

Ora, a pregação pela desordem jurídica, pela vitória pela força, brandindo idéias o mais das vezes já ultrapassadas pela história, assim como a incitação à derrubada do governo, é “golpismo” que deve ser abominado por tantos quantos lutaram pelo retorno da democracia ao país e não desejam que essa conquista pereça.

É bem verdade que os próprios partidos aliados do governo não lhe têm auxiliado no combate à crise sistêmica, decorrente de uma Constituição que engessou o Brasil – e cujas alterações não são desejadas por tantos quantos dela se beneficiam, políticos e burocratas. Convenço-me de que houve alguns graves erros da análise oficial sobre as perspectivas do país, sobre o Plano Real, sobre o quadro político de sustentação do governo. Tais erros justificam o exercício da oposição democrática para obrigar o governo a saneá-los; nunca a pressão intimidatória dos que pregam a desordem jurídica e social para pescar em águas por eles mesmo turvadas.

A crise brasileira não é econômica, embora a gravidade de seus efeitos sobre a economia seja evidente. É que, para os problemas dessa natureza, há soluções, tão mais rápidas quanto maior consciência e colaboração houver por parte dos burocratas e políticos – pois, da sociedade, tal colaboração tem sido permanentemente exercitada. A crise brasileira é fundamentalmente política. Cada pregação golpista afeta muito mais a economia do que decisões econômicas erradas, sempre reversíveis. É que o golpismo gera intranqüilidade em investidores, que se afastam por receio de perdas e pelo risco da volta ao regime de exceção. A crise política é o mais deletério e corrosivo fator de descompassos na economia.

Preocupam-me, pois, declarações como as que têm sido feitas por alguns presidentes de entidade – que prezam mais a projeção na mídia do que a representação da categoria –, de que a sua meta é a derrubada do governo. Preocupa-me a marcha sobre Brasília, em que muitos – não todos – propugnam por idêntica solução de ruptura institucional, mantendo ambiente de instabilidade que pode afetar decididamente o regime democrático.

Creio que chegou o momento da situação e oposição buscarem soluções dentro do debate político consciente, não fora dele. Com respeito à ordem jurídica e às instituições, pois essa é a maior garantia do povo e do poder. Oposição sim, dura se necessário, mas nunca o golpismo, o pior dos males que poderiam ocorrer na atualidade brasileira.

Folha de S. Paulo – 26/08/1999

53 – AS PROVÍNCIAS AMERICANAS

Ninguém pode acusar-me de socialista, pois nunca acreditei no “Estado empresário”. Sempre entendi que a maioria dos políticos objetiva o poder mais do que servir à sociedade, sendo a história da humanidade um melancólico destilar dessa linha aética de busca do domínio em que o povo é, quase sempre, a grande vítima. Quanto maior o Estado, tanto pior para a sociedade. Lembro as palavras de Helmut Kuhn, autor da monumental obra *O Estado*, que o define como uma “mera estrutura de poder”. Por isso, sinto-me à vontade para

criticar a deletéria política dos EUA para os países em desenvolvimento, principalmente os seus vizinhos no continente. Sem abrir mão de um arcaico protecionismo, impõem a livre concorrência em todas as áreas econômicas nas quais sua superioridade tecnológica e de recursos torna a competição impossível. Não há competitividade comercial entre grandes e pequenos, entre fortes e fracos, entre tecnologia moderna e ultrapassada, entre ricos e pobres.

A globalização econômica é fruto da queda do Muro de Berlim. O mundo deixou de enfrentar a bipolaridade do poder mundial; uma única nação assumiu seu comando, passando a determinar as regras do jogo da competitividade absoluta. É a mesma nação que, após o segundo choque do petróleo e a Rodada de Tóquio (1979), propugnou pela volta de um protecionismo jurássico a favor dos países desenvolvidos, em face de uma inflação que chegava a dois dígitos anuais nos EUA.

Nitidamente, o Grupo dos 7 (o oitavo parceiro não tem expressão “econômica”), ao decidir os critérios que a comunidade internacional deve seguir em matéria econômica, examina primeiro seus próprios interesses e de que forma pode conquistar os mercados desprotegidos, carentes, de tecnologia e de capital, para depois passar à imposição de seus estilos mercantis.

Todos os países em desenvolvimento, na década de 1990, buscaram corrigir o delicado problema da inflação. A vitória só foi possível por mecanismos recessivos e geradores de desemprego, única forma de não dar fôlego ao aumento de preços. Por outro lado, a desnacionalização do parque empresarial, pela falta de capitais e de tecnologia, a substituição do produto nacional pelo importado, por ser menos oneroso, os juros elevados (inibidores do desenvolvimento interno) e, no Brasil, a falaciosa política tributária, que elevou a carga impositiva a pisos estratosféricos pela adoção prioritária da “técnica cumulativa” para Cofins, PIS e CPMF (a mais retrógrada de todas as formas impositivas), anularam a capacidade de crescimento dessas nações. A cumulatividade fiscal privilegia o produto importado, quase inatingido por ela, e prejudica o nacional, que suporta “n” vezes a superposição de incidências.

Graças a essa infeliz técnica arrecadatória, o Brasil passou a ser um excelente gerador de empregos em outros países, perdendo competitividade no mercado externo e encolhendo sua participação no mercado interno.

A par disso, variados motivos levaram os países latino-americanos a não conseguirem conquistar a União Européia para seus produtos agropecuários; estes sofreram baixa acentuada de preços no mercado externo. Adicionem-se a tal realidade as sobretaxas americanas em relação a produtos estrangeiros mais competitivos que os seus; isso inviabiliza sua importação, sob a enganosa argumentação de que são subsidiados, sem que se reconheça serem tais produtos, muitas vezes, “dessubsidiados” pelas políticas monetária, cambial e tributária dos países emergentes exportadores. É que as regras da Organização Mundial do Comércio (que impõe sanções determinadas pelos grandes países, principalmente os EUA) relacionam aquilo que consideram “subsídios” e excluem os dolorosos “dessubsídios”, que somente os países emergentes praticam.

Por essa razão, os Estados Unidos, que possuem balança comercial deficitária com as nações mais fortes e com a União Européia, aumentaram consideravelmente suas exportações para os países emergentes à custa da globalização. Em um filme de sucesso, *Air Force One*, um terrorista russo diz ao seqüestrado presidente americano que a globalização fizera da Rússia uma terra de mafiosos e prostitutas, o que não chega a ser uma inverdade.

O certo é que a recente proibição à exportação de aço brasileiro para os EUA, com o governo americano submetendo os produtores nacionais a um ignominioso acordo sob ameaça de retaliações maiores, demonstra que a América Latina está se transformando em uma Província americana. Os EUA passaram a ser um país composto por Estados (que elegeram um presidente praticante de pornografia pública e influem na definição da sorte dos demais países do globo sem a oitiva da ONU, como no caso da destruição de fábricas no Sudão ou da própria Iugoslávia) e por Províncias latino-americanas, condenadas a obedecer às regras de um jogo em que o vencedor é sempre aquele que as estabelece.

Como a *pax romana*, espero que a *pax americana* também termine, para que as nações menos desenvolvidas sejam realmente capazes de criar seu destino, fazendo com que os países desenvolvidos compreendam que elas necessitam de saídas para crescer, desde que façam sua própria lição de casa. Essa lição passa certamente pela redução das estruturas esclerosadas de máquinas administrativas ultrapassadas.

Folha de S. Paulo – 23/07/1999

54 – RADIOGRAFIA DO PODER

Na juventude, li *Vôo Noturno*, livro de Saint-Exupéry em que o principal personagem, o piloto Fabian, num pequeno avião, enfrenta uma tempestade sem nenhuma orientação. Para fugir dela, eleva-se acima da tormenta, sabendo que aquele vôo sereno poderia ser um dos seus últimos momentos; ao se esgotar o combustível, ele deveria voltar à tempestade para tentar um pouso impossível, naquela época em que os vôos eram apenas visuais.

Às vezes, penso que o momento por que passa o Brasil assemelha-se à busca desesperada e inútil de Fabian por um vôo e um pouso tranquilos. A certa euforia em que governo e brasileiros foram embebidos nas últimas semanas não tem sustentação convincente. As mesmas causas que deram origem à crise remanescem, sem que o Congresso se esforce para repensar a Federação e fazer as reformas constitucionais necessárias, envolvido que está na “síndrome do holofote” provocada pelas CPIs tópicas, as quais ofertam aos parlamentares maior acesso à mídia.

É verdade que o problema não é só nacional. Os US\$ 70 trilhões de ativos financeiros que circulam pelo globo (contra os US\$ 32 trilhões do PIB mundial) demonstram a impossibilidade de controle eficaz das migrações especulativas ou geradas pelo pânico que os detentores desse montante podem levar à economia mundial, apesar da orientação que recebem de especialistas. O mundo hoje é mais conduzido pelos que detêm tais recursos do que pelos governos, sempre correndo para apagar o “fogo” que as migrações

inesperadas de capitais podem provocar, principalmente nos países emergentes.

O Brasil tem uma dívida interna de R\$ 400 bilhões, um débito externo (com o novo empréstimo do FMI) de US\$ 200 bilhões e uma dívida atuarial que deve estar beirando R\$ 1 trilhão. O somatório de tal passivo chega a quase duas vezes o Produto Interno Bruto, sem grandes horizontes de redução, em face dos déficits públicos decorrentes de uma Federação muito maior que o PIB. As 5.500 entidades federativas despendem os recursos orçamentários muito mais na manutenção de suas estruturas do que na prestação de serviços públicos; quase todas gastam com servidores ativos e inativos mais de 60% de sua receita, numa fantástica prova de que a sociedade é que está a serviço do corporativismo oficial, em vez de os servidores servirem ao povo.

Apesar da dívida e do déficit, o Brasil tem a maior carga tributária dos países emergentes, semelhante à de nações desenvolvidas, como EUA e Japão. É um fato que o eminente Secretário da Receita Federal teima em esconder, preferindo – apesar dos recordes de arrecadação que tem obtido num país sob recessão e desemprego – atacar os contribuintes e sugerir um “imposto sobre o prejuízo”, que chama de “imposto sobre a renda mínima”.

Não percebe Sua Excelência que o país está exaurido – com um PIB negativo projetado – e que a retirada de dinheiro da sociedade (ainda geradora de riqueza para o país) por meio de tributos, a fim de transformar essa riqueza em desperdícios oficiais, é forma de apostar no retrocesso nacional e não em seu desenvolvimento? O Brasil, para voltar a crescer, precisa de menor carga tributária e não de uma proposta de carga confiscatória, incidente sobre o “prejuízo das empresas”, únicas reais geradoras de emprego num país esmagado, pelo excesso de “Estado”.

O Brasil vai mal. Só a sociedade pode salvá-lo, se os governos federativos não atrapalharem; principalmente, se o Congresso ofertar as reformas capazes de reduzir o tamanho da Federação e do Estado e o corporativismo oficial, que oferece, na Previdência, dez vezes mais recursos a seus servidores do que aos trabalhadores dos

segmentos não-governamentais. Os detentores do poder devem abrir mão de seus privilégios e procurar servir à nação.

Estou convencido de que Sua Excelência, o Presidente da República, num quadro de infidelidade partidária, de excesso de partidos sem ideologia definida e de acúmulo de solicitações, tem feito o que pode, visto que os partidos aliados já deflagraram o processo sucessório, deixando de lhe oferecer a sustentação necessária no Parlamento.

O próprio governador Mário Covas – de longe, a maior reserva moral do país neste momento, ao lado do vice-presidente, Marco Maciel – sofre as conseqüências do grande número de garantias ofertado pela Constituição ao poder e a seus detentores, enfrentando as mesmas dificuldades para servir a São Paulo, em face das limitações orçamentárias, do endividamento público e da impossibilidade de definir a política monetária e cambial do país.

Last, but not least, o desconhecimento do que sejam “moeda” e “política monetária” por parte da esmagadora maioria dos parlamentares e mesmo de honrados membros da Receita; dificulta ainda mais a governabilidade. Autoridades monetárias do mundo inteiro têm alertado para o fato de que o Brasil continuará sujeito a toda espécie de crises, apesar do potencial do mercado, se não fizer as reformas necessárias na Carta e na estrutura de poder.

O momento continua crítico, lembrando o vôo do piloto, de Saint-Exupéry. Esperamos que outro vôo, o do besouro, salve o Brasil; pelas leis da física, esse inseto não poderia voar, em face de seu peso e do tamanho de suas asas. Mas, como o besouro não entende de física, ele voa. Minha esperança, pois, é que o Brasil voe para melhores dias. Como o brasileiro se nega a conhecer a gravidade da crise e a dinâmica das leis econômicas e financeiras, é possível que seu otimismo salve o país.

55 – A DEMOCRACIA NOS EUA E NO BRASIL

As recentemente instaladas CPIs do sistema financeiro e do Judiciário – esta, a meu ver, ferindo a independência e a autonomia dos Poderes, asseguradas pelo art. 2º da Constituição – trazem à reflexão dos estudiosos de direito constitucional quais seriam os limites de atuação do Parlamento nas investigações a que procede por meio dessas comissões.

Li, no último fim de semana, diversas decisões da Suprema Corte dos EUA sobre o poder investigatório do Parlamento americano, proferidas desde o início do século. As tônicas constantes são as de que os direitos do cidadão investigado devem ser preservados e de que o Parlamento não tem poderes para investigar o Judiciário.

Algumas decisões foram proferidas durante a perseguição macarthista, em que cidadãos comunistas eram levados ao Congresso para ser julgados como conspiradores. A Suprema Corte sempre assegurou seus direitos e limitou os poderes dos parlamentares.

No caso *Kilbourn x Thompson*, a Suprema Corte decidiu que nenhuma Casa do Congresso possuía o “poder geral de fazer inquéritos sobre a vida privada do cidadão” e que não estavam na esfera de poder do Parlamento matérias pertinentes ao judiciário e a suas competências; elas deviam ser deixadas às cortes, conforme a separação constitucional dos Poderes governamentais.

Nas diversas decisões, os dois aspectos – preservação da privacidade do investigado e preservação do poder próprio do Judiciário – foram sempre realçados, à luz das diversas emendas à Constituição de 1787.

Creio que os membros dos Três Poderes no Brasil deveriam refletir sobre o conteúdo de tais decisões, cujas cópias enviarei aos Presidentes da República, do Senado, da Câmara e do Supremo Tribunal Federal, para disponibilizá-las aos interessados.

A conclusão que tirei de sua leitura é que há, na democracia americana, uma clara noção de que cada um dos Poderes deve cumprir sua função constitucional, sem invadir a competência dos outros, a não ser que os textos constitucionais o permitam explicitamente.

É que a preservação de competências permite que cada Poder atue nos estritos limites que a Lei Maior lhe concede, preocupando-se em cumprir sua missão e não em cuidar de assuntos que concernem aos outros Poderes.

As CPIs ora instaladas, num Congresso que, infelizmente, abdicou da função de legislar (permitindo que o Brasil seja governado por medidas provisórias reeditadas “n” vezes, por não atalhar tal procedimento), dão-me a certeza de que, se o Parlamento cuidasse mais de legislar do que de investigar, passando a Ministério Público, tribunais de contas e Judiciário as funções naturais de apurar e julgar irregularidades, estaria servindo melhor ao país do que quando pretende se investir das funções das instituições citadas.

Reconheço que uma CPI, do ponto de vista eleitoral, torna mais visível a atuação do parlamentar do que o discreto dever de legislar, razão pela qual a disputa para participar de tais comissões é muito acirrada. É de observar, entretanto, que, dos 26 artigos da Magna Carta dedicados ao Legislativo, para que deputados e senadores exerçam a representatividade do povo, apenas um dos cinco parágrafos de um deles é dedicado às CPIs, deixando claro que o constituinte considerou de menor relevância tal atuação, visto que outorgou aos tribunais de contas, ao Ministério Público e ao Judiciário tais funções.

Tenho tido a impressão, nestes dez anos de Constituição, de que as CPIs retiram força, tempo e parlamentares do Congresso legislador para voltar-se à tarefa menor de investigar. Além disso, dependerão sempre, nas suas conclusões, da boa vontade do Ministério Público para que este acione o Judiciário, o qual julgará se tais conclusões são ou não regulares, são ou não jurídicas, podem ou não ser aplicadas.

A escassez legislativa e o excesso investigatório têm, a meu ver, trazido elementos de descompasso à democracia brasileira – o que não ocorre na americana, em que os Poderes se respeitam e não são dados a invasões de competências dos outros.

Graças à quase omissão legislativa por parte do Parlamento, quem legisla é o Presidente da República, por medidas provisó-

rias. Graças ao excesso investigatório, quem investiga é o Legislativo, não o Ministério Público ou os tribunais de contas. E tais investigações nem sempre são juridicamente bem conduzidas, como aconteceu com a CPI do presidente Collor, afastado por corrupção pelo Congresso e absolvido por falta de provas pelo Supremo, uma vez que os congressistas não conseguiram provas de que recebera vantagens para beneficiar terceiros em pelo menos uma ação governamental.

Creio que a melhor forma de atuação do Congresso seria, ao tomar conhecimento de irregularidades, convencer de imediato o Ministério Público para que acionasse o Judiciário, em vez de fazer investigações para as quais está tecnicamente menos habilitado que o *parquet*. Gostaria que o Congresso convertesse ou rejeitasse em 30 dias cada MP editada, cumprindo sua missão, além de fazer as reformas necessárias e que são de sua competência, como a do Judiciário, a política e a tributária. Temo, porém, que mais uma vez o apelo populista das CPIs retarde a trabalhosa e menos atrativa função de legislar.

Folha de S. Paulo – 26/04/1999

56 – O PREDOMÍNIO ARGENTINO NO MERCOSUL

O mundo caminha celeremente para a formação de blocos regionais. O direito comunitário é uma nova realidade jurídica, que principia, em determinados espaços, a prevalecer sobre o direito local, como já ocorre em larga escala na União Européia. No Brasil, o STF começa a decidir questão relevante: saber se o direito comunitário do Mercosul pode prevalecer sobre as disposições constitucionais que dão autonomia absoluta a Estados e Municípios para decidir sobre incentivos de natureza tributária no âmbito de sua competência, vedada a atuação da União.

Em meu livro *Uma Visão do Mundo Contemporâneo* (Pioneira, 1996) e em *Tributação sobre o Mercosul* (Revista dos Tribunais, 1997), livro que coordenei, com a adesão de insígnis juristas brasileiros, realço a inevitabilidade desse agrupamento de nações visando, em cada área, fortalecer suas estruturas para ganhar compe-

tividade, num período de globalização econômica e disputa selvagem pelos mercados.

O Mercosul teve na origem as mesmas preocupações dos países que assinaram o Tratado de Roma e de outros blocos: fortalecer a capacidade de convivência externa para dar maior força às estruturas internas dos signatários.

Ocorre que o bloco é composto de três países que detêm, juntos, 25% de seu mercado e do Brasil, que detém 75%. Assim, com a eliminação das tarifas aduaneiras, base desta etapa (o regime de exceções terminará até metade da primeira década do próximo milênio), passaram os três países a deter 75% do mercado brasileiro, para uma oferta de 25% de seu mercado próprio.

Desse modo, de um saldo comercial positivo na região (US\$ 2 bilhões em 93), passou o Brasil a ter um saldo negativo do mesmo valor em 98. A Argentina, nestes quatro anos, obteve superávits na balança comercial com o Brasil, superando US\$ 1,5 bilhão por ano; tendo mantido por longos anos cotas para importar veículos brasileiros, viu, com o Uruguai, sua participação no mercado do Brasil pular de 2,3%, em 93, para 14,5%, em 98. Internamente, a indústria brasileira, que detinha 93,6% do mercado, caiu para 76,5%!

Em outras palavras, os desempregados das montadoras nacionais perderam seus empregos para Argentina e Uruguai, que aproveitaram largamente as benesses brasileiras. Segundo declarações recentes, as multinacionais que estão no Brasil e na Argentina pretendem se auto limitar nas exportações que fazem para a segunda, visando fortalecer seus estabelecimentos naquele país à custa do desemprego no Brasil.

Dois fatores geraram, a meu ver, esse desequilíbrio. O primeiro foi, indiscutivelmente, a maior habilidade argentina em discutir as cláusulas dos tratados assinados. Seus representantes sempre tiveram a assessoria e a pressão do empresariado do país. No nosso caso, muitas vezes, os diplomatas discutiram pontos dos acordos sem se municiar dos conhecimentos técnicos e econômicos dos que aqui produzem riqueza.

Por isso a política automotiva foi tão maltratada. Além disso, a maioria das montadoras instaladas no Brasil também está na Argentina (algumas, no Uruguai). Era-lhes indiferente a defesa dos interesses nacionais: assegurado o mercado brasileiro, tanto faz o país em que se produz. Bem agiram os coreanos, cujo PIB é 60% do brasileiro: na crise, não permitiram a desnacionalização de grandes grupos empresariais.

O segundo fator foi o modelo econômico do Brasil, que se tornou um paraíso de produtos importados do Mercosul. Aqui, quatro fatores determinaram a perda de competitividade.

O primeiro foi um real sobrevalorizado, dificultando exportações e facilitando importações. O segundo, a carga tributária cumulativa, incidindo “n” vezes sobre produtos brasileiros (Cofins, PIS, CPMF) contra uma só vez sobre os do Mercosul. O terceiro esteve e está numa carga muito superior à dos outros membros (no Brasil, de 33% do PIB, contra menos de 20% na Argentina e no Uruguai e menos de 15% no Paraguai). Por fim, uma corrosiva política de juros extorsivos, por mais de quatro anos, que dificultou a competitividade e desestruturou a capacidade concorrencial brasileira. Só nos últimos tempos, com a adoção do Proex, objetivou-se ofertar aos exportadores juros idênticos aos dos demais países civilizados, inclusive os do Mercosul.

O retumbante fracasso da política cambial (mantida, no estilo de Martinez de Hoz, por Gustavo Franco) levou o Brasil, a partir de janeiro, do “artifício cambial” à “realidade”, como consequência do brutal endividamento dos Estados, do déficit público permanente (numa Federação maior que o PIB) e do sucateamento do parque empresarial. Em decorrência, a perda de confiança externa, com o câmbio flutuando conforme o mercado, passou a ser o quadro verdadeiro da economia.

Não houve ataque dos especuladores, que, atraídos pelo modelo anterior, deixaram de acreditar no país. O Brasil naufragou por seus próprios erros. A economia não é pôquer, é um jogo de xadrez. As jogadas estão a descoberto; enxerga-as quem delas entender.

Ora, quando a verdade cambial se instalou, a Argentina, impulsionada mais uma vez por seus empresários, exige “compensações” que não exigia na época em que nosso câmbio era “fantasticamente” artificial, como se o Brasil devesse ser governado pelo presidente Menem e fosse função de Fernando Henrique gerar empregos na Argentina. É de lembrar que a previsão de aumento do PIB argentino para 1999 é, apesar da crise, de 5%; aqui, a previsão mais otimista é uma queda de 2%.

Infelizmente, Sua Excelência, o presidente, retirou, sem consultar o setor empresarial do Brasil, as vantagens do Proex, para beneficiar os argentinos. Assim, produtos argentinos podem chegar ao Brasil com financiamento a juros em torno de 10%; aos nossos, o governo impõe taxas de 39% ao ano.

O Brasil capitulou ante a habilidade argentina, retirando a pequena possibilidade, criada pela desvalorização, de melhorar nossas exportações para o Mercosul. Nem se diga que a desvalorização é suficiente: todos os insumos importados ficaram mais caros, e as empresas endividadas em dólar (caso de quase todas as grandes companhias do Brasil) não se beneficiam dela.

Creio ser o momento de o presidente repensar o Mercosul. Argentina, Uruguai e Paraguai necessitam dele mais do que nós. Os EUA, no Nafta, impõem seu estilo por serem o maior país. Ou nosso presidente impõe o estilo brasileiro ou o comando da integração caberá ao presidente argentino. A matéria merece reflexão, principalmente dos trabalhadores. Sendo o Brasil o quarto país do mundo em desemprego, não se pode dar ao luxo de continuar “exportando” empregos para outros países.

Espero de Fernando Henrique, em quem votei pela segunda vez, atitude mais rígida em defesa dos interesses nacionais perante o envolvente presidente Menem. Ele foi eleito para gerar desenvolvimento e empregos no Brasil, não nos parceiros do Mercosul. É o que toda a nação espera de seu líder.

57 – O PESADO CUSTO DA REELEIÇÃO

A crise econômica nacional, em grande parte, é fruto da aprovação da emenda que possibilitou a reeleição para todas as esferas de governo. Em recentes artigos, Fernando Rodrigues, na *Folha*, aborda o tema com idêntica conclusão.

Não considero a reeleição em si um mal. Inúmeros são os países que adotam a possibilidade de manter continuidade política e administrativa pela reeleição de seus mandatários, sendo elementar o princípio de que se o governo for bom, deve continuar; se for mau, deve ser substituído, cabendo ao eleitor a escolha. Nos Estados Unidos, após as sucessivas eleições de Roosevelt, emenda constitucional estabeleceu o direito de o presidente concorrer a apenas uma reeleição.

O argumento contrário, de que o governo tem mais condições de fazer campanha do que a oposição, tornando desigual o pleito, embora seja ponderável, não é capaz de afastar este outro, de que o eleitor soberano deve saber escolher, entre os diversos candidatos, aquele que é o melhor e, se não souber escolher, é porque ainda a democracia em seu país é imatura, mas nem por isso deve ser eliminada. A democracia seria, nesse caso, um caminho de escolha de governantes, que precisaria ser amadurecido, mas não suprimido sob a alegação de que o despreparo do povo para “decidir” torna preferível que apenas os “melhores” decidam por todos, como ocorre nas ditaduras sangrentas de Cuba, do Iraque e da China.

Assim sendo, a reeleição, muitas vezes, é desejável, pois permite planejar a condução de um país a mais longo prazo, nos regimes presidenciais, lembrando que a reeleição sempre foi permitida para o Legislativo. No Brasil, porém, a emenda constitucional nº 16/97 foi extremamente negativa, pois foi aprovada a apenas um ano e três meses das eleições previstas para 1998, sem que os governos da União, dos 26 Estados e do Distrito Federal tivessem sido eleitos com essa perspectiva de eventual gestão por prazo em dobro.

O resultado não poderia ter sido mais desastroso na condução das contas públicas, na medida em que todos os primeiros mandatários tornaram-se os naturais candidatos à reeleição e, alguns de-

sistiram de concorrer, nem por isso a esmagadora maioria deixou de pleitear a recondução ao cargo.

Ora, chefes de executivos eleitos para um mandato e que se depararam, na undécima hora, com a possibilidade de reeleição, passaram a gerar, em um ano e três meses, despesas eleitoreiras, que lhes permitiram a recondução, de tal maneira que a falta de sobriedade administrativa e de contenção de despesas, o abandono de projetos necessários, mas impopulares, a transigência política, os acordos com as bases eleitorais, as maquiagens de obras extemporâneas, os gastos excessivos e todo um cortejo de concessões para garantir a reeleição foram a tônica dominante de quase todos os governos, no ano de 1997.

É de se lembrar que o governo federal, por exemplo, fez aprovar, em novembro de 1997, um ajuste fiscal, em que se comprometia a cortes de R\$ 16 bilhões de despesas, exigindo R\$ 4 bilhões de aumento de tributos da sociedade. Obteve o aumento e não só não cortou seus gastos como elevou o déficit público, em qualquer dos conceitos que se adote para determiná-lo, mas, principalmente, no conceito nominal, a quase o triplo do que os 11 países que adotaram o “euro” poderão atingir para continuar com o direito a essa moeda (3%).

É, que a ânsia da reeleição afasta a discussão dos projetos impopulares e, no momento das crises, somente os projetos impopulares podem permitir que os países delas saiam. Não houve, a rigor, maior esforço político na gestão da coisa pública, rememorando-se que inclusive a reforma administrativa, aprovada (emenda constitucional nº 19/98) em junho de 98, não teve até a eleição sua regulação infraconstitucional, pois esta implicaria atingir determinadas categorias funcionais que poderiam prejudicar o projeto de continuidade.

Quase todos os governos (federal e estaduais) descuidaram dos controles orçamentários para garantir a recondução de seus titulares, e, se alguns não obtiveram o apoio popular para retornar à sede do governo, o certo é que todos deixaram de ser austeros e contribuíram de forma dramática para o desajuste orçamentário e a crise de confiabilidade em que o país se encontra. Excepcione-se o correto

governador Mário Covas, que foi contra a reeleição, candidatou-se ao final por fidelidade partidária e não transigiu na administração da coisa pública.

Depois da festa, a conta tem que ser paga e os anfitriões já não têm mais recursos para pagá-la. Tendo o país perdido a chance de desvalorizar a moeda em meados de 98, quando ainda as reservas eram de US\$ 70 bilhões, hoje, com reservas deterioradas e sem apoio mais convincente da comunidade internacional (inclusive do FMI, por não-cumprimento de metas), vê-se atirado a uma flutuação cambial que nem sequer oferta à empresa nacional maiores possibilidades, na medida em que os juros foram elevados para manter a recessão e evitar pressões inflacionárias.

Apesar de a flutuação cambial abrir melhores horizontes do que a política anterior, o país só sairá da crise se apresentar, como Japão e Coréia, uma redução do peso do Estado sobre a sociedade para que esta possa crescer. E esse peso foi consideravelmente elevado por conta da reeleição.

Folha de S. Paulo – 27/01/1999

58 – OS 70 ANOS DO *OPUS DEI*

Há 70 anos, o bem-aventurado Josemaría Escrivá, enquanto fazia um retiro espiritual em Madri, recebeu a inspiração de fundar o *Opus Dei*. Era 2 de outubro de 1928. Escrivá, formado em direito e ordenado sacerdote em 1925, contava na altura 26 anos.

Para que nascia essa instituição, integrada organicamente por leigos – homens e mulheres, solteiros e casados – e sacerdotes, que constitui a primeira prelaia pessoal da Igreja Católica?

A resposta é simples: para promover, entre fiéis cristãos de todas as condições, uma vida plenamente coerente com a fé no meio do mundo, contribuindo, assim, para a evangelização de todos os ambientes da sociedade.

É essencial ao *Opus Dei* o empenho em viver e difundir esse ideal de vida cristã no exercício da profissão e dos deveres coti-

dianos em geral. Esse empenho, que leva, entre outras coisas, a realizar um trabalho amorosamente bem-feito, responsável, acabado, digno de ser oferecido a Deus, traduz-se no desejo de servir os cidadãos e contribuir para o progresso da sociedade.

O espírito do *Opus Dei* não está separado da vida, da realidade. Pelo contrário: funde-se, como afirmava seu fundador, com as realidades mais correntes do cotidiano. Para dizê-lo com as próprias palavras do beato Escrivá, “não duvidem: qualquer modo de evasão das honestas realidades diárias é, para os homens e mulheres do mundo, coisa oposta à vontade de Deus (...). Deus os chama a servi-lo em (e a partir das) tarefas civis, materiais, seculares da vida humana. Deus nos espera, a cada dia, no laboratório, na sala de operações de um hospital, no quartel, na cátedra universitária, na fábrica, na oficina, no campo, no seio do lar e em todo o imenso panorama do trabalho (...). Quando um cristão desempenha com amor a mais intrasendente das ações diárias, está desempenhando algo de onde transborda a transcendência de Deus” (*Questões Atuais do Cristianismo*, nºs 114 e 116).

Dentro dessa perspectiva é que o fundador do *Opus Dei* afirmava: “Estas crises mundiais são crises de santos. Deus quer um punhado de homens seus em cada atividade humana” (*Caminho*, nº 301).

Na época da fundação, tal visão do papel do leigo e, especificamente, do papel santificador do trabalho profissional era inovadora: muitos católicos criam que a santidade era possível só nos conventos, fora do ruído do mundo. O bem-aventurado Escrivá teve a percepção de que todos os homens e mulheres, de qualquer condição social, são chamados à santidade; não há cristãos de primeira e segunda classe, mas apenas cidadãos do reino de Deus.

Com razão, o fundador tomava muitas vezes como referencial do *Opus Dei* a vida dos primeiros cristãos. Todos eram cidadãos comuns, conhecidos por suas profissões: Paulo era um fazedor de tendas, Pedro e outros apóstolos, pescadores, e o próprio Cristo era lembrado como carpinteiro e filho de carpinteiro.

A mensagem do *Opus Dei* tem, pois, conexão direta com as fontes, com os primórdios do cristianismo. O ofício que cada um desempenha pode e deve ser caminho de santidade, sempre que seja realizado como ensinava Monsenhor Escrivá: “Com perfeição humana (competência profissional) e perfeição cristã (por amor à vontade de Deus e a serviço dos homens)” (*Questões Atuais do Cristianismo*, nº 10).

É assim que, na vida dos fiéis da prelazia do *Opus Dei*, a amizade com Deus, as ocupações temporais e o empenho evangelizador se fundem harmoniosamente numa sólida e simples unidade de vida, expressão cunhada pelo fundador com a qual resumia grande parte da sua mensagem.

Ao longo de 70 anos, o *Opus Dei* espalhou-se por 80 países, levando o espírito cristão aos mais diversos ambientes em que os cristãos comuns vivem e trabalham: ao grande campo da educação, do ensino, à imensa gama das profissões intelectuais e manuais, à vida familiar, incentivando homens e mulheres a serem bons cristãos e bons cidadãos a serviço de Deus, da família, da sociedade e dos autênticos valores.

Nesses 70 anos, o *Opus Dei* tem feito muito pela igreja e pela humanidade em todos os continentes. Hoje, em todo o mundo, os 80 mil fiéis do *Opus Dei*, com seus colaboradores e amigos, comemoram a efeméride. E eu não poderia deixar, como velho colaborador da *Folha*, de trazer por suas páginas meu depoimento pessoal sobre esta Instituição, juntando os meus votos de que continue a realizar seu fecundo trabalho, para auxiliar a conformar um mundo melhor no futuro.

Folha de S. Paulo – 02/10/1998

59 – OS ESCRAVOS TRIBUTÁRIOS DA GLEBA

Na Alta Idade Média, quando os senhores feudais impunham seu estilo aos reinos que se faziam e desfaziam, a classe combatente e ociosa dominante era sustentada pelos escravos da gleba, que produziam o alimento necessário para sua manutenção e

para o comércio, mas ficavam com o mínimo possível para a própria sobrevivência.

Tais governantes não tinham a menor consideração, em sua ociosidade, para com os trabalhadores, que não dispunham de mecanismos jurídicos para se defender dos tributos confiscatórios.

Os senhores feudais eram, no dizer de Veblen, a “classe ociosa”, cujo poder absoluto nem os reis conseguiram dominar. Nós, os contribuintes brasileiros, somos os pobres escravos da gleba de uma política tributária irracional, que exige do cidadão o mesmo que os EUA arrecadam de seus nacionais.

Esse dinheiro, todavia, é destinado, em grande parte, apenas ao sustento da “nova classe ociosa” enquistada no poder em 5.500 entidades federativas – políticos e burocratas espalhados por todas as “nações” do Brasil.

Vito Tanzi, recentemente, declarou que o Brasil precisa urgentemente de um ajuste fiscal. Mas acentuou: jamais pelo aumento da carga tributária, que ele considera excessiva para um país emergente, que não presta serviços públicos. Carga dos EUA com serviços da Etiópia – é o cenário fiscal brasileiro.

Algumas autoridades mostram percepção desse estado de coisas. Everardo Maciel, Clóvis Panzarini e Luiz Carlos Sturzenegger são bem a mostra de servidores sensíveis aos reclamos dos contribuintes, mas absolutamente incapazes de segurar a avalanche representada por uma Federação perdulária, em que os servidores públicos mais se servem da nação do que a servem.

Aqueles que deveriam servir a sociedade recebem como aposentadoria, em média, dez vezes mais do que o aposentado do setor privado, compondo essa classe ociosa que domina o país e não lhe permite crescer e desenvolver-se.

Ano após ano, os tributos aumentam para atender aos desperdícios – também cada vez maiores, apesar de o nível de desemprego e de sucateamento do parque industrial nacional ser evidente. O “Estado-vampiro” suga o sangue que ainda corre nas veias da sociedade sem lhe dar nada em troca.

Assim é que o pacote de novembro, que se revelou um fantástico fracasso (já que a sociedade pagou sua cota de sacrifício, mas não os detentores do poder), só agravou a saúde financeira de uma sociedade afogada num mar de lama tributário: quanto mais atende ao furor arrecadatário estatal, mais minada resta em suas forças físicas.

Quando falo do Estado, falo de federação. A inconstitucionalíssima cobrança de ICMS sobre a habilitação de celulares, quase nada tem haver com comunicação (esta é o serviço prestado depois da habilitação), e prova inequívoca desse pouco respeito da classe ociosa à sociedade que a sustenta.

As leis tributárias, cada vez mais cerceadoras dos direitos dos cidadãos, como a nº 9.532/97 e a MP nº 1.621/97 (que não só dificultam o acesso aos conselhos de contribuintes como fixam prazo máximo de 180 dias para que, após a decisão de primeira instância, o contribuinte recorra ao judiciário), são nítida demonstração de que a “democracia tributária brasileira” é sinônimo de “ditadura fiscal”. O direito de defesa, como riqueza nacional, é confiscado.

É interessante notar que nos EUA, como salienta Delio Astolpho (*Folha 21/7*, p. 2-2), os direitos do contribuintes são cada vez mais respeitados. Lei recente transfere o ônus da prova do contribuinte para o fisco; se o processo durar mais de 18 meses, o fisco perde o direito de cobrar juros e correção. Naquele país, o colegiado competente para exame do imposto sobre a renda é constituído de três servidores públicos e seis contribuintes. Quanto aos autos de infração lavrados contra a lei, o Estado é responsabilizado.

França e Japão, para combater o desemprego e a recessão, começam reproduzir a carga tributária. Nos dois países, o Estado presta serviços públicos de qualidade. Não é o que ocorre no Brasil. Aqui, a escola particular é melhor que a pública, todos precisam de planos privados, pois saúde pública é um desastre; e, excetuando os servidores e suas privilegiadas pensões, os cidadãos que os sustentam necessitam de planos complementares de previdência, já que percebem, ao se aposentar no máximo R\$ 930 por mês. Aqui a segurança pública é calamitosa e as políticas sociais, melancólicas.

Ora apesar do povo brasileiro pagar tributos, é obrigado a se autoprestar serviços públicos, pois esses seus impostos não retornam em serviços. Essa autoprestação torna a carga tributária a mais elevada do planeta.

Nem as oposições apresentam propostas para mudar a situação. Entrevistas de alguns de seus membros veiculam teorias tributárias do início do século, rechaçadas em todos os países civilizados pela sua inoperância; num mundo globalizado afastam poupanças e investimentos. Não percebem que o século XX mostrou que o Estado é o pior distribuidor de riquezas: o que se tira da sociedade para distribuir entre os pobres termina nas mãos de políticos e servidores. Nem percebem que tributar mais a riqueza no país é transferi-las para outros com tributação menor, quando não para paraísos fiscais.

Creio que falta um grande debate nacional sobre a real política tributária que desejamos. Os projetos que aí estão (PEC 175 e os delineamentos da proposta Parente – Everardo) são insuficientes e podem agravar o quadro atual se implicarem aumento da carga.

A proposta da oposição, também apenas bosquejada, já foi testada em inúmeros países com rotundo fracasso e conturbará ainda mais o país, com fuga de investimentos externos e, pior, fuga de capitais nacionais para países de política tributária mais racional.

Sem amplo debate, dificilmente chegaremos a um consenso e ficaremos sempre na mão dos regulamenteiros de plantão, que a cada crise econômica partem para a pouco imaginativa solução de aumentar a carga tributária.

Ou o Brasil compreende que política tributária é a forma de fazer justiça e gerar desenvolvimento, sendo a arrecadação mera consequência (relatório da década de 1960 da *Royal Commission on Taxation* do Canadá), ou nossa condição de escravos da gleba será pior que a dos camponeses da Idade Média.

60 – UM ATAQUE À CIDADANIA

Osiris de Azevedo Lopes Filho, em artigo publicado na *Folha* (p. 2-2, Dinheiro, 07/06/98), realçou a crescente tendência do governo federal de retirar direitos do contribuinte, restringido, por sucessivos atos legislativos e normativos, seu direito de defesa.

Essa tendência é coroada com o projeto do deputado Luiz Carlos Hauly, ex-secretário da Fazenda do Paraná, que visa a extinção dos conselhos de contribuintes. No mesmo sentido do texto Osiris Lopes, o editorial da *Folha* de anteontem acentua tal preocupante orientação.

A arguta observação do ex-secretário da Receita Federal, que esclarece existirem os conselhos há 62 anos, com excelente contribuição para que se faça justiça fiscal no país, merece algumas reflexões adicionais. A primeira delas é que tanto o deputado Hauly como o governo federal parecem não ter lido o art. 5º, inciso 55, da Constituição federal, que reza:

“Aos litigantes em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com meios de recursos a ela inerentes”.

A meu ver, a ampla defesa a que se referia o constituinte de 1988 seria, pelo menos, a garantia dos mecanismos vigentes à época de sua promulgação, visto que qualquer restrição a tais mecanismos representaria reduzir a “ampla defesa” a “defesa menos ampla”, em manifesta inconstitucionalidade.

Tenho para mim que toda restrição objetivando cercear o direito de constelação do pagador de tributos (que sustenta o governo federal), com exigências muitas vezes ilegais e fictícias, exterioriza indiscutível atentado à cidadania e vocação totalitária daqueles que querem ter o direito de impor sem que se discutam a legitimidade e a juridicidade de tais exigências.

O mais dramático de violências à cidadania como essa reside no fato de que, apesar de a carga tributária no país chegar a mais de 30% do PIB – nenhum país emergente tem carga superior a 20% –, os serviços públicos que os “cerceadores de defesa” prestam à comunidade são dignos da Etiópia, da Eritreia ou de Ruanda.

Por essa razão, a maior parte dos brasileiros necessita ter planos particulares de saúde e previdência, colocar seus filhos em escolas privadas e manter serviços próprios de segurança, pois o Estado retira um terço da força nacional em tributos para sustentar só as estruturas de poder que beneficiam exclusivamente políticos e burocratas. O que se paga em tributos, infelizmente, não retorna em serviço à sociedade.

Por outro lado, a iníqua política de elevar cada vez mais a carga tributária ano a ano, tem elevado o empresariado nacional à pré-falência, sufocado por excesso de impostos, de juros e de cumulatividade fiscal – que incide somente sobre produtos brasileiros, os quais já são atingidos na sua competitividade pela defasagem cambial.

O Estado suga o cidadão para desperdiçar recursos que só esse cidadão sabe o quanto lhe custou ganhar – embora ganhe cada vez menos, por força da crise econômica, do desemprego e da deterioração do parque empresarial brasileiro nos últimos tempos.

Ora, preocupada a Federação em manter os privilégios das estruturas do poder e não em servir à cidadania, todos os dias acrescenta tributos e retira mais direitos dos contribuintes.

Isso se percebe nas corrosivas normas veiculadas pela Lei nº 9.532/97, que condicionam o recurso ao Conselho de Contribuintes – órgão paritário e que tão bons serviços tem prestado ao país – ao depósito de 30% dos valores em discussão, muitas vezes quantias fictícias, imorais, ilegítimas e ilegais, exigidas por meio de autos de infração.

No momento em que o contribuinte nacional se encontra sem recursos, a empresa brasileira está debilitada e os governos desempenham o papel de autênticos vampiros da sociedade, preocupados apenas em elevar o piso impositivo, a reação de Osiris Lopes é um grito de alerta. Estamos caminhando para a pior das ditaduras, que é a ditadura fiscal – na qual, como ocorreu na história das tiranias, o direito de defesa passa a ser apenas uma “ficção jurídica”, sem nenhuma eficácia.

Que meu amigo, o deputado Haully, esqueça que foi secretário da Fazenda e, lembrando-se de que é representante de um povo esmagado pelo peso fiscal da federação brasileira, retire seu iníquo projeto de lei objetivando extinguir esse conselho paritário de agentes fiscais e contribuintes, que tem concorrido para efetividade do “amplo direito de defesa administrativa” assegurado na Constituição.

Folha de S. Paulo – 10/06/1998

61 – AS AGRURAS DE UM INTÉRPRETE

Na quinta-feira, como todos os dias, acordei às 5h30, cumpri a programação que mantenho até as 8 horas, quando, então, fui tomar café e ler os jornais, como, também, diariamente faço antes de ir para o trabalho.

Li sobre a derrota do governo em uma das etapas da reforma da Previdência e – terrível hábito – procurei verificar como ficaria o texto do projeto de emenda constitucional, após a prevalência do destaque da oposição, tendo concluído que o texto passaria a ter a seguinte redação:

“Art. 201 –

§ 7º – É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I – 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos de contribuição, se mulher; e

II – 65 anos de idade, se homem, e 60 anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal”.

Não acreditei. Como seria possível que o resultado de um hercúleo trabalho de tantos iluminados deputados, como José Genoino, Marcelo Déda, Sérgio Carneiro, pudesse resultar num texto pior do que o anterior, principalmente levando-se em consideração que o governo fora displicente a ponto de o ex-ministro, segundo suas

próprias declarações, ter se enganado ao declarar seu voto, de resto, decisivo para a questão? Não quis me louvar na própria interpretação do texto e consultei outros colegas, para ver se não teria o Congresso aprovado redação diversa. Todos, sem exceção, confirmaram que a redação fora aquela mesma acima transcrita, muitos deles tão surpresos quanto eu, diante do resultado.

É que, no texto anterior, a idade mínima para aposentadoria (60 anos, para o homem e 55 anos para a mulher) estava unida pelo vocábulo “e” ao tempo de trabalho, respectivamente 35 e 30 anos, formando uma “dicção” única, com uma conjunção aditiva “e” e não alternativa “ou”.

Ora, no momento em que a locução “idade de 60 e 55 anos” foi derrubada, restou apenas a conjunção “e”, que passou a unir o tempo de contribuição à idade mínima. Criou-se, pois, uma adição do requisito “tempo de contribuição” com o limite que assegura a “aposentadoria por idade” (65 e 60 anos), pior que a solução anterior, pois, no texto derrubado, a conjunção “e” tinha por objetivo unir a idade de 60 ou 55 anos ao tempo de contribuição.

Recebi, neste ínterim, telefonemas de repórteres da *Folha* procurando saber minha opinião sobre o texto votado. Apenas expus-lhes minha perplexidade de modesto intérprete de direito – que não pretende se equiparar aos excelsos juristas da oposição, com assento no Parlamento – dizendo-lhe, inclusive, que, certamente, tais preclaros representantes da Excelsa Casa das Leis, não teriam se apercebido de que a conjunção “e” é aditiva, tomando-a por alternativa “ou”.

Manifestava, pois, séria resistência quanto a esta interpretação conveniente para salvar o *lapsus linguae* da ferrenha oposição, visto que o “e” – que unia a idade mínima de 60 e 55 anos ao tempo de contribuição – fora considerado por ambas as correntes políticas – situação e oposição – como “aditiva” e seria difícil considerá-la apenas como “alternativa”.

Deixei claro aos repórteres que era contrário ao novo texto, preferindo aquele derrubado pela oposição, mas, como intérprete do Direito, tinha que ler o que estava escrito na lei, e não aquilo que as

minhas preferências pessoais gostariam de ver escrito. De resto, é este o grande drama do jurista.

Foi, então, que começaram as agruras do intérprete. O vibrante deputado José Genoíno declarou que a minha interpretação era “antianti-democrática” e eu – crítico severo de muitas medidas do governo e defensor há mais tempo do que ele, de uma democracia autêntica para o país – me vi como autor de uma “manobra anti-democrática”, por ler apenas o que ele, na condição de deputado escreveu e por repetir lições elementares de gramática segundo as quais “ou” é conjunção alternativa e “e” é conjunção aditiva.

O corajoso deputado Marcelo Déda foi mais longe. Chamou-me de jurista que “aluga sua inteligência”. Como nunca cobro honorários quando presto serviços profissionais ao poder a que estou diretamente subordinado (União, Estado de São Paulo e Prefeitura de São Paulo) exatamente para permanecer com liberdade para criticar os respectivos governos sempre que não concorde com suas posições, no máximo poderia ter dito que não se tratava de “aluguel”, mas de “comodato”, com o que precisaria melhorar este tipo de relação obrigacional, visto que o “comodato” é cessão de bem sem remuneração. Ocorre que nem isto ocorreu, visto que não fui contratado para dar a minha opinião para o governo federal.

Quem recebe dinheiro do poder para ser parlamentar, deve ter dificuldade em compreender que há brasileiros que lutam pela cidadania sem nada receber.

O combativo deputado Sérgio Carneiro disse mais, que a minha interpretação seria um “golpe”, apesar de eu considerar a emenda pior do que o soneto e ser contrário ao que dela resultou. Não poderia, todavia, fazer leitura de textos constitucionais conforme minhas preferências, mas à luz apenas do que estava escrito.

Até mesmo o diletto amigo Octávio Bueno Magano considerou uma “bobagem” tal interpretação, afirmando sua convicção pessoal de que não “dá para juntar as duas coisas”, mas sem dizer porque não dá.

O certo é que toda a polêmica reside em saber se o “e” é “e” ou terá uma versão *gay*, sendo ora “e” e ora “ou”, conforme os dias sejam pares ou sejam ímpares.

Meu caro amigo Arnaldo Niskier: que tal um curso sobre o idioma para nossos parlamentares?

Folha de S. Paulo – 09/05/1998

62 – A CONSTITUIÇÃO E O SIGILO BANCÁRIO

*Arnoldo Wald**

*Ives Gandra da Silva Martins***

A aprovação pelo Senado de nova lei sobre o sigilo bancário, que pretende dar acesso aos dados confidenciais das instituições financeiras, independentemente de decisão judicial, a Receita Federal, Ministério Público e Tribunal de Contas, além de constituir hereisia jurídica, por violar frontalmente a Constituição, pode ser entrave sério ao desenvolvimento econômico do país e à manutenção do adequado fluxo de capital estrangeiro do qual necessitamos.

Trata-se de mais uma tentativa de fazer prevalecer considerações pragmáticas, que são as mais discutíveis, sobre o texto claro e inequívoco da Constituição Federal e de lei complementar.

Há mais de meio século, constitucionalistas e penalistas reconhecem que o sigilo só deve poder ser levantado por decisão judicial ou nos casos (dentro de limites) em que outros órgãos, como CPIs, são equiparados ao Judiciário.

Em texto clássico, o ministro Nelson Hungria considerou o sigilo “condição imprescindível não só para a segurança dos interesses dos clientes do banco como para o próprio êxito da atividade

* Arnoldo Wald, 65, Advogado, é Professor Catedrático de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

** Ives Gandra da Silva Martins, 62, Advogado Tributarista, Professor Emérito da Universidade Mackenzie e da Escola de Comando e Estado Maior do Exército, é Presidente da Academia Internacional de Direito e Economia e do Conselho de Estudos Jurídicos da Federação do Comércio do Estado de São Paulo.

bancária”, acrescentando que o segredo é verdadeira condição do negócio.

A Carta de 1988 foi muito clara ao proteger todos os direitos da personalidade e considerar inviolável o sigilo dos dados pessoais, que abrange extratos e demais informações bancárias, ressaltando apenas a possibilidade de serem obtidos em virtude de ordem judicial, para fins de investigação criminal.

Por outro lado, seu art. 192 exige que a reformulação do sistema financeiro, abrangendo as normas referentes ao sigilo bancário, se realize mediante uma única lei complementar, que deverá tratar exaustivamente do assunto. Assim, a jurisprudência e a doutrina atribuíram a condição de norma complementar à Lei nº 4.595, que trata do sigilo bancário nos precisos termos estabelecidos pelos textos constitucionais.

Ainda constitui proteção dos chamados dados bancários a garantia constitucional referente ao devido processo legal, que assegura aos acusados o contraditório e a ampla defesa, “com os meios e recursos a ela inerentes”.

Logo, a legislação referente ao Ministério Público e à Receita Federal, concedendo-lhes o direito a obter certas informações, tem sido considerada no sentido de lhes atribuir a legitimidade para requerer ao Judiciário medidas necessárias a esse fim. Qualquer outro entendimento importaria violação da norma fundamental. Assim se manifestaram os vários tribunais do país e toda a doutrina, que na matéria é pacífica.

Em acórdão líder, a primeira turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu em 02/02/1994 que “apenas o Poder Judiciário, por um dos seus órgãos, pode eximir as instituições financeiras do dever de segredo em relação às matérias arroladas na lei”. O relator do processo, o eminente ministro Demócrito Reinaldo, acompanhado pela unanimidade da turma, concluiu seu voto afirmando que o sigilo bancário é garantia fundamental do Estado de Direito:

“Pondero, ademais, que no Estado democrático de Direito o poder de intromissão dos entes públicos a privacidade do cidadão

deve subordinar-se às limitações que lhe impõem as leis, cujo exame e correta aplicação estão constitucionalmente cometidos ao Judiciário. Trata-se de relevante salvaguarda jurídica, que não obstaculiza a legítima atividade do fisco, mas antes veda-lhe o proceder arbitrário, submetendo-o às peias da ordem jurídica”.

A limitação que deveria sofrer o sigilo bancário em virtude das normas constitucionais foi salientada pelo senador José Serra, cuja opinião não prevaleceu. Pareceu-nos oportuno lembrar a advertência do ministro para que o projeto, agora encaminhado à Câmara, seja adequado à norma constitucional.

Folha de S. Paulo – 08/02/1998

63 – A FAMÍLIA E O PAPA

A visita do Papa ao Brasil tem sido exposta de variada maneira pela mídia sem que se realce o núcleo da missão pastoral que o traz até nós, que é a valorização da família.

Nos dias atuais, essa instituição natural – e de direito natural – tem sido atacada, de forma direta ou sub-reptícia, como se representasse uma instituição do passado.

Apesar de a Constituição brasileira dedicar um capítulo inteiro à valorização familiar – pouco examinado pelos constitucionais e bastante adulterado pelos que não acreditam no casamento, na responsabilidade paterna e na família –, muitos formadores de opinião, mais do que a sociedade, insistem em que há uma nova visão da liberdade sexual sem responsabilidade, que termina por atingir a família.

O Papa vem ao Brasil exatamente para mostrar que a mais permanente das estruturas humanas de direito natural – e um sacramento para os católicos – é a família, visto que as crises de costumes, de idoneidade, de moral por que o mundo passou e passa são incapazes de atingi-la, tendo sido sempre possível revalorizá-la, mesmo quando aparentemente não havia recuperação.

Ao longo dos meus muitos anos de magistério, mantive constantemente conversas com meus alunos sobre sua vocação matrimonial e profissional, sobre o mérito e a luta de seus pais em educá-los para que sejam seres humanos dignos e enfrentem a vida, com o objetivo de alterar os padrões pouco saudáveis de “convivência” e “conveniência” vigentes.

O que é admirável – e até hoje me comove – é ver que a grande maioria dos jovens tem ideais elevados, deseja ter uma família sólida, espera casar “para sempre” e sofre, quando vem de casais separados ou nota que seu ambiente familiar se deteriorou. Há na juventude a esperança permanente de que sua vida venha a ser diferente daquelas destruídas, muitas vezes, pelo egoísmo paterno e a intenção de não cometer os erros de seus pais.

Aqueles que vivem no seio de uma família em que todos lutam por mantê-la, apesar das dificuldades e incompreensões, são sempre os mais otimistas. No combate pela preservação da família, aprenderam a valorizá-la, a valorizar os sacrifícios do pai e da mãe para educá-los; aprenderam aquele amor verdadeiro que nasce não da busca individual de felicidade à sua maneira, mas do esforço por dar melhores condições aos outros.

O Papa vem mostrar que esse é o verdadeiro caminho da felicidade. Quem busca muitos direitos sofre mais. Somente no ambiente familiar, quem está disposto a ajudar os outros a crescer é que é realmente feliz.

Tem mais quem precisa de menos, dizia o fundador da Universidade de Navarra; e é mais feliz no ambiente familiar quem tem mais deveres que direitos, pois sabe tornar seu lar luminoso e alegre, apesar das dificuldades por que passe.

Aqueles que buscam no casamento apenas a sua própria felicidade e acham que seus familiares devem estar à sua disposição terminam por ser, nessa busca egoísta e tresloucada de auto-realização, profundamente infelizes e frustrados. Quem age de forma oposta e está disposto a ter espírito de serviço é sempre incomensuravelmente mais feliz.

Num mundo de opressões, de violências, de rancores, de angústias, vem o Papa dizer que a paz começa na família e que todos aqueles que a valorizam têm mais condições de ser felizes na vida do que aqueles que buscam a felicidade material e pessoal a qualquer custo. Num mundo de ódios, vem o Papa pregar a paz. Num mundo de desamor, vem pregar o mais sublime amor humano, que é o amor familiar.

Folha de S. Paulo – 01/10/1997

64 – UMA FEDERAÇÃO DEFORMADA

Estou cada vez mais convencido de que a Federação brasileira não cabe no PIB. As cerca de 5.500 entidades federativas geram despesas maiores do que a sociedade pode suportar, absorvendo todo o esforço nacional na manutenção de estruturas políticas arcaicas, inúteis é multiplicadas por milhares de espaços ocupados pelo corporativismo insensível e pelos políticos interessados apenas na manutenção do poder.

Os jornais noticiaram, nos últimos dias, que quase todos os Estados gastam com mão-de-obra mais de 60% das receitas, estando a União falida, os 26 Estados falidos, o Distrito Federal falido e os 5.525 Municípios falidos.

O brasileiro recolhe quase US\$ 250 bilhões por ano de tributos, exclusivamente para pagar essa máquina que não presta serviços públicos ou, quando o faz, presta-os de má qualidade.

A vocação natural do Estado Nacional deveria ser ofertar segurança pública, saúde, educação, previdência, assistência social à sociedade, além de razoável administração de justiça, visto que arrecada 31% do PIB, percentual elevadíssimo para país emergente – tais países têm carga tributária média de 20%.

É que nos Estados emergentes a carga tributária é menor porque a sociedade se “autopresta” serviços públicos. Nas nações civilizadas, a carga tributária é maior (entre 30% e 40%), mas o poder público serve adequadamente ao povo em suas necessidades essenciais.

Ora, o Brasil tem carga tributária de país civilizado e serviços públicos de país emergente, com o que a empresa brasileira perde competitividade perante uns e outros, pois é mais onerada que as empresas dos dois tipos de nações.

E tudo isso porque os políticos necessitam da criação de novas entidades federativas para terem representação, e a Constituição de 1988 abriu fantásticos espaços para tais aspirações menores.

Transformou em Estados dois Territórios Federais, que deveriam continuar como Territórios Federais, por não terem densidade econômica própria de auto-sustentação, com o que abriu campo para o surgimento de novos cargos políticos e permitiu a criação incondicionada de Municípios.

Nove anos depois, o número de Municípios é 30% maior, com o conseqüente aumento de instituições políticas e administrativas a serem suportadas pelo mesmo povo, pela mesma sociedade.

Quando do lançamento do Plano Real, em dezembro de 1993, o ministro Fernando Henrique apostou na nivelção de todos os índices corretivos da inflação a um só para transformar a moeda de conta em moeda de pagamento (criação da URV em março e do real em julho de 1994), mantendo reservas cambiais elevadas para evitar especulações e zerando o déficit público obtido naquele mês, com uma carga tributária nacional de apenas 27%.

Hoje a carga tributária é de 31%, mas o déficit reapareceu e se estende por todas as entidades federativas, inclusive a União. Há uma dívida interna de US\$ 200 bilhões, além de uma dívida de quase US\$ 100 bilhões repassada dos Estados, sobre ser a dívida externa de US\$ 170 bilhões, aproximadamente.

Acresce-se déficit público preocupante, além de déficit nas contas externas e na balança comercial, que cresce assustadoramente. É de lembrar, ainda, a indisciplina da vida orçamentária das falsas entidades federativas – criadas apenas para sustentar políticos – que são mantidas por recursos retirados de outras entidades.

Estou convencido de que as reformas tributárias, administrativas, previdenciária, política e do judiciário são reformas de per-

fumaria constitucional visto que, se não houver um encolhimento da Federação – permitindo que permaneçam como Estados apenas aquelas unidades com densidade econômica própria e retornando à condição de Territórios Federais, sem custo político maior, todas as demais que dependem de recursos de outras entidades –, não haverá saída para crise financeira.

Necessária seria também a reincorporação de Municípios sem condições de se manterem com receitas próprias aos Municípios de que se desmembraram.

Se a federação não encolher para caber dentro do PIB, não há reforma que salve o Brasil. O Brasil estará condenado a aumentar sempre a imposição fiscal, para gáudio dos políticos e do corporativismo, beneficiando os produtos estrangeiros, que não sofrem carga tributária cumulativa, e gerando desemprego e sucateamento do parque nacional, sufocado pelas saúvas de tributos que são as entidades federativas.

Há muito venho dizendo que a Federação tem que encolher. Como fazê-lo, porém, se quem governa o país é a minoria da população que detém a maioria do Congresso, sendo que essa maioria política, que representa a minoria da sociedade, é oriunda exatamente dos Estados que não têm condições de auto sustentação e aos quais, se fossem Territórios Federais, não se ofertaria espaço para “dirigir” o país, por meio do Congresso Nacional?

Enquanto a Federação não diminuir, o país não sairá da crise. Será, todavia, que a maioria dos políticos, que representa a minoria do país, tem interesse em que o país saia da crise?

Folha de S. Paulo – 10/08/1997

65 – INSTITUIÇÕES À DERIVA

Há algum tempo, pacifistas alemães contrários à movimentação de ogivas nucleares em seu território colocaram-se em frente aos quartéis para impedir a locomoção de veículos militares. Desalojados de suas posições sem violência, foram posteriormente con-

denados pela Justiça de seu país por terem perturbado a ordem, nada obstante apenas terem se sentado em frente aos quartéis.

A condenação baseou-se no fato de que, numa democracia, todos têm o direito de protestar, sem, porém, perturbar a ordem, o direito de ir e vir, o bem-estar e a propriedade de terceiros.

Dessa forma, preservaram os tribunais alemães, de um lado, o direito de protesto, mas, de outro lado, a ordem, o bem-estar social e as instituições.

Ao comparar o exemplo alemão com o que está ocorrendo no Brasil, qualquer observador percebe que as instituições estão à deriva.

Dir-se-á que a ruptura permanente dos direitos dos cidadãos e do Estado decorre da necessidade de reformas no país, e que só a violência, com as invasões de propriedades privadas e públicas (terras, empresas, instituições públicas), gerando o desrespeito à lei vigente, é que poderá obrigar o governo a promover tais reformas, sem esperar o caminho democrático e próprio das nações civilizadas, ou seja, a ação dos representantes eleitos pelo povo para o Parlamento e para o Executivo.

Alguns líderes de partidos políticos ou de movimentos reivindicatórios insistem em que apenas dessa forma, isto é, com clara violação à ordem jurídica, será possível obter as reformas que eles, líderes desses movimentos ideológicos, desejam para o país.

Ocorre que, em uma democracia, cabe ao povo decidir o que deseja e eleger os seus representantes para produzir as reformas que considera ideais.

Ora, os líderes desses partidos e movimentos são exatamente aqueles que perderam as eleições passadas. O caminho natural para impor suas reformas seria elegerem-se, nas próximas eleições, podendo então proceder tais reformas, dentro da lei, da ordem pública e do regime democrático.

O caminho da violação e da radicalização, com ameaças permanentes de que, se o governo que os venceu na últimas eleições

não atender suas reivindicações, continuarão a desrespeitar a lei, as propriedades, os poderes públicos, invadindo terras e prédios, e mantendo pessoas como reféns para suas reivindicações, à evidência não é o caminho ideal para o fortalecimento da democracia brasileira.

E, neste particular, o governo federal tem demonstrado fraqueza em enfrentar tais rupturas, ainda localizadas, da ordem pública, pois, em vez de exigir o rigoroso cumprimento da lei, cede e cedendo, estimula o que os radicais sejam cada vez mais violentos.

Estou convencido de que muitas reformas são necessárias no país. As reformas agrária, política, social, administrativa, tributária devem ser à exaustão discutidas, numa sociedade pluralista como a brasileira. Os caminhos próprios, todavia, passam pelos representantes eleitos. Por piores que sejam – e muitos são bons –, são aqueles que devem ser pressionados pelo povo, dentro da ordem e da lei.

E, à nitidez, as oposições, se estão entendendo que o governo federal vai mal, devem se preparar para derrotá-lo no único caminho que fortalece as instituições, ou seja, na eleição popular. Se a sua proposta for melhor, e o povo dela estiver convencido, certamente ganharão as futuras eleições.

O que não se pode é pôr em risco todos estes anos de luta pela consolidação democrática devido à radicalização de reivindicações que passem pelo desrespeito à lei e à ordem constituída. Isso porque a violência e o esgarçamento das instituições provocam reação semelhante, e nada é pior do que tal tipo de confronto, em que, de início, sabe-se qual será a grande derrotada: a democracia brasileira.

Folha de S. Paulo – 01/05/1997

66 – SER CIDADÃO

O cidadão brasileiro não tem consciência de sua força. No mais das vezes, considera-se um dependente do governante, sem a coragem de contestá-lo e aceitando passivamente suas diatribes, com serenidade estóica, que chega a comover especialistas de fora, ao examinarem a falta de reação cívica da sociedade.

Nem se diga que foi o povo que derrubou Collor, pois, se não fosse a imprensa incitá-lo, a CPI da Câmara teria resultado em fracasso semelhante aos de todas as outras CPIs do Legislativo.

Durante meses, PC Farias foi investigado no Parlamento, sem qualquer resultado, só ganhando dimensão nacional aquela comissão quando Collor provocou a imprensa e a sociedade e pediu que o povo saísse às ruas de verde e amarelo, tendo os meios de comunicação, principalmente a *Folha*, pedido ao povo que saísse de preto, ganhando a adesão que faltara durante todos os meses que antecederam aquele dia fatídico para Collor.

O certo é que, no curso dos últimos 30 e poucos anos, desde a Marcha da Família com Deus e pela Liberdade, em 19 de março de 1964, o povo vem aceitando pacificamente o que os governantes, sem consultá-lo, decidem. Até porque o voto depositado nas urnas, sem eleição distrital e sem fidelidade partidária, transformou-se em farsa democrática, na medida em que nenhum político eleito tem compromisso com seu eleitor ou com seu partido, mas exclusivamente com sua ambição.

É por essa razão que a democracia brasileira mostra-se sempre precária e, de 1889 até o presente, inúmeras vezes foi substituída por regimes de exceção.

Mesmo no atual momento, os políticos perdem a noção de que estão representando o povo e se consideram apenas donos do poder.

O presidente Fernando Henrique deixa de lado as reformas estruturais para considerar o projeto de reeleição o mais relevante de seu governo, pois será dele beneficiário direto.

O PPB, o PT e parte do PMDB opõem-se ao projeto, pois aspiram a que seus candidatos ocupem a presidência em 98, e a reeleição será um obstáculo real a tais aspirações.

Lula e Erundina têm como secretário não um funcionário pago pelas arcas do partido, mas, como denunciou a *Folha*, pelos cofres da prefeitura, isto é, pelo dinheiro dos contribuintes, na sua grande maioria não-petista. E tal cessão de funcionários do Estado

para os assuntos privados do PT, pagos não pelo dinheiro do partido, mas pelo dos contribuintes, parece ser uma constante não só nesse partido, mas em outros. O PMDB se esvai em ambições fisiológicas, e o PFL adentra o poder com a consciência de que, na política, ser poder é o que importa.

Nesse quadro, o cidadão tem pouco espaço. Apenas surge para avaliar, em eleições, as poucas opções que lhe ofertam os nomes daqueles que precisam dos eleitores para suas ambições políticas. E quando prestam serviços públicos, fazem-no mais para manter o poder do que por considerarem tal missão a verdadeira razão de ser de seu governo.

Enquanto o brasileiro não tomar consciência de que ser cidadão é mais importante que ser Presidente da República, senador, deputado, governador, prefeito, vereador etc. e de que os ocupantes desses cargos não passam de meros servidores da cidadania e da sociedade, a democracia brasileira será incipiente, precária e correrá riscos.

Cada brasileiro deve ter consciência de que o governante está a seu serviço e não ele a serviço do governante, e de que é bom governante apenas aquele que tem como meta exclusiva servir ao cidadão.

Cada brasileiro vale, individualmente, mais do que todos os políticos, pois todos os políticos têm a obrigação constitucional de servir-lhe, e só para isto foram eleitos ou escolhidos, em concursos, para os cargos públicos.

Creio seja um bom tema de reflexão para o ano que se inicia que os cidadãos brasileiros tomem consciência de sua força, pois só assim poderão exigir dos governantes trabalho e honestidade e poderão consolidar a democracia no país.

Folha de S. Paulo – 26/01/1997

67 – TRAQUINAGENS DE UM ALCAIDE

A coerência não é a maior virtude de um político. Dizem alguns que, no ser humano, os dois atributos são incompatíveis, ou

seja, a coerência e a política. O político é necessariamente o cidadão que, por desejar o poder mais do que servir à sociedade, ostenta a “verdade do momento”, que é diferente da “passada” e não será lembrada no “futuro”.

O alcaide paulistano, cujo mandato se encerra no próximo dia 31 de dezembro, não poderia ter um perfil distinto e, por ser mestre na arte da política, fez questão de encerrar seu mandato com magnífica demonstração de incoerência, atributo maior de quem ama o poder pelo poder.

Foi eleito o burgomestre, em 1992, por ter atacado a prefeita Erundina pelo aumento do IPTU. Com indiscutível mau gosto, alicerçou sua campanha na frase “Votou no PT, tomou no IPTU”.

Elogiou o Presidente do Tribunal de Justiça, o eminente desembargador Odyr Porto, quando este deferiu liminar em ação direta de inconstitucionalidade, suspendendo a eficácia da lei que havia instituído a progressividade do IPTU, mantendo a incidência municipal em 0,2% (alíquota única). A decisão daquele magistrado fora absolutamente correta, a ponto de hoje o STF ter conformado orientação idêntica, repelindo a progressividade do IPTU, adotada em leis de outros Municípios ao arrepio dos ditames constitucionais.

Dessa forma decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, à época, na mesma linha em que agora o pretório excelso vem decidindo, em clara indicação de que seus eminentes desembargadores apenas anteciparam a melhor exegese sobre a matéria.

É de lembrar, de resto, que o 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, pela Súmula nº 43, consagrou, antes mesmo do Supremo Tribunal, a inconstitucionalidade da progressividade do IPTU: “É inconstitucional o art. 7º da Lei nº 6.989, de 29/12/66, alterado pela Lei nº 10.921, de 30/12/90, do Município de São Paulo, que instituiu a progressividade de alíquotas do imposto predial e territorial urbano I (1º TAC Civil – Arguição de Inconstitucionalidade nº 498.328-0-SP; órgão especial, j. em 22/06/95, rel. juiz Rodrigues de Carvalho, maioria de votos)”.

Por essa razão, a recente alteração de interpretação do colendo Tribunal de Justiça de São Paulo sobre a matéria é inócua, na medida em que:

- 1) Pelo recurso interposto pela Procuradoria Geral da Justiça, o STF deverá restabelecer o entendimento que o próprio TJ adotou, quando da liminar.
- 2) O restabelecimento, pelo Tribunal de Justiça, da eficácia da lei, em controle concentrado, quando prejudique o cidadão, produz efeitos *ex nunc* (a partir de agora) e não *ex tunc* (desde o início), como ocorre no controle difuso.
- 3) O tribunal competente para prestar o controle difuso, isto é, para todas as questões que versarem a partir de agora sobre a matéria, caso a caso, é o 1º TAC, que já sumulou a inconstitucionalidade da progressividade no IPTU.

Pretender, pois, cobrar o IPTU progressivo, declarado inconstitucional pelo STF, em controle difuso, e pelo Tribunal de Justiça, em medida cautelar – ainda que, em controle concentrado, a eficácia da lei tenha sido restabelecida, porém sem retroatividade, entendimento que deverá ser alterado pela Suprema Corte –, é uma acintosa demonstração de desrespeito aos direitos do cidadão e uma brutal exteriorização de despotismo tributário.

Ora, o mesmo cidadão que atacara a prefeita Erundina, sob a alegação de que era arbitrária ao querer exigir um IPTU inconstitucional, quer agora cobrar aquele mesmo IPTU que a Justiça não permitiu que a prefeita cobrasse, ficando com o “espólio” que ajudou a torpedear, para que não caísse em mãos dela, durante a campanha de 92.

Se, juridicamente, é insustentável a exigência, moralmente é inaceitável, pois, na “linguagem jurídica”, “ninguém pode se beneficiar da própria torpeza”, o que vale dizer nenhuma pessoa pode moralmente pretender tirar benefícios legais de atos condenáveis por ela mesma praticados.

Certamente, todos os contribuintes deverão insurgir-se contra a exigência e discuti-la, como parcela ponderável já fez, com resultados favoráveis junto ao 1º TAC.

O que é lamentável, todavia, é que os contribuintes menos avisados, que desconhecem seus direitos, podem ser levados a pagar o que não devem, agregando às burras municipais tributo manifestamente inconstitucional.

Para não perder o humor com atos dessa natureza é que prefiro, na linguagem dos tempos de moleque, entender que se trata de uma traquinagem do sexagenário alcaide paulistano.

Folha de S. Paulo – 23/12/1996

68 – UM TRIBUTO MANIFESTAMENTE IMBECIL

Costumo dizer a meus alunos que há três tipos de tributos: os bons, os injustos e os imbecis. Os bons são aqueles cujo peso não é sentido pela sociedade e que, beneficiam o Estado produtor de serviços. Os injustos servem apenas aos governos e não à sociedade, como ocorre com grande parte da carga tributária brasileira, arrecadada somente para sustentar os detentores e as corporações no poder. E, por fim, os imbecis, que não beneficiam nem a sociedade, nem o governo.

A CPMF está na categoria dos tributos notoriamente burros, manifestamente imbecis, nitidamente estúpidos, visto que não beneficia o governo, não beneficia a sociedade, não beneficia a nação, não beneficia a empresa, não beneficia o trabalhador, mas beneficiará os empresários e trabalhadores de outros países, em face da elevação do “custo Brasil” nos preços dos produtos serviços nacionais, com sensível perda de competitividade comercial.

Não é bom para o governo, pois deverá este aumentar a taxa de juros para compensar a perda de rendimento das aplicações financeiras e, como conseguiu, durante o Plano Real, triplicar a dívida interna (US\$ 50 bilhões para US\$ 150 bilhões), terá que devolver em juros o que arrecadar com o tributo para manter seus títulos “digeríveis” pelo mercado. Se pretender que o mercado absorva tal “imposição”, haverá evidente desvio de recursos para o consumo, a que poderá desestabilizar o Plano Real.

Quem tiver, por exemplo, uma caderneta de poupança verá seus rendimentos caírem assustadoramente. Hoje são eles negativos, em face de uma inflação em torno de 1,5%. Se for retirado 0,4% (entrada e saída de depósitos e rendimentos), não valerá mais a pena poupar, pois, quanto maior a poupança, maior a perda.

Se governo isentar as cadernetas, haverá uma transferência de recursos para elas, descompassando outros segmentos financeiros e reduzindo sensivelmente a previsão de receita, sobre ficar, o governo, com o “abacaxi” de girar sua dívida interna tributada. Se aumentar as taxas de remuneração das cadernetas para evitar o êxodo, sofrerão os mutuários, que terão elevadas suas prestações, o que, evidentemente, transformará a CPMF num tributo “anti-social”.

Por outro lado, se houver aumento de juros, toda empresa nacional ficará prejudicada na concorrência com a empresa estrangeira. De qualquer forma, mesmo que não haja elevação, a multiplicação da incidência nas diversas operações no mercado interno elevará o custo do produto e do serviço nacional em face daqueles importados, visto que nesses a cumulatividade da nova contribuição será menor.

Numa indústria sofisticada, em que, para a obtenção do produto final, haja oito ou dez operações, com incidência do tributo oito ou dez vezes nos pagamentos respectivos, perderá ela competitividade nos mercados externo e interno perante o produto estrangeiro, desonerado em grande parte de incidência, à falta de operações intermediárias.

O aumento do “custo Brasil”, de um lado, a pressão sobre o endividamento interno que a CPMF provocará na taxa de juros, de outro lado, e a oneração de toda a sociedade brasileira, desestimulada a fazer aplicações financeiras, a não ser que o ônus da imposição seja compensado por taxas mais elevadas – o que é de se esperar, mas colocará em risco a estabilidade do real –, demonstram que esse “Quasímodo tributário” está entre os denominados tributos imbecis, pois ninguém ganha, e todos perdem.

Certa vez, debatia, em um painel com ex-presidente do Banco Central e notável professor de economia, em sua primeira

manifestação pública após quatro meses de silêncio, que se seguiram a seu pedido de demissão, quando ele explicou que esse período de silêncio fora necessário para que voltasse a raciocinar porque, dizia, o “governo emburrece”. Ao ver a aprovação da CPMF, sou tentado a acreditar na afirmação do eminente mestre de economia.

Folha de S. Paulo – 12/07/1996

69 – O PRINCÍPIO DA MORALIDADE PÚBLICA

A Constituição de 1988, em seu art. 37, colocou o princípio da moralidade pública como o mais relevante dos quatro comandos maiores que reagem a administração pública, completado pelo da impessoalidade, da publicidade e o da legalidade.

E a fim de punir o Estado e os governantes que causem dano à sociedade e lesão aos cidadãos, estatuiu em seus §§ 5º e 6º, a responsabilidade objetiva do Estado e a subjetiva dos governantes, sendo esta imprescritível.

À evidência, não criou a constituição um princípio novo no direito brasileiro – pois, desde os estudos de Hariou, tal princípio conforma o direito administrativo das nações civilizadas –, mas tornou pela primeira vez explícito o que se tinha por implícito no direito pátrio.

Por ele, deve o Estado procurar sempre o bem-estar da sociedade, impondo aos governantes e aos servidores públicos a obrigação de serem pessoas de categoria moral superior, que objetivem apenas servir ao povo e não dele servi-se *pro domo sua*.

Ao eger, pois, o constituinte de 1988 o princípio da moralidade como o mais relevante princípio da administração pública, a ponto de dar a todo cidadão o direito de remédio processual superior (a ação popular) e ao Ministério Público e organizações não governamentais instrumento de igual força para combater desvio a tal princípio (ação civil pública), buscou o legislador maior assegurar aos brasileiros seu controle sobre ética dos detentores do poder.

Por essa linha de raciocínio, passado o debate emocional do fim de ano, causou espécie os vetos do Presidente da República aos arts. 32, 33 e 34 da Lei nº 9.249/95 (Imposto de Renda da Pessoa Jurídica).

Tais artigos de um lado previam punição aos servidores públicos que, na ação fiscal, exorbitassem de suas funções, causando dano aos contribuintes e encargos como defesa desnecessária pela insustentabilidade das ações, e de outro, determinavam a extinção da punibilidade de inadimplentes de tributos que conseguissem pagá-los – medida profilática, dada a reconhecida excessividade da carga tributária nacional que, sendo de 31% sobre o PIB, é de quase 60% sobre o produto privado bruto, em face de as atividades do Estado, que compõem o PIB, raramente serem tributadas.

Não pretendo aqui defender o inadimplente ou o sonegador – embora sejam eles mais úteis à sociedade, enquanto geradores de empregos, do que muitos detentores do poder, notórios desperdiçadores do dinheiro público.

Entendo, porém, que as punições pecuniárias são mais eficazes que as da perda da liberdade, mormente quando o receio de confissão do fato delituoso faz do Estado o maior prejudicado, pois impede que o inadimplente cumpra afinal sua obrigação. Se pagar e não discutir confessará o crime e não terá qualquer chance no processo penal.

Mas não é esse o aspecto que mais me impressionou no veto, impressionou-me o fato do presidente ter sido “impiedoso” com o inadimplente de uma carga tributária reconhecidamente injusta e complacente com o servidor público que agir com excesso, incompetência ou arbitrariedade, privilegiando ações irresponsáveis e nivelando-as às da grande maioria dos responsáveis agentes fiscais, que seriam incapazes de agir contra a lei e contra a moral.

Por conviver principalmente com aqueles agentes que estão na elaboração das propostas das leis tributárias e ministrando adequado treinamento a seus colegas de carreira, há décadas, conheço sua estrutura moral. Se a grande maioria for como eles, não precisará do “indulto” presidencial que se destina a proteger a ação de agen-

tes menos dignos, até porque exige-se a moralidade do contribuinte, mas não aquela do servidor público.

Com a inserção do princípio da moralidade no art. 37, o contribuinte pretendeu mostrar que o servidor público não está acima de qualquer suspeita, não se justificando, pois o tratamento diferencial em que o contribuinte, que sustenta os servidores, seja punido se não pagar tributos, e os servidores, que são sustentados pelo contribuinte, não o sejam ainda que causem prejuízo aos contribuintes do Estado.

Creio que o deputado Antonio Kandir, ao tratar sem distinção administradores e administrados, quis mostrar que no governo Fernando Henrique não haveria duas castas de pessoas – como, na Idade Média, a dos servidores da gleba e a dos senhores feudais –, tendo me causado espécie os vetos, que tornaram irresponsáveis os servidores e responsabilizáveis os contribuintes.

Enquanto a lei punir o contribuinte que não paga tributos e não punir os governantes que não pagam as contas (o Estado é o maior inadimplente do país), e enquanto os detentores do poder se autobeneficiarem de leis que os tornam irresponsabilizáveis e mantiverem preconceitos contra aqueles que os sustentam não creio que o país evoluirá muito. Se quem governa não dá o exemplo, pouco se pode esperar dos governados, a não ser o cumprimento sem contrapartida de suas obrigações pela iniquidade das leis, que serão tanto mais tirânicas quanto menos éticos forem os governantes.

Folha de S. Paulo – 04/02/1996

70 – CIDADANIA À DERIVA

Li o artigo do deputado José Aníbal, publicado na *Folha*, de 8 do corrente, na esperança de que pudesse ele afastar os temores expressos em “Fujimorização à moda Tucana”.

Nada obstante o esforço de S. Exa., seus argumentos aumentaram meu receio de que o processo de redução dos direitos da cidadania, de fortalecimento do Executivo em detrimento de outros Poderes e de redução da força das entidades federativas é hoje uma realidade.

Há anos defendo que a estrutura estatal deve ser enxugada e que não é possível o país conviver com uma Federação maior do que o PIB. O problema fundamental do Estado, no Brasil, não é o do aumento de receitas, mas de redução de despesas.

Tanto é assim que quando os então senadores Mário Covas e Fernando Henrique teciam irrestritos elogios ao texto aprovado em 05/10/88, estava eu na desconfortável posição de dizer que a “Constituição Cidadã” era autofágica.

Hoje, fico feliz de verificar que os combativos defensores do texto de 88 adotaram posições muito semelhantes à minha.

O fato de, sempre ter sustentado a necessidade de alteração da Constituição, não impede que reconheça que devam ser preservados os direitos e garantias individuais e coletivos, os quais podem ser atingidos pela reforma.

Nos sete pontos em que S. Exa. critica meu artigo, suas palavras são o reconhecimento de que tenho razão.

1) No primeiro, o seu artigo declara que pretendia o Governo flexibilizar o empréstimo compulsório, mas que esta intenção foi afastada pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados.

Ocorre que, no projeto do Governo, o empréstimo compulsório “para investimento público relevante” permanece, podendo este vir a ser utilizado, com a mesma eficácia daquele para “absorção temporária do poder aquisitivo”, bastando que seja instituído e destinado a um investimento qualquer. Por outro lado, não mais havendo a garantia de lei complementar para criá-lo e sendo suprimidos a necessidade de urgência, constante do texto atual, e o “princípio da anterioridade”, à evidência, tal empréstimo, se aprovada a reforma, poderá ser instrumentalizado até mesmo por medida provisória, visto que a vedação de utilização de tais veículos legislativos para “regular” dispositivos constitucionais não se aplica aos dispositivos já “regulamentados” na lei suprema.

2) O segundo ponto diz respeito ao art. 153, § 2º, inciso III da PEC 175, que foi por mim criticado, e não à proposta do impos-

to sobre a renda – legislação ordinária sobre a qual já me manifestei favoravelmente a **grande parte dela**, pois a considero inovadora e simplificadora. O art. 153 – § 2º da proposta cria obrigação tributária sem fato gerador. As “antecipações” do texto, a que tenho me oposto, quando colocadas na legislação ordinária, se autorizadas em texto constitucional, abrirão fantástico leque para a criação de receitas a partir de fatos inexistentes, com promessa de devolução futura.

3) No terceiro ponto, declara S. Exa. que a redução de *quorum* para aprovação de empréstimos compulsórios ou novos impostos não acarreta redução de direitos dos contribuintes, na medida em que a criação do IPMF deu-se por emenda constitucional, para cuja aprovação é necessário *quorum* muito superior ao da própria lei complementar. Ora, pergunto: se foi aprovado o IPMF com *quorum* superior e se pode o Governo conseguir a aprovação do que pretenda mesmo com *quorum* superior, por que reduzi-lo? “Quem pode o mais, pode o menos”, diz velho brocardo.

4) Quanto ao quarto ponto, informo S. Exa. que li – e repetidas vezes – a PEC 175, principalmente o dispositivo em que o Senado Federal por resolução (art. 155 inciso IX);

“a) poderá reduzir, gradualmente, a alíquota estadual e distrital federal, hipótese em que a alíquota da União será acrescida, automaticamente, dos pontos percentuais que vierem a ser reduzidos; ou

b) poderá estabelecer procedimentos que atribuam, gradualmente, o produto da arrecadação da alíquota estadual e distrital federal, parcial ou totalmente, ao Estado ou ao Distrito Federal de localização do destinatário da mercadoria” (grifos meus).

Por ele, não só o Senado Federal, **que é órgão legislativo da União** e não dos Estados, pode diminuir as alíquotas de ICMS dos Estados e aumentar as da União, como poderá adotar a incidência do destino (totalmente) ou fazê-la conviver com a incidência de origem (parcialmente) para qualquer unidade federativa, por proposta do Presidente da República.

Tal dispositivo enfraquece a Federação, atingindo a principal receita dos Estados e sua autonomia financeira.

5) No quinto ponto, como, na proposta governamental, é a lei complementar que definirá quais são os casos de “contratação sem concurso” pela Administração e como o governo não mandou a proposta de lei complementar simultaneamente, manifestei as dúvidas cabíveis, que poderiam desaparecer, se a proposta de lei complementar tivesse acompanhado aquela de reforma constitucional.

6) Por outro lado a quebra do sigilo bancário, violenta o § 5º do art. 60 da Constituição Federal que proíbe a apresentação, numa mesma sessão legislativa, de matéria já rejeitada, pois foi afastada sugestão igual pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara, quando da proposta de reforma previdenciária.

7) No sétimo ponto não contesta S. Exa. a determinação do DL nº 2.321/87 que permite a administração temporária para bancos públicos e privados, mas declara que os Bancos Estatais são mais seguros que os privados – mesmo que pior administrados e com rombos maiores –, porque o Estado é uma “entidade perene”. Em outras palavras, sugere que quem quiser não correr risco nenhum deve aplicar recursos em Bancos estatais. Tal princípio pode gerar “estatização” da Banca por força dos privilégios ofertados às entidades governamentais.

Como se percebe, defendi a tese de que as reformas propostas reduzem o direito dos cidadãos, fortalecem o Executivo e fragilizam a Federação. Nem por isto sou contra a filosofia de um enxugamento do Estado, mas defendo que seja viabilizada com instrumentos que respeitem os direitos e garantias individuais e coletivos, e quem defende os direitos dos cidadãos não está, à evidência, defendendo a mais ditatorial de todas as Constituições brasileiras, que foi a de 1937, denominada de “Polaca”.

Escrevi artigo para levantar minhas preocupações com as propostas de reformas, preocupações estas que, infelizmente, foram consideravelmente adensadas com o artigo do Deputado José Aníbal.

71 – “FUJIMORIZAÇÃO” À MODA TUCANA

Votei em Fernando Henrique por entender que, mais do que qualquer outro candidato, compreendera que os governantes estão a serviço da sociedade e não a serviço dos governantes. Na dupla condição de cidadão e eleitor, a quem o Presidente da República deve servir como a outros 155 milhões de brasileiros, é que trago a público algumas das preocupações que me têm assolado nos últimos tempos para ser contestado, se não tiver razão, ou para alertar os demais políticos, se razão tiver.

Creio que está em andamento um processo de “fujimorização” do Brasil. Não pela via das armas, mas do encanto presidencial, que vai levando de roldão a resistência de seus opositores e fortalecendo a submissão de seus aliados, inclusive não-políticos.

Fujimori, ao dar o golpe no Peru, partiu do princípio de que, com os políticos, as estruturas e as leis que o país possuía não poderia governar. Apenas se alterasse radicalmente a mentalidade da classe dirigente, o corporativismo da administração e o arcaísmo das leis poderia dar condições de governabilidade ao povo peruano, razão pela qual rompeu a legalidade vigente, eliminou a oposição e impôs seu estilo de governo que perdura até hoje, mesmo depois das duvidosas eleições que o reconduziram à presidência. Ainda no domingo dizia, pelas páginas da *Folha*, que com democracia não é possível governar o país.

O diagnóstico da equipe tucana do Presidente da República é o mesmo. A Constituição Federal, que tanto o senador Fernando Henrique e o governo Mário Covas defenderam – ao lado de Celso Bastos e Manoel Gonçalves Ferreira Filho fui chamado de “terrorista” por Fernando Henrique, em programa “Roda Viva”, de 1987, por ter declarado ser espúrio o processo que dera à Comissão de Sistematização da Constituinte poderes absolutos para tomar ainda mais corporativista o texto supremo – é, de rigor, um texto com méritos e deméritos, sendo seu principal demérito ter formatado uma Federação maior do que o povo.

Por outro lado a máquina administrativa não funciona. Mesmo arrecadando 31% do PIB em tributos – a mais alta carga tri-

butária da história do Brasil e uma das maiores do mundo o déficit público aumenta.

É de se lembrar que os 31% representam uma carga tributária em lei superior a 50% do PIB e equivalente a 100% do Produto Privado Bruto! Nenhum país do mundo tem percentual tão elevado! E o déficit público se eleva porque todo o esforço tributário é utilizado para sustentar as esclerosadas máquinas de 5 mil entidades federativas.

Com efeito, os 120 mil legisladores pátrios, os 5 mil Poderes Legislativos, os 5 mil Poderes Executivos e os 28 Poderes Judiciários, além da fantástica administração indireta pouco eficiente, onde se incluem as estatais, consomem toda a renda tributária, não se comportando, os políticos brasileiros – além dos limitados interesses que defendem ou representam, por ignorância ou conveniência –, à altura do desafio.

Por essa linha de raciocínio é natural que o Presidente da República pretenda alterar a Constituição, procurando tornar o país governável, reduzindo as estruturas e submetendo os políticos à sua maneira de ser, assim como impondo à sociedade seu estilo de governar, com o mínimo de oposição possível.

Creio eu que tudo isso obterá o presidente se passarem seus projetos de reforma constitucional sem modificações. Os direitos do cidadão, todavia, ficarão sensivelmente atingidos.

A reforma tributária possui cinco disposições que permitirão ao Presidente da República governar sem oposição dos Estados e com o dinheiro da sociedade transferido para os cofres públicos por meio de medidas provisórias.

A primeira delas é a eliminação da lei complementar, da expressão “urgente” e do princípio da anterioridade para instituição de empréstimos compulsórios destinados a investimento público. Sem tais proteções poderá o Presidente da República instituí-los por medidas provisórias e reeditá-las tantas vezes quantas desejar, visto que a vedação de utilização desses veículos legislativos nas emendas constitucionais nºs 6 e 7/95 dizem respeito apenas à “regulamenta-

ção” de dispositivos constitucionais e não à “instituição” de tributos já “regulamentados” pela Constituição.

Se passar tal dispositivo, a dívida pública interna, que duplicou desde o Plano Real – passou de US\$ 50 bilhões para US\$ 100 bilhões – poderá ser reduzida de um dia para outro, mediante empréstimo compulsório instituído por medida provisória, transferindo-se recursos do sistema financeiro para as burras governamentais.

À evidência, se os recursos forem transferidos para o Tesouro e não apenas “bloqueados” como no tempo do presidente Collor, os mandados de segurança não servirão para liberá-los, pois apenas serão cabíveis ações de repetição do indébito de rito ordinário e de duração média de cinco anos para o trânsito em julgado, fora a demora de execução dos precatórios.

Pela segunda, poderá o Presidente da República instituir tributos sem ocorrência do fato gerador da obrigação, como antecipação de receita eventual, com o que fortalecerá consideravelmente o poder impositivo do poder público.

O terceiro ponto está na linha dos empréstimos. Ao retirar a necessidade de lei complementar (que requer para votação o *quorum* de 50% + 1 dos parlamentares) e ao permitir a criação de novos impostos “cumulativos”, afastando a necessidade da “não-cumulatividade” na competência residual da União, poderá instituir novos impostos por medida provisória – não falo de regulamentação, mas de instituição –, acrescentando ao arsenal fechado de impostos da lei elenco infinito de novas exações.

Se aprovada estivesse a emenda, o ministro Jatene não precisaria de uma emenda constitucional para instituir seu CPMF, mas apenas de uma Medida Provisória. Dizem os arautos presidenciais que S. Exa. não pretende se utilizar de tais mecanismos excepcionais pela eliminação das atuais garantias dos contribuintes. Ora, se pretende não utilizar, pergunto, para que criá-los?

O quarto ponto é a transferência da competência impositiva dos Estados para a União no seu principal imposto (ICMS) e a

recuperação, para a União, dos cinco impostos que perdera em 1988, além de alargar-se a base de cálculo do IPI.

Na reformulação da sistemática do ICMS poderá o Senado criar dois regimes jurídicos, permitindo que Estados selecionados, provavelmente de acordo com suas maiores ou menores vinculações ao Poder Executivo Federal, tenham, simultaneamente, a incidência na origem e no destino, de tal forma que um Estado de oposição poderá sofrer o impacto de resolução senatorial retirando-lhe a incidência do ICMS nas operações interestaduais, seja nos produtos que envie para outros Estados (incidência de destino), seja nos produtos que deles receba (incidência de origem).

Sem poder impositivo próprio, os Estados só terão um caminho, ou seja, o alinhamento sem condições ao Executivo Federal.

A sociedade, por outro lado, se ficar sufocada pela carga tributária – que será consideravelmente elevada (é o quinto ponto) –, poderá ter o sigilo bancário quebrado sem autorização judicial, servindo-se dessa arma contra contribuintes contestadores como forma de desestimulá-los a recorrer ao judiciário.

Por fim, para completar, na reforma administrativa permite o projeto a demissão de concursados estáveis e a admissão de não-concursados.

Dessa forma poderá o governo livrar-se de todos aqueles que não comungarem de suas idéias, mesmo que concursados, e contratar aqueles que delas comunguem, sem concurso, formando uma equipe própria, coesa e de poderes ilimitados dentro do governo, com respeito aos novos dispositivos constitucionais, se aprovados.

Estou convencido de que o que aqui apresento é, por enquanto, mera hipótese de trabalho, mas hipótese que me preocupa. Por essa razão não me refiro sequer a possíveis inconstitucionalidades da proposta, mas apenas ao fantástico poder que tais reformas darão ao Presidente da República.

Lembro que, mesmo sem tais poderes, já há sinais de “fujimorização” à moda tucana. O Decreto-Lei nº 2.321 permite o regime de administração temporária tanto para bancos estatais como

privados. O governo federal beneficiou os bancos dos governos tucanos e atingiu o maior banco de um Estado cujo governador é liberal. Nos bancos tucanos colocou o quádruplo do dinheiro de todos os contribuintes brasileiros do que no banco baiano, mas prejudicou apenas os depositantes do banco baiano e não aqueles dos bancos tucanos.

Por que não aplicou o princípio da isonomia esculpido no Decreto-Lei nº 2.321? Por que os depositantes do mais antigo banco situado em um Estado de governo liberal foram prejudicados e não os dos bancos estaduais dos governos tucanos se estes custaram à nação quatro vezes mais recursos que aquele?

No início do ano o ministro Nelson Jobim, em conferência a que assisti com Saulo Ramos, Celso Bastos, Manoel Gonçalves Ferreira Filho e outros constitucionalistas, disse que o objetivo do governo era “destribunalizar” a Constituição para que o Executivo governasse sem as interferências do Judiciário. A proposta de emendas parece estar nessa linha de raciocínio.

Embora concorde com o Presidente da República sobre muitas das insuficiências do texto constitucional, estou também convencido de que seria necessário diminuir o Estado para que a sociedade crescesse, mas sem perda de garantias, e não apenas aumentar consideravelmente o poder do Executivo Federal sobre toda a Federação à custa de direitos e garantias individuais.

Se a proposta do governo passar sem alterações, não tenho dúvida de que se abrirá um campo real para a “fujimorização” do país, sem o recurso às armas. Será esse o projeto do governo? É o que gostaria de saber, como eleitor do presidente e cidadão do por enquanto Estado Democrático de Direito brasileiro.

Folha de S. Paulo – 31/10/1995

72 – SIGILO E PODER JUDICIÁRIO

O sigilo bancário é cláusula imodificável da Constituição Federal (art. 5º, inciso XII) por estar no elenco das denominadas

normas pétreas, isto é, daquelas normas supremas que não podem ser objeto de emendas tendentes a aboli-las (art. 60, § 4º, inciso IV).

A pendência jurisprudencial anteriormente à lei máxima vigente conformou a possibilidade de quebra do sigilo apenas com autorização judicial, desde que fundamentada sua necessidade. Tal orientação do Poder Judiciário, que é poder técnico e neutro, ao contrário do Legislativo e do Executivo, que são políticos, manteve-se à luz da atual Carta com o que, a meu ver, mantém equilibrada a preservação dos direitos individuais e do interesse público.

A jurisprudência dominante estendeu ao Ministério Público o direito de quebrar o sigilo de instituição estatal.

Essa interpretação moderada do texto constitucional, em verdade, não é criação do direito pátrio, inúmeros países permitindo o afastamento do sigilo bancário desde que estejam em jogo o superior interesse público, como o combate ao narcotráfico ou à corrupção.

Além dos magistrados, têm o direito de determinar a quebra do sigilo bancário as CPIs do Congresso Nacional (art. 58, § 3º), visto que seus poderes investigatórios são idênticos aos do Poder Judiciário.

Nesse quadro causou espécie a proposta governamental de abertura do sigilo bancário sem as salvaguardas reconhecidas pelo Poder Judiciário, embutida na sua proposta de reforma tributária, tanto mais que já fora, nessa mesma sessão legislativa, rejeitada emenda com idêntica matéria (reforma previdenciária).

Ora, segundo o § 5º do art. 60 da *lex maxima*:

“A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa”.

À evidência, a inconstitucionalidade é manifesta.

Foi portanto surpreendente que a Comissão de Constituição e Justiça se tivesse despedido de sua discreta roupagem técnica para adornar-se com fantasiosa vestimenta política, pisoteando, por

ignorância ou conveniência, o art. 60, § 5º, da Constituição Federal, o que abrirá campo, se aprovada, a todas as violências e perseguições possíveis por parte dos detentores do poder sem o sábio controle do Judiciário.

O regime atual sobre o sigilo bancário, em que os direitos individuais e o interesse público são preservados, é bom, mas poderá ficar sensivelmente maculado pela deletéria e corrosiva emenda constitucional.

Folha de S. Paulo – 21/07/1995

73 – A FANTÁSTICA CARGA TRIBUTÁRIA BRASILEIRA

Tenho lido, com preocupação, determinadas afirmações de autoridades respeitáveis sobre política tributária no país, visto que parecem estas mais empenhadas no aumento da arrecadação do que na viabilização de racional e adequada política tributária.

No domingo 11/06, publicou a *Folha* sério estudo da empresa Arthur Andersen, demonstrando que o Brasil (48,10%) lidera a corrida pela mais alta carga tributária na América Latina sobre as empresas, perdendo apenas, no mundo, para o Japão (59,9%) e para a Itália (52,25%), o que lhe garante, no momento, a medalha de bronze no pódio universal dos governos que mais arrecadam tributos de seu povo.

A grande diferença está em que os países medalhas de “ouro” e “prata” devolvem em serviços públicos o recolhido, enquanto que o Brasil gasta o dinheiro recebido para manter uma ciclópica Federação, com União, 26 Estados, Distrito Federal e 5 mil Municípios, ou seja, para sustentar o custo político de 28 Judiciários, 5 mil Executivos e 120 mil Legisladores, os quais consomem, no gasto pessoal e nas despesas próprias de manutenção do poder, o esforço tributário nacional.

Quando digo que a Federação não cabe no PIB, procuro mostrar que, mais do que de reforma tributária, o Brasil precisa de reforma fiscal, com contenção da dimensão do Estado e redução do tamanho da Federação, para que o governo caiba dentro da sociedade que o sustenta.

Para que se tenha idéia do nível dessa carga, a alíquota nominal máxima do Imposto de Renda, incluindo a contribuição social sobre o lucro, chega no país a quase 50%, quando na América Latina e Ásia é de aproximadamente 30%, e na América do Norte e Europa, pouco mais de 35%.

Por outro lado, no imposto circulatório (IPI e ICMS) no Brasil, a alíquota média é de 28,7%, enquanto na América do Norte é de 15,18%, na América Latina de 21,8% e na Ásia de 9,92%. O Japão, por exemplo, cujo peso da carga para Imposto de Renda é elevado, mantém um imposto circulatório baixo, em torno de 4,5%, com o que ganha competitividade interna e externa.

Com tributos tão maximizados, é de se compreender que temos pouco espaço para a competitividade interna com produtos estrangeiros (qualquer produto importado tem menor carga tributária que o produto brasileiro) e muito espaço para a sonegação, a qual, de rigor, em muitas áreas, infelizmente, pela irracionalidade do sistema tributário, é ato de sobrevivência.

Há necessidade, pois, de urgente revisão do sistema tributário e, mais urgente ainda, do tamanho do Estado, duas reformas essenciais que podem dar ao Brasil a condição de *pole position* do desenvolvimento na virada do século.

Certamente, isto não ocorrerá se prevalecer a tese do ministro Luiz Carlos Bresser Pereira, cujo talento e idoneidade não desconheço, mas que propugna o aumento da carga tributária arrecadada de 26% para 30% do PIB, pela elevação das alíquotas, o que terminará recaindo sobre os que já pagam e retirando condições de competitividade das empresas nacionais.

No que concerne ao Mercosul, leva o país considerável vantagem quanto a seus parceiros, cuja imposição tributária é muito menor, e esta desvantagem será ainda maior se se aceitar a tese bresseriana, visto que os 26% do PIB de “tributos arrecadados” correspondem a, aproximadamente, 50% de “tributos esculpidos na lei”.

Ora, levando-se em consideração que o Estado quase não paga tributos e conforma, aproximadamente, 50% do PIB, hoje, a

carga tributária sobre o Produto Privado Bruto (PPB) estaria em torno de 100%. Nos Estados Unidos, em que a sonegação gira pelos 20% sobre uma carga tributária de 33% sobre o PIB, a carga real, nas leis, é menor que no Brasil, por não atingir a 40%, enquanto no Brasil atinge quase 50% do PIB.

O caminho, portanto, não é o de aumentar ainda mais os tributos, o que elevará ainda mais a sonegação, mas reduzi-los e simplificá-los para que caia a sonegação e aumente a arrecadação.

Estou convencido de que o correto caminho de uma reforma fiscal adequada passa, necessariamente:

- a) pela redução do tamanho da Federação e do Estado;
- b) simplificação do sistema tributário, para diminuir os custos das empresas e do governo e facilitar a fiscalização;
- c) redução da carga tributária nas leis, para que se evite a sonegação e se aumente a arrecadação.

Este é, aliás, o caminho sugerido na década de 1960 pela “*Royal Commission on Taxation*” do Canadá, que considerou que a “justiça tributária” e o “desenvolvimento econômico” compõem o verdadeiro objeto de uma eficaz política fiscal, sendo o aumento de arrecadação mera decorrência.

Que o Brasil trilhe o caminho da racionalidade tributária é o que todos desejam, e não o da ilogicidade, em que os furos orçamentários são apenas cobertos pelos aumentos de alíquota. Aumentar os tributos para aumentar a arrecadação é sugestão que qualquer brasileiro, sem qualquer tipo de formação acadêmica, pode dar. De alguém com atributos para reger um ministério espera-se mais criatividade.

Folha de S. Paulo – 19/06/1995

74 – “JUIZ ARTILHEIRO” DEVERIA GANHAR PRÊMIO

Ministrava aula sobre deontologia jurídica – teoria do dever no direito – quando, ao final, fui surpreendido por um aluno que me perguntou se a ética jurídica seria aplicável aos juízes de futebol.

E não contente com a pergunta, desenvolveu, com lógica inatacável, fantástico raciocínio sobre os mediadores das partidas do esporte bretão.

Para ele, sempre que um juiz de futebol decida uma partida, seria ele quem deveria receber os prêmios dos jogadores. E citou quatro exemplos. O jogo do Santos contra a Portuguesa, em que o juiz anulou um gol legítimo da Portuguesa; o jogo do Corinthians contra o Bragantino, em que o juiz marcou uma penalidade inexistente contra o Bragantino; o jogo do Rio Branco contra o Corinthians, em que o juiz validou gol ilegítimo do Rio Branco; e o jogo do São Paulo contra o Santos, em que o juiz, sobre assinalar penalidade máxima inexistente, amputou, cirurgicamente, o time da capital, com expulsão imerecida de um jogador.

Ora, nos quatro jogos citados, o juiz foi o melhor jogador do time beneficiado, artilheiro indireto, mas decisivo, razão pela qual nada mais justo que recebesse as premiações de melhor jogador em campo.

Se assim agissem, os times, pelo menos segundo meu criativo aluno, não precisariam manter a farsa de dar a impressão de merecer os resultados sem a eficaz colaboração da arbitragem, sobre permitir que os “juízes artilheiros” fossem aplaudidos pelos beneficiados por sua atuação.

Para a torcida prejudicada, bastaria a polícia impedir que se revoltasse, utilizando-se de bombas de gás lacrimogênio, de cassetetes, até porque não é justa a revolta se é da dinâmica do futebol ser, o juiz de futebol, aquele que deve ou não mudar os resultados da partida.

Como nas velhas monarquias absolutas, ou nas ditaduras modernas, quem manda não pode ter seu poder contestado. Nada mais razoável, portanto, que os juízes recebam, oficialmente, o prêmio de melhor jogador em campo e não, como as más línguas dizem – no que não acredito –, recebam-no, apenas oficiosamente.

O argumento decisivo de meu aluno foi o de que o presidente da Fifa, em recente entrevista, declarou que os erros da arbitragem

dão emoção ao futebol tese, aliás, que seu genro – único título que ostentava como tradição futebolística para assumir a presidência da CBF – tem dado guarida no futebol carioca – segundo recente denúncia do Ministro dos Esportes – com o aval do presidente perpétuo da Federação Paulista de Futebol.

Preferi não tecer comentários a observação de meu aluno, que, no campo do Direito, fará carreira brilhante, mas lembrei-me do desembargador Assis quando dizia que o animal mais semelhante ao homem é o juiz de futebol e não o macaco, pois quem escolhe uma profissão em que sua progenitora será permanentemente homenageada não pode ser humano.

Nunca pensei que, ao falar sobre deontologia jurídica, tantos problemas não jurídicos fossem suscitados.

Folha de S. Paulo – 14/04/1995

75 – A COMUNIDADE LUSÍADA

José Aparecido de Oliveira, na edição da *Folha*, de 17/01 (p. 1-3), defende a tese da criação de uma Comunidade Lusíada como imposição da atualidade, justificando com ponderáveis argumentos sua formação com os sete países da língua portuguesa.

Não disse, o eminente autor, que a idéia já fora objeto de profunda reflexão em 1964 e 1981, em congressos da Comunidade de Cultura Portuguesa na cidade de Lisboa, em que, por duas vezes, a proposta fora feita, com pequena receptividade no primeiro momento e grande aceitação em 1981.

Nas duas vezes, representando a Comunidade Lusíada brasileira, eu a propus, tendo discutido a questão em 1964 com o Presidente do Conselho de Ministros de Portugal, professor Oliveira Salazar, e a segunda com os organizadores do conclave, presidido pelo primeiro-ministro Francisco Balsemão.

O atual vice-presidente da Assembléia Nacional Portuguesa, deputado Adriano Moreira, que fora o organizador do Congresso de 1964, sempre propugnou pela criação de um espaço lusíada.

Tendo sido Ministro do Ultramar de Portugal, compreendera, já naquela ocasião, que a descolonização seria fatal e pretendia preparar o processo da independência das províncias ultramarinas de forma não-traumática.

A idéia de incorporação do Brasil ao processo separatista teve bastante repercussão no Congresso, mas não senti o mesmo entusiasmo quando tratei da matéria com o dr. Salazar, até porque os ressentimentos dos portugueses com o governo Jânio Quadros – do qual participara o embaixador José Aparecido – ainda eram evidentes.

Em 1981, todavia, a aceitação foi absoluta. Portugal discutia, à época, seu ingresso na “Comunidade Econômica Européia” e entendia que a criação de uma “Comunidade Lusíada”, formada com os países de língua portuguesa, representaria um trunfo semelhante àquele que Inglaterra e França tiveram quando de sua incorporação – a França como fundadora e a Inglaterra em adesão posterior – agregando suas ex-colônias ao processo de unificação européia.

O Congresso das Comunidades Portuguesas de 1981 aprovou inclusive a moção que eu apresentara para que se estudasse tal nova conformação, com a adesão de todos os países participantes (ex-colônias) e sem a adesão do Brasil, visto que a representação brasileira não era oficial. Eu representava os portugueses e descendentes de portugueses no Congresso e apenas eles.

A idéia básica, que defendera, objetivava ofertar ao Brasil *status* de nação mais favorecida, quando da integração de Portugal à “Comunidade Econômica Européia” (denominação da época), com o que Portugal se fortaleceria e o Brasil e diversos países teriam vantagens manifestas.

Infelizmente, à minha volta, daquele conclave, vivia o Brasil a síndrome do processo inflacionário e das dificuldades com seus credores externos e internos, que se agravaram a partir de 1982, não tendo as autoridades brasileiras, a quem manifestei a importância de tal empreendimento, a mesma sensibilidade, o que terminou de vez, com a queda do governo Balsemão em Portugal.

A idéia, portanto, do embaixador José Aparecido, renovava 30 anos depois, é de se louvar. O professor Adriano Moreira, a par do seu relevante papel legislativo em Portugal – é o atual Presidente da Academia Internacional de Cultura Portuguesa, sediada em Lisboa –, por hospedar idêntico posicionamento haveria de facilitar o entendimento na área legislativa, visto que a formação de um espaço lusíada maior é acalentada ambição dos líderes dos seis países que constituem hoje a Comunidade Européia e Africana.

A instituição, pois, de um bloco de natureza comercial, que poderia evoluir para uma espécie de confederação política, sobre fortalecer todos os sete países, daria ao Brasil uma ponte européia e africana de dimensão maior do que aquela que possui hoje, ampliando as áreas da própria experiência que começa agora a viver com o Mercosul.

Com o presidente Fernando Henrique aberto para horizontes plurinacionais e a possibilidade de o ex-presidente Itamar Franco dar início às discussões para a integração que seu ex-colaborador José Aparecido descortina, vejo agora com fundadas esperanças a realização da velha aspiração de todos os portugueses que se radicaram no Brasil, assim como de seus descendentes, pois a gente lusíada teve decidido papel na conformação desta pátria maiúscula, que é o Brasil.

Folha de S. Paulo – 23/01/1995

76 – DE UM CIDADÃO AO PRESIDENTE

Anaxágoras de Clazômenas é tido como o primeiro fundador de escola filosófica em Atenas, onde viveu e foi mestre – depois protegido – de Péricles. Enriqueceu a teoria do movimento de Heráclilo, a que atribuiu apenas uma visão de processo, vinculando-a a uma atividade intelegível, em que a alma e a essência (realidades que, para ele, parecem ser integradas) estão projetadas para um fim, que é o bem em si mesmo.

Embora o estudo do pensamento de Anaxágoras, a partir dos fragmentos que restaram de sua obra, tenha sido feito pelos

historiadores da filosofia ou por filósofos como Hegel, Nietzsche, Bertrand Russell e Emile Bréhier, o importante é que a percepção de que a essência, a atividade e os fins constituem o bem fundamental do ser humano e dos seres em geral, e que o homem busca durante toda a sua vida a realização de um ideal. Jehring, no livro *A Finalidade do Direito*, não se afasta de tal concepção.

Tais rápidas e perfunctórias considerações eu as faço às vésperas da definição das diretrizes do novo governo para a nação. O que fazer para atingir este bem maior, desejado pela sociedade, a partir da atividade essencial dos políticos, que a representarão nos próximos quatro anos?

De início, parece-me que deva o Presidente da República, sem desconhecer ou desconsiderar as alianças que o levaram ao poder, procurar, entre os vocacionados para a política – nem todos os que o acompanham têm vocação política –, aqueles que demonstraram competência no curso dos anos, espírito de equipe, afinidade com os objetivos presidenciais, sobre estarem vacinados contra a síndrome do holofote.

A competência é fundamental. Quem quer o poder pelo poder, sem estar preparado para desafios cada vez maiores em um mundo de mais em mais universal e complicado, deve ser excluído. Em cada área, deveria ser escolhido alguém que pudesse fazer do fim um bem na sua atividade essencial, como vislumbrava, no século V antes de Cristo, Anaxágoras, e que esteja capacitado para atingi-lo.

O espírito de equipe é também essencial. Muitos buscam o poder pelo poder e, uma vez no poder, fazem dele um jogo pessoal e não de equipe. Escalados para jogar em um esporte coletivo, pensam estar num esporte individual. Quem não tem espírito de equipe não pode ser útil, mesmo que competente.

A terceira condição fundamental é, sem dúvida, a afinidade com o presidente. Se já tivéssemos uma administração pública com a valorização da burocracia profissionalizada, o presidente só poderia escolher para funções técnicas funcionários de carreira, como ocorre na maior parte dos países civilizados. E, dentre aqueles servidores

mais graduados e competentes, poderia convocar os que se afinassem com suas idéias e planos de governo.

Por fim, o “vírus” da síndrome do holofote deve ser combatido em qualquer escolha. Muitos colaboradores de governos não resistem a um holofote ou a um microfone. Até o procuram. Quantas vezes, na recente vida do país, homens públicos de expressão prejudicaram os planos governamentais por excesso de inconfidências à mídia. Numa equipe coesa, deve falar quem tem o comando ou quem o comando autorizar.

Montada uma equipe de nível, com pessoas vocacionadas para a política e para o poder, parece-me essencial que haja o contato permanente dos participantes do governo com a sociedade organizada e com intelectuais ou brasileiros de nível, que, sem vocação política, poderão contribuir com idéias descomprometidas para correções ou aperfeiçoamentos dos planos oficiais.

Os últimos anos têm demonstrado que muitos que rejeitariam qualquer participação no governo poderiam colaborar patrioticamente com o país, apresentando sugestões a serem meditadas pelos que governam. A crítica, as sinalizações e o apoio dessas pessoas ou instituições renomadas são formas de colaboração, de que um governo despreconceituoso não pode prescindir.

E, *the last, but not the least*, deveria o futuro governo ter a percepção de que é passageiro, enquanto a sociedade é duradoura. Se não permanecer continuamente sintonizado com as aspirações legítimas dos representados, correrá o risco de incidir na condenação de Montesquieu, de que o poder deve controlar o poder, porque o homem, quando o detém, não é confiável.

Nenhum governo é perpétuo. Por isso governo sábio é aquele que passa para a história administrando seu povo, na busca de um destino maior. E sabe evitar a tentação de experiências ideológicas utópicas, na esperança de eternizá-las.

É útil para todos os governos do mundo a lição do imperador indiano Akbar, que, em 1571, construiu sua capital (Fatehpur Sikri) e colocou à entrada da cidade, na “Porta do Triunfo”, a seguinte

inscrição: “O mundo é uma ponte. Atravesse-a, mas não pense em construir nada sobre ela”.

Folha de S. Paulo – 13/12/1994

77 – LIXO HOSPITALAR HUMANO

O desembargador José Renato Nalini, na mesa de debates sobre aspectos jurídicos do aborto patrocinada pela *Folha*, em 14 de julho último, explicou, de forma gráfica, que a legislação sobre o assunto significa a legalização da transformação do ser humano, que ainda está no ventre materno, em lixo hospitalar.

A precisa colocação do eminente magistrado objetivou não esconder a verdadeira realidade – quaisquer que sejam os motivos daqueles que o defendem – isto é, de que o aborto elimina uma vida humana e, nos hospitais, este ser humano é transformado em lixo, ao lado de tumores, quistos, fezes e outros restos diariamente retirados dos hospitais ou neles incinerados.

Entendo ser o aborto um homicídio uterino. Se legalizado, representará a adoção da pena de morte para os inocentes que ainda estão no ventre materno. Seu juiz será a própria mãe.

Pagará por um crime que não praticou, ou seja, pagará com a própria vida por ação da mãe, que na maior parte das vezes busca exclusivamente a momentânea satisfação sexual.

Nestas hipóteses, o inocente entregará sua vida, por querer sua mãe praticar o coito sem responsabilidade.

Aqueles que, como eu, são contra a pena de morte para criminosos, não podem ser favoráveis à pena de morte para o nascituro. Aqueles que, como eu, são contra a tortura de criminosos, não podem ser favoráveis à tortura seguida de morte, que o aborto provoca no nascituro.

Por esta razão, houve por bem o legislador supremo declarar que o “direito à vida” é inviolável, nestes termos estando redigido o art. 5^o *caput* da Constituição.

Mais do que isto, tornou tal direito de impossível retirada da Constituição, pois, pelo art. 60, § 4º, inciso IV, declarou que os direitos e garantias individuais são imodificáveis até mesmo por emenda constitucional.

No art. 226 § 7º, por outro lado, realçou a “dignidade humana” como princípio fundamental, completando a garantia ao direito à vida e exigindo dos pais a paternidade responsável e não a irresponsabilidade do direito de assassinar seus filhos no ventre materno.

Neste mesmo artigo, garantiu o planejamento familiar, o que vale dizer, permitiu que a responsabilidade paterna seja exercida, para evitar a criação de seres humanos, mas não para liquidá-los, uma vez concebidos.

Para isto o constituinte, respeitando as convicções dos casais, permitiu que a ciência moderna seja valorizada, mas, em nenhum momento, tal dispositivo admitiu que, uma vez concebido o ser humano, à título de planejamento “mal dirigido”, fosse ele executado sumariamente.

O aspecto mais importante, todavia, a ser meditado é o esculpido no § 2º do art. 5º da Constituição Federal. Por ele todos os direitos e garantias individuais previstos na Constituição e nos tratados internacionais assinados pelo Brasil são cláusulas pétreas, isto é, normas que nem por emenda constitucional podem ser modificadas.

Ora, o Brasil assinou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Em seu art. 1º, § 2º, declara que “todo o ser humano é uma pessoa”, acrescentando, no art. 4º, § 1º, que toda a pessoa tem direito à vida que deve ser protegida pela lei a partir da concepção. O Brasil promulgou tal convenção pelo Decreto nº 678, de 6/11/92.

É de se lembrar que a Declaração dos Direitos da Criança de 1959, ratificada pela 2ª Conferência dos Direitos do Homem em Teerã prevê:

“Considerando que a criança em razão de sua falta de maturidade física e intelectual, tem necessidade de uma proteção especial e de cuidados também especiais, sobretudo de uma proteção jurídica

ca apropriada, tanto antes como depois do nascimento... A criança deve poder crescer e desenvolver-se de maneira sadia: com tal fim, devem assegurar-se-lhe cuidados especiais e uma proteção especial, tanto como a sua mãe, sobretudo cuidados pré-natais adequados”, o que vale dizer para o mundo e para o Brasil, que a criança é assim considerada tanto antes como depois do nascimento.

E ao promulgar a Convenção dos Direitos da Criança (Decreto nº 99.710/90), o Brasil reforçou a imutabilidade do “direito à vida”, plasmado como o principal direito do homem, em sua Constituição.

Por esta razão, sou coerente em minha postura de permanente defesa à vida – pertenço à Anistia Internacional há mais de cinco anos –, pois sou contra a pena de morte, a eutanásia e o aborto.

Já tenho procuração da Associação Pró-Vida, que foi criada em âmbito nacional exclusivamente para proteção desse fundamental direito, para, se vier a ser aprovada a legislação que legaliza o homicídio uterino e a transformação do ser humano em lixo hospitalar, entrar com ação direta de inconstitucionalidade a fim de que seja respeitada esta cláusula consagrada nos tratados internacionais assinados pelo Brasil.

Ao contrário da Constituição anterior que apenas protegia os “direitos concernentes à vida”, a atual protege o próprio “direito à vida”.

Tomarei esta iniciativa, se necessário, na convicção de que estarei preservando a vida de inocentes, que poderão no futuro ajudar o crescimento do país e lutar pelos reais valores que dignificam a humanidade.

Folha de S. Paulo – 08/08/1994

78 – UM DEFENSOR DA FAMÍLIA

A ONU declarou que 1994 seria o ano internacional da família, tendo João Paulo II expressado o desejo de que também a Igreja se integrasse nessa celebração.

Aproxima-se o momento em que, na Revisão Constitucional, será discutido o tema da família, que é disciplinado pela lei suprema no Título da Ordem Social. E alguns pontos polêmicos voltam à baila, para reflexão dos senhores constituintes e do povo brasileiro, no que concerne a célula *mater* da sociedade.

Neste momento, portanto, em que o mundo e o Brasil se voltam para a meditação de tão relevante questão, vem-me vivamente à memória a figura amiga de D. Álvaro del Portillo – falecido há alguns dias em Roma –, que foi bispo prelado do *Opus Dei* e primeiro sucessor do seu fundador, o Bem-Aventurado Josemaría Escrivá.

Conheci-o em 1974, quando acompanhava o fundador em visita ao Brasil, e compreendi, logo no primeiro contato, por que o Bem-Aventurado Escrivá, a cuja beatificação assisti em Roma no dia 17 de Maio de 1992, o escolhera para seu mais estreito colaborador ao longo de 40 anos. Tal era a sintonia de D. Portillo com Monseñor Escrivá, que quando este faleceu foi eleito por unanimidade seu sucessor.

Recebi dele nestes anos diversas cartas, tendo minha esposa e eu estado com ele em longa visita no ano de 1981, quando passamos por Roma. Nesta conversa, falamos fundamentalmente da família, da educação dos filhos, do ambiente luminoso e alegre que deve caracterizar os lares cristãos, e da defesa incansável dos valores que são seu atributo maior.

Lembro-me que insistiu, com expressões para nós inesquecíveis, na beleza da fidelidade e do amor conjugal. Marido e mulher, frisava, são em seu amor abnegado como que caminhos de amadurecimento nas virtudes e de santificação um para o outro. Desta sua harmonia depende a estabilidade do lar. Responsáveis pela educação da prole que geram, a medida de seu amor pelos filhos é a sua capacidade de por eles se sacrificarem.

Os pais que se dedicam aos filhos, com generosa responsabilidade, têm pouco tempo para a explosão de seus próprios egoísmos e terminam por se amar mais do que aqueles que só pensam em ser felizes à custa dos outros e que, no mais das vezes, não conseguem levar a bom termo seu matrimônio. O amor não é compatível

com o egoísmo, e as famílias só se mantêm unidas se nelas imperar o amor.

As evocações desses comentários ouvidos de viva voz, tornaram-se-me atuais quando, há poucas semanas, li um artigo de D. Álvaro del Portillo dedicado à família, “verdadeira escola de amor”, por ocasião do Ano Internacional. “Quando desaparecem o amor, a fidelidade ou a generosidade perante os filhos – escrevia –, a família se desfigura. E as conseqüências não se fazem esperar: para os adultos, solidão; para os filhos, desamparo; para todos, a vida se torna território inóspito”.

D. Álvaro del Portillo, em toda a sua existência, dedicou um especial empenho, seguindo as pegadas do Beato Escrivá, a valorizar a família. Em sua pregação oral e escrita, foi este um tema permanente e descortinador. Augurava, no artigo que acabo de citar, que as palavras do Papa na sua recente Carta às Famílias levassem muitos homens e mulheres a “encontrar na família a felicidade que tanto desejam”.

É de se notar que tanto a ONU como a Igreja Católica estão, em 1994, firmemente voltadas para a reflexão familiar, visto que grande parte dos problemas sociais relacionados com a violência, as drogas, a Aids, decorrem da falta de estabilidade nos lares, quando não da própria inexistência de um lar para as pessoas mais carentes e necessitadas. Com razão se pode afirmar que o mundo do século XX só não terá seu tecido social esgarçado se a família voltar a ser o centro das preocupações da sociedade.

Neste contexto, evocar figuras valorizadoras da família, como D. Álvaro Del Portillo, é estimulante. Deixa a terra um amigo querido, que muito influenciou a minha vida, a dos meus familiares, e a de tantas famílias no mundo inteiro. O certo é, todavia, que as lições que deixou continuarão sinalizando para muitos a força e o valor dos lares cristãos. No Ano Internacional da Família, este paladino da família merece ser especialmente lembrado, como o fez, em gesto insólito e por isso mais cativante, o Papa João Paulo II que, ao saber da morte repentina desse amigo leal, foi pessoalmente orar

ante seus restos mortais, exortando os presentes a imitar-lhe o exemplo de vida.

Gostaria que essa insistência de D. Álvaro del Portillo, no que concerne à família, que sempre esteve presente em seus inúmeros encontros com pessoas dos cinco continentes, fosse meditada pelos constituintes derivados para que, quando da discussão de tão relevante tema, a inspiração de seus valores maiores prevalecesse sobre as teses daqueles que desejam destruí-la, pois um país só se transforma em Nação vigorosa quando o exemplo familiar orienta todas as ações de seus cidadãos, e especialmente de seus governantes.

Folha de S. Paulo – 01/04/1994

79 – O DILEMA DE FERNANDO HENRIQUE

A implantação do Plano Econômico pelo Governo Federal exige dele uma grande dose de bom senso e uma fantástica capacidade de equilíbrio para enfrentar as pressões de sindicalistas, empresários, políticos, servidores públicos e pessoas lesadas.

Após um correto diagnóstico de que a inflação zero eliminaria a necessidade de financiamento do Tesouro Nacional pelo Banco Central e de que as reservas excessivas do Brasil permitiriam a administração de um plano indicativo para a sociedade, assim como após inúmeras promessas e discussões com a sociedade, produziu, o Governo Federal, um “plano cruzado” mais sofisticado, mas com imposição de rígidas regras e perdas administradas a trabalhadores, preços privados e mercado financeiro, sobre acenar com um arsenal “policialesco” de medidas para garantir a sua implantação.

Se correto o diagnóstico de que o déficit zero permite a adoção de uma política fiscal, o certo é que tal meta foi obtida pelo caminho errado do aumento de receitas tributárias retiradas de uma sociedade que, nas leis, tem a mais alta carga tributária do mundo, e não pela redução de despesas e enxugamento da máquina estatal, como fizeram os demais países da América Latina que venceram a inflação.

O diagnóstico correto e a execução errada terminaram por gerar uma inflação de custos com repasse do aumento da carga para os preços, que, aliada à desconfiança da capacidade do governo em cumprir o prometido, acabou por acelerar o processo desde seu anúncio oficial, em meados de outubro, até a sua juridicização, em 28 de fevereiro de 1994.

Por outro lado, das promessas de que o plano não obrigaria ninguém a adotar a URV, pois a confiança do mercado levaria naturalmente a esta conduta, à sua prática, em que a adoção não só se tornou obrigatória, como a ameaça de prisão de empresários passaram a garantir tal imposição, percebe-se que o próprio governo não acredita que o mercado acredite no Governo, porque, de certa forma, o governo não acredita nele próprio.

À evidência, o plano atual é melhor do que os anteriores. É mais flexível o “congelamento” em URV e esta indexação, quando impregnar a quase totalidade da Economia, poderá ser transformada em Real com a eliminação da inflação em um dia. Os Fiscos das diversas entidades federativas, por outro lado, ganharam maturidade e decidiram não se apropriar do diferencial em cruzeiros reais para servir de base de cálculo para os respectivos tributos e as reservas em dólares poderão corrigir qualquer distorção média do mercado, provocada por quem queira especular com divisas.

A “inflação zero”, todavia, descompassará os Bancos Estaduais, exigindo socorro do Governo Federal, reduzirá receita tributária sobre a inflação prevista no Orçamento, reduzirá os lucros que o governo tem com a inflação, já que é também investidor e poderá provocar reincidência do déficit, se a manutenção de sua paquidêmica máquina estatal com sonolento processo de privatização pressionar mais o Tesouro na coluna das despesas do que suportar sua capacidade de compensar as perdas com a inflação. E, à evidência, o abuso dos senhores parlamentares em aumentar seus próprios vencimentos, que deveria ser punido da mesma forma que se pretende punir os aumentos abusivos de preços, em nada auxilia o Plano.

Neste quadro, alguns setores que perderão com o plano, ou seja, aqueles com preços competitivos defasados, aqueles que forem

policialescamente contidos para efeitos da mídia governamental, as tarifas não atualizadas, os investidores confiscados nos seus investimentos por força do art. 36 da MP nº 434/94 e os trabalhadores que se sentirem prejudicados, poderão exercer pressão política, econômica e jurídica, tornando mais difícil a administração do combate programado à inflação.

O que mais me preocupa, entretanto, é a saída do ministro. Se candidato, será ele a vítima predileta dos ataques de seus adversários. Lula, porque não o desejará no 2º turno. Maluf, Brizola e Quércia porque querem ser o 2º colocado para o 2º turno. Assim, os quatro candidatos desejarão o fracasso do Plano, única forma de angariarem para si a crescente simpatia que o ministro começa a adquirir entre os eleitores brasileiros.

Em outras palavras, para que Lula, Maluf, Quércia e Brizola tenham chances é necessário que o Plano fracasse, pois o fracasso do plano levará de roldão seu principal articulador. Desta forma, PT, PPR, PMDB e PDT poderão aliar-se, informalmente, para a derrota do Plano na busca de melhores chances na eleição.

Creio seja este o maior problema, embora acrescente um outro, qual seja, o de que o sucessor do ministro não tenha, junto ao presidente, o mesmo tratamento que Fernando Henrique, o que poderá levar o Chefe do Executivo – conforme sejam os dias pares ou ímpares – a tomar decisões diversas do que tomaria se Fernando continuasse como ministro.

Os próximos dias serão decisivos para o Plano e para o Brasil, que tendo hoje, no Ministro da Fazenda, um bom candidato à Presidência, poderá ter no candidato a presidente um mau executor do Plano.

Folha de S. Paulo – 21/03/1994

80 – A DEMOCRACIA DA ESQUERDA

O complicado cenário político brasileiro preocupa aqueles que acompanham o processo sucessório. No momento, apenas um candidato apresenta-se como tal e tem condições de entrar

para o segundo turno, a saber: o candidato das esquerdas, Luiz Inácio da Silva. Os demais patinam em suas insuficiências eleitorais e nas incertezas sobre os apoios que possam ter para ingressar na arena da disputa presidencial. Um número considerável de pré-aspirantes busca a indicação de seus partidos, à luz das pesquisas eleitorais que detectam sua aceitação junto aos eleitores.

O quadro atual não é, todavia, definitivo. Parte da esquerda tem, no candidato do PT, sua grande chance, após o fracasso eleitoral de 89 – Controlando grande número de sindicatos das empresas estatais e da administração pública federal, contando com a simpatia de parcela dos integrantes do Ministério Público Federal e forte influência sobre os meios de informação, possuem instrumental suficiente para enaltecer a figura do líder carismático e destruir qualquer candidato, que se lhe possa opor, pela mera agressão à sua imagem, em momentos oportunamente escolhidos.

Carl Schmitt, ao dizer (o conceito do político), que a política é a ciência que estuda a oposição entre o amigo e o inimigo, justifica a bem-sucedida tática das esquerdas e seu plano de conquista do poder, pela primeira vez no país com reais condições, visto que seus seguidores minimizam as críticas aos seus e maximizam aquelas aos opositores, pela referida influência sobre a mídia.

A sucessão de escândalos públicos por outro lado, que surge em momentos estratégicos, desventrados e alimentados, em sua permanência nos meios de comunicação, pelos líderes de ponderável segmento da esquerda, desestrutura o aparecimento de uma oposição coerente, em face da desinformação que segue a tais denúncias, visto que os nomes de desonestos políticos são colocados no mesmo nível de políticos honestos, apenas citados para dificultar a separação do joio e do trigo.

Em outras palavras, a manutenção dos escândalos, na mídia, sem uma rápida apuração – o que nem sempre é possível em face da segurança que a Justiça deve ofertar para que, inocentes não sejam condenados – fortalece a candidatura de Lula e atrasa o lançamento de uma candidatura de consenso de oposição, com o que, aparentemente, seu caminho para a presidência fica cada dia mais fácil,

momento levando-se em consideração a absoluta inapetência para o exercício do poder do governo Itamar.

Nada obstante, não creio que o quadro atual seja definitivo, nem que o caminho a ser percorrido fique cada vez mais fácil, como acreditam os partidários da esquerda no Brasil.

Em primeiro lugar, porque Lula cresceu rapidamente e muito cedo, mas mantém ainda um grande índice de rejeição.

Em segundo lugar, porque a direção nacional do partido perdeu aquele perfil moderado de seu início, que colocava o PT como autêntica representação do pensamento da centro-esquerda. Para se tornar, hoje, um partido de esquerda para a esquerda radical. E muitas de suas maiores expressões começam a ficar sem espaço no partido, como) ocorre com os deputados José Genoíno, Hélio Bicudo e outros.

Em terceiro lugar, porque aqueles que apoiam Lula não têm demonstrado grande respeito às leis, como atestam as violências perpetradas nos leilões de privatização, na abertura dos trabalhos constituintes, nas invasões de terras, na desobediências às decisões judiciais, levando as elites moderadas a raciocinar que, se não respeitam a lei e são truculentos fora do governo, como serão quando estiverem no governo? E a conquista da chefia do Executivo Federal não deverá repetir-se no plano dos Estados (fará no máximo dois governadores), nem no Congresso (fará no máximo 20% do Congresso), o que acarretará uma permanente tensão entre as diversas correntes políticas no poder e o presidente.

Em quarto lugar, a própria purificação dos costumes políticos levará as forças contrárias a essa esquerda à escolha de nomes de perfil inquestionável, como pode ocorrer com o ministro Antônio Brito, que tem tanto preparo intelectual quanto padrão moral.

Em quinto lugar, porque o fato de seu candidato não trabalhar, há mais de dez anos na sua especialidade e não ter qualquer experiência administrativa, sobre ter formação cultural limitada, tendo sido, nestes últimos dez anos, apenas "líder sindical", poderá

levá-lo, no embate direto de idéias ou programas, a apresentar *performance* inferior à de seu opositor.

E, por fim, porque não esconde, a direção radical do partido, seus preconceitos em relação aos empresários e à iniciativa privada e sua preferência pela manutenção das estatais, o que vale dizer, o discurso estatizante é o oposto daquele adotado por todos os países da América Latina, que já venceram o problema inflacionário.

Reconheço indiscutível coerência no candidato das esquerdas. Não chegaria ao ponto em que chegou se não fosse inteligente. A insuficiência de sua formação cultural procura suprir com notável esforço para se atualizar em relação aos problemas nacionais e internacionais. Entendo, todavia, que se não se render conta dos riscos representados pelo perfil dos que o apóiam, é possível que, mais uma vez, entre para o segundo turno e perca de qualquer um que represente discurso mais moderno e menos preconceituoso.

Folha de S. Paulo – 16/11/1993

81 – CARTA ABERTA AO PRESIDENTE ITAMAR FRANCO

Prezado Presidente Itamar,

Venho em carta aberta a V. Exa. levar-lhe algumas das preocupações que tenho sentido – e certamente muito cidadãos brasileiros – sobre seu governo, sobre o Brasil e sobre o momento político nacional.

Sabe V. Exa. o quanto o respeito, nada obstante muitas críticas que me permito fazer à Administração Federal, na condição de cidadão. É que minha formação acadêmica ainda está lastreada naquela concepção de que o Estado e os governantes estão a serviço da sociedade e não esta, a serviço dos políticos, dos burocratas e do governo. O Estado é um realizador, por este prisma, do bem social e não o povo instrumento a ser utilizado pelos que ambicionam o poder para nele se manterem, mesmo à custa da miséria alheia.

Em fase desta visão, é que me parece fundamental que V. Exa. participe, direta e ativamente, do processo de revisão consti-

tucional, colaborando, ao lado de todos os governos federativos e do povo, com os constituintes derivados, para que o país tenha uma lei suprema adequada.

Nossa Constituição, de rigor, teve o grande mérito de hospedar um elenco alargado de direitos e garantias individuais, ainda profundamente desrespeitados pelos poderes constituídos, e o grande demérito de consagrar uma Federação maior que o PIB, uma burocracia assegurada em direitos superiores aos que a sociedade pode suportar e em privilégios que a população não tem, um sistema tributário irracional e injusto e uma ordem econômica amarrada, que tira competitividade ao país.

Quando digo que o governo desrespeita os direitos e garantias individuais, cito a ação de meu amigo, conceituado jurista, mestre em direito pela UNB e íntegro funcionário, Osiris Lopes de Azevedo, que, apesar de informado de que não poderia publicar listas com os nomes de “pretensos sonegadores”, em face de decisão unânime do STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 173/89, que proíbe tal conduta, continua a encaminhar e a divulgar essas listas com a conivência do Ministério Público Federal. Tal procedimento agride a independência dos Poderes e desrespeita ao Supremo Tribunal Federal, que, por unanimidade, rejeitou tal forma ditatorial de considerar verdade, sem o devido processo legal, o que a Receita declara que o é. Lembre-se que, nos processos administrativos, a Receita é parte e juiz ao mesmo tempo e, por esta razão, a Magna Carta, no art. 5º, incisos LIV e LV, exige a ampla defesa e o trânsito em julgado para condenação das pessoas. Acresce-se que tal procedimento enxovalha a imagem dos cidadãos, sem defesa, em outra frontal violação do art. 5º, inciso X, da Lex Máxima.

Sei que a sonegação é um cancro. É um cancro menor, todavia, num sistema tributário áetico e injusto como o brasileiro, do que a corrupção, o inchaço da máquina administrativa, os privilégios das classes governantes, visto que o contribuinte, mesmo que sonegador, produz riqueza e desenvolvimento, e a inchada máquina de privilégios oficiais sorve a força nacional, desperdiçando – e o país é um universo de desperdícios oficiais – aquilo que a sociedade poderia fazer melhor que o governo.

O Brasil, meu caro presidente – e sabe V. Exa. quanto o respeito e estimo, apesar das críticas – só não entrou em colapso definitivo ante a consagração de um macro Estado federativo de 5 mil entidades com tal *status*, em face de a economia informal ter permitido a absorção de parcela substancial dos desempregados por força da irracionalidade do sistema tributário implantado pela burocracia com o aval da Constituinte de 1988.

Não sem razão dizia conhecido autor, lembrado por Beting, que se se der um deserto para os burocratas administrarem, em cinco anos eles estarão importando areia.

O certo é que se todos pagassem todos os tributos plasmados em nossa Constituição, a sociedade civil, segundo alguns especialistas, teria que recolher mais de 100% do que ganha para o Estado. É que a carga tributária recolhida é de 25% sobre o PIB. Ora, para cada cruzeiro recolhido há um não recolhido, o que eleva a carga real para 50% do PIB. Como o Estado, que quase não recolhe tributos, participa em mais de 50% do PIB, isso significa que o setor privado, **que compõe menos de 50% do PIB**, deveria recolher os 50% pretendidos pelo amigo Osiris Lopes de Azevedo, **ou seja, a carga tributária sobre o produto privado bruto – não sobre o PIB – seria de mais 100%!!!**

Ora, no momento em que todos os especialistas do Brasil, incluindo o meu amigo Osiris Lopes de Azevedo, entendem que o sistema deve ser simplificado – e todas as propostas já levadas ao Congresso Nacional, inclusive a minha, de quatro impostos e uma contribuição social, sinalizam a simplificação – o seu governo mantém o atual estúpido sistema, acrescenta a este o IPMF e deflagra um movimento nacional para que seja a exaurida sociedade obrigada a recolher o pouco que lhe resta para se manter tal iniquidade! Condena, o seu governo, o atual sistema, mas persegue aqueles que o sustentam, sem mexer em nenhum dos privilégios, sem cortar nenhum dos desperdícios, sem nada fazer no corte do déficit público pela coluna dos gastos, que gera desperdícios, para aumentar a receita tributária, à custa do empobrecimento nacional, já que se tiram recursos do setor que produz para serem transferidos para setores que não produzem.

Sei, caro presidente, que o discurso de V. Exa. é correto. Os cortes devem ser feitos, a privatização deve ocorrer, a Constituição deve enxugar o Estado, o sistema tributário deve ser simplificado, a ordem econômica deve fluir, o Banco Central deve ser independente e cuidar mais da moeda que dos 2/3 do sistema oficial que não permitem uma política monetária. A prática, todavia, tem sido no sentido contrário. O déficit público, única causa da inflação – todo o resto é consequência – não está sendo combatido ou seu combate, que deveria ser feito pela coluna das despesas, é incorretamente feito pela coluna da receita, com o que o custo dos tributos aumenta o nível de preços e este pressiona a inflação.

Reconheço que a Constituição Federal é um óbice a uma política redutora do Estado, sendo esta a razão pela qual V. Exa. deve entrar a fundo na gestão de adequar o país a uma Constituição que não prometa direitos, como aquela de Weimar (1919), mas assegure direitos, como aquela de Bonn (1948).

Em uma cidade da Índia, que foi abandonada 14 anos depois de construída, o imperador Abkar, em 1571, na porta que dava acesso a Fatehpur Sikri fez gravar esta inscrição “O mundo é uma ponte. Atravesse-o, mas não pense em construir nada sobre ele”.

A verdade, no caso presente, é que os constituintes de 1988 procuraram construir um Estado que a ponte do povo não consegue mais suportar.

Sei de suas preocupações com o país. De sua idoneidade. De sua vontade de legar para o futuro uma nação fortalecida. Muitas das suas reações que empanam suas ações são frutos desta impaciência e deste querer acertar. É necessário, portanto, que V. Exa. controle sua máquina, inspire confiança na sociedade e decida colaborar com o Congresso para a revisão constitucional. O ministro Maurício Corrêa, em magnífica palestra proferida perante o Conselho de Estudos Jurídicos da Federação do Comércio, enfatizou que o país precisa de uma Constituição em que os direitos e garantias individuais, assim como os sociais, estejam assegurados dentro de um Estado em que a Administração Pública seja menos inchada, o sistema tributário menos complicado e a economia mais

dinamizada. Enxugar a máquina, simplificar o sistema tributário e desenvolver a Economia são metas a serem esculpidas na Constituição Federal e, para que V. Exa. passe à história, é necessário que tenha a coragem de hastear a bandeira por tais mudanças. É o que desejo, como cidadão, seu admirador e, mais do que isto, seu amigo, pois os amigos são aqueles que têm a coragem de dizer o que devem dizer para o bem dos que estimam. E eu, pessoalmente, tenho muita esperança de que V. Exa. possa fazer a história do futuro com tal gesto de grandeza no presente, para que o país esqueça a tristeza do passado.

Folha de S. Paulo – 06/06/1993

82 – O DIREITO DE TER MOEDA

“Quando uma moeda não é confiável? Quando as instituições jurídicas não são confiáveis” (do *“Diário de um Jurista”*).

O Brasil é um país que ainda não conquistou o direito de ter moeda. Esta, formalmente, é o cruzeiro, mas nada vale. Seu valor de substância cai diariamente e tem muito menos significado do que os indexadores existentes, que medem a inflação ou o custo do dinheiro.

Os indexadores, todavia, são referenciais de valoração, mas não são moeda. O dólar é moeda. E é a atual moeda brasileira. Os contratos, os protocolos governamentais celebrados com a indústria automobilística, os preços para compra e venda de bens, à vista ou a prazo, são vinculados ao dólar. Como o Brasil não conquistou o direito de ter moeda, o brasileiro toma de empréstimo a moeda a um outro país, que conquistou tal direito.

No Brasil, muito se fala de política monetária e pouco se entende de moeda. Esta parece ser, para os economistas ideológicos e para os políticos incompetentes, mercadoria de especuladores, razão pela qual, sempre que fracassam, ou por ignorância ou por má-fé em seu manejo, culpam os “especuladores”, que seriam todos os brasileiros que aplicam seus recursos no sistema financeiro.

Por não saber o que é moeda, terminam por não criá-la e a sociedade, como nação, submete-se a uma moeda fictícia, de quem não conquistou o direito de tê-la e adota, informalmente, a moeda dos países que conquistaram esse direito. O cruzeiro, de rigor, não é unidade de conta, meio de pagamento ou reserva de valor, mas pobre, instável e corroído veículo de outras moedas ou indexadores nas adimplências pactuais.

Dois fatores são essenciais para que um país tenha moeda. Banco Central autônomo e um governo que caiba dentro do PIB. Em outras palavras, política monetária austera – e não politicagem – e política fiscal confiável, capaz de adequar as despesas públicas à capacidade de gerar receitas não predatórias do setor privado e não de aprovar despesas clientelistas e inviáveis e buscar receita tributária, a qualquer custo.

Ora, apesar de a Constituição Federal, em seu art. 164, proibir o Banco Central de emprestar recursos ao Tesouro Nacional, a verdade é que este dispositivo não é rígido, sobre já terem as autoridades governamentais, na área jurídica, diferenciado os vocábulos “financiamento” de “empréstimos” para justificar a versão de recursos do Bacen no governo federal.

A Academia Internacional de Direito e Economia apresentou à Presidência da República anteprojeto de lei complementar para estudo da área econômica, e o Instituto de Estudos Empresariais, em seu anteprojeto de revisão constitucional, torna mais nítida a autonomia do Banco Central, anteprojeto também já encaminhado ao Congresso Nacional, STF e governo federal.

Se o Banco Central não passar a cuidar exclusivamente da moeda sem preocupações com os demais reflexos na economia, não haverá a austeridade fiscal necessária, na medida em que esta só aparecerá se não houver forma de financiamento mais fácil, obtida à custa da desestabilização monetária.

Rígidas políticas fiscal e monetária, sem sacrifício excessivo da sociedade, são necessárias. Para que o país ganhe o direito de

ter moeda é fundamental que o Estado diminua, para que a sociedade comece a crescer.

Folha de S. Paulo – 26/04/1993

83 – PENA DE MORTE E REVISÃO CONSTITUCIONAL

Publicou a *Folha de S. Paulo*, em fins de dezembro, extensa matéria sobre a Revisão Constitucional, veiculando a posição das três correntes que se digladiam sobre os limites do comando supremo colocado no art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), assim redigido:

“A revisão constitucional será realizada após 5 anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral”.

A primeira entende que o art. 32, por vir depois do art. 2º, está limitado a cuidar apenas do sistema parlamentar de governo, se o parlamentarismo monárquico ou republicano prevalecer, sendo de nenhuma valia, se o plebiscito mantiver o presidencialismo.

Tal corrente não leva em consideração sequer a origem dos dois dispositivos. Para tais efeitos, a interpretação histórica e teleológica é relevante no direito constitucional, à falta de referência jurídica anterior na elaboração da norma, o que não ocorre nos demais ramos do Direito, cujo referencial é sempre a própria lei suprema. Ora, a disposição sobre o plebiscito foi a forma que o deputado Cunha Bueno encontrou para contornar as cláusulas pétreas da Constituição Anterior sobre a República e a Federação (art. 47 da EC nº 1/69). Ocorre que o art. 3º lastreou-se no exemplo do direito português, com dispositivo idêntico na Constituição de 76, prevendo a revisão para cinco anos depois.

A 2ª corrente vê na revisão constitucional apenas uma emenda maior com um *quorum* menor, entendendo que todas as cláusulas pétreas colocadas no art. 60, § 4º assim redigido:

“§ 4º – Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I – a forma federativa de Estado;

II – o voto direto, secreto, universal e periódico;

III – a separação dos Poderes;

IV – os direitos e garantias individuais”;

não poderiam ser alteradas na referida revisão.

A 3ª corrente entende que não há qualquer limite, na medida em que o art. 3º do ADCT faz menção a uma reforma ampla, não sendo “revisão constitucional” sinônimo de “emenda constitucional”, esta sim subordinada aos limites constantes do art. 60, § 4º, de resto colocados na sessão específica de “emenda constitucional” no texto supremo.

Às três correntes, acrescento uma quarta, que é a que defendo, qual seja, a de que não há qualquer limite à revisão constitucional, exceção feita àquelas normas próprias do direito natural.

Os “jusnaturalistas” entre os quais se encontra a figura maior de René Cassin, que redigiu a “*Declaração Universal dos Direitos do Homem*” para a ONU, entendem que há um pequeno núcleo de direitos fundamentais que cabe apenas ao Estado reconhecer, mas não criar. O “direito à vida”, por exemplo, é um direito inerente ao ser humano, não sendo criado pelo Estado. Cabe ao Estado apenas reconhecer aquilo que lhe é dado assegurar. Por esta razão, nos regimes em que o “homicídio político” é legalizado, quando a base de força que os sustenta cai, seus sistemas jurídicos são condenados pela comunidade internacional, como ocorreu no “julgamento de Nuremberg”, isto é, com os homicídios legalizados de Hitler, Mussolini, Stálin, dos países do leste europeu e que poderá em breve ocorrer com os homicídios perpetrados nos regimes de força de Saddam Hussein e de Fidel Castro.

No Brasil, é cláusula pétrea para efeitos de “emenda constitucional” a não aplicação da pena de morte ou qualquer atentado ao direito à vida desde a concepção.

Ora, o “direito à vida” é um direito natural, que o texto constitucional apenas reconheceu, não sendo, pois, possível a adoção da pena de morte, nem do aborto, nem da eutanásia na revisão constitucional a que se refere o art. 3º do ADCT.

Todos os outros direitos e garantias individuais, assim como as demais cláusulas pétreas que se lastrearam no direito positivo e não no direito natural, isto é, naqueles direitos que cabe ao Estado criar e não apenas reconhecer, podem ser objeto de revisão constitucional.

As considerações que ora apresento objetivam apenas trazer à reflexão e ao debate uma quarta corrente, que fica entre aquela que defende a inexistência de limites e a subordinada às cláusulas pétreas do art. 60, § 4º, inciso IV. E, para mim, parece ser a que exteriorizou a intenção do constituinte.

Folha de S. Paulo – 18/03/1993

84 – “*QUOUSQUE TANDEM ABUTERE ...*”

A recente e muitas vezes inconstitucional medida provisória veiculada pelo presidente Itamar Franco traz novamente à reflexão dos brasileiros o despreparo evidente da classe política nacional que ambiciona o poder pelo mero exercício do poder.

Quando lancei meu livro *O Estado de Direito e o Direito do Estado*, em 1977, propugnava, entre os instrumentos para a conformação de uma “Democracia de Acesso”, a criação de escolas de formação de políticos, como aquelas que existem para a formação de qualquer pessoa na escolha da profissão para a qual é vocacionada. Seriam mantidas pelo Estado para que qualquer um pudesse cursá-la. Sei que o jurista Fábio Comparato, desde o ano passado, vem mantendo um curso com objetivo semelhante.

Creio que, mais do que nunca, é necessário que o povo reflita sobre tal necessidade, visto que tanto o presidente Itamar Franco, como parcela substancial do Legislativo Federal não estão à altura do momento presente, vivendo de preconceitos, atitudes demagógi-

cas, reações intempestivas, com o que são os principais responsáveis pela fantástica crise econômica e social em que vive o país.

A medida provisória publicada na última sexta-feira, é a demonstração inequívoca do desconhecimento jurídico, econômico e político de seus autores.

Reza, a Constituição Federal, que as leis não podem ser retroativas, estando os arts. 52, inciso XXXVI, e 150, inciso III, letra “a”, assim redigidos:

“Art. 5º – ... XXXVI – A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”;

“Art. 150 – Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: ... III – cobrar tributos: a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado”.

Ora, a Lei nº 8.200/91 é um diploma que reconheceu ter o Estado cobrado “imposto sobre a renda” em cima de uma “não renda”, isto é, sobre os índices manipulados da correção monetária devedora dos balanços, e, eticamente – visto que o Estado não pode dar “efeito de confisco” ao tributo por força do art. 150, inciso IV, da Constituição Federal –, determinou a devolução aos contribuintes do montante arrecadado a maior.

Em outras palavras, **aquilo que o Estado retirara como se imposto de renda fosse, que não era**, a Lei nº 8.200/91 determinou que se devolvesse em quatro anos, em face deste dinheiro não pertencer ao Estado, mas ao cidadão.

É bom lembrar que considerável parcela das empresas já tinha obtido tal devolução através do melhor dos três Poderes, que é o Poder Judiciário. De longe, o melhor.

Ora, a nova medida provisória pretende retirar tal “direito adquirido”, como se pudesse revogar a Constituição. Declara que aquele imposto sobre uma “não renda”, que o Estado estava devolvendo porque era direito do contribuinte, mas não seu, a partir da-

quele momento passaria a pertencer-lhe e não mais ao contribuinte. Para tais efeitos, portanto, mandou a Constituição para os “espaços infernais”.

Deve-se lembrar, nesta passagem, que já a Procuradoria Geral da República, por intermédio de ação direta de inconstitucionalidade, visara o reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei nº 8.200, tendo, os eminentes Ministros do Supremo Tribunal Federal, ao **denegar** a liminar, entendido não haver aparente violação da Carta Magna, alguns deles cuidando de matéria de mérito, com o que anteciparam o voto que darão no futuro.

É de se lembrar ainda que, **por ser ela constitucional**, pretendeu o Planalto revogar a Lei nº 8.200, no “Quasímodo fiscal” apresentado como “ajuste de emergência”, tendo os parlamentares rejeitado esta segunda tentativa presidencial de implosão do direito adquirido de seus cidadãos.

As duas derrotas do governo federal junto ao Poder Judiciário e ao Poder Legislativo, levaram, agora, o Presidente da República, em acintoso desrespeito à Constituição, a editar, no melhor estilo “collorido”, uma medida provisória atentatória ao Judiciário e ao Legislativo, que já tinham considerado a matéria manifestamente inconstitucional.

Há que se rememorar, ainda, que as leis versando sobre imposto sobre a renda, só podendo valer para o exercício seguinte (Constituição Federal, art. 150, III, b, e 165, § 2º), retiram da medida provisória seu caráter de urgência, com o que sua edição não se justificaria.

A “era Collor” foi marcada pela edição de medidas provisórias inconstitucionais. Parece que a “era Itamar” principia a trilhar os caminhos de seu malfadado antecessor, não obstante Collor tenha recebido 35 milhões de votos para ser presidente, e Itamar apenas um, o do próprio Collor para ser seu companheiro de chapa.

Se reconheço no presidente Itamar um perfil de integridade moral na administração das coisas públicas muito superior ao de seu parceiro de chapa, não vislumbro, todavia, o menor preparo para

conseguir enfrentar os ciclópicos problemas brasileiros, visto que acredita mais no Estado do que na Sociedade, apesar do Estado brasileiro não representar a sociedade, mas apenas aqueles políticos que empalmaram o poder. Por isto, ataca os empresários e os trabalhadores que sustentam o governo e não ataca o cancro atual da estitização, das mordomias oficiais, do clientelismo político, do leilão de cargos, do nepotismo no Congresso, de tal maneira que o Estado continua maior do que a sociedade e a “inflação oficial” produzida pelo governo continua a gerar cada vez mais recessão, desemprego e desestímulo.

Cícero, na sua mais conhecida Catilinária dizia: “*Quousque tandem abutere, Catilina, patientia nostra*”.

É o caso de se perguntar o mesmo àqueles que detêm o poder no país. Até quando abusarão de nossa paciência? Que reflitam para que passem a servir à nação e não dela se servirem, deixando de reagir contra aqueles que mostram outros caminhos para o bem da nação diversos dos minúsculos, raquíticos, paraplégicos programas dos que, detendo o poder, dele não querem se separar.

Folha de S. Paulo – 17/02/1993

85 – O PARLAMENTARISMO MONÁRQUICO

O sistema de governo presidencial é essencialmente republicano. Surgiu em 1776 com a independência dos Estados Americanos do jugo inglês e foi conformado pela Constituição daquele país em 1787. O sistema de governo parlamentar é essencialmente monárquico. Nasceu, na sua fase moderna, em 1688, quando, com a revolução que derrubou a dinastia dos Stuarts, o povo escolheu Guilherme de Orange para Rei e este pediu à Câmara dos Comuns que indicasse o Primeiro Ministro.

Todas as monarquias constitucionais são parlamentares, sendo poucos os casos – e em países pouco evoluídos – de manutenção da monarquia absoluta.

No parlamentarismo, as funções do Chefe de Estado e Chefe de Governo são distintas. Este é escolhido pelo povo. Aquele

deve sair, nas monarquias constitucionais, do exercício da soberania popular na escolha da dinastia que deverá representar o país, em nível de Chefe de Estado.

As vantagens do Chefe de Estado, que não governa, mas apenas defende o povo contra os desgovernos, é de que nada faz, se tudo correr bem, e chama o povo a escolher novos representantes, dissolvendo o Congresso, se o desgoverno se instaura no país.

Por esta razão, é bom que o Chefe de Estado não seja um político, nem vinculado a políticos, sendo esta a razão do sucesso do parlamentarismo monárquico em quase 50 países no mundo, entre os quais encontram-se Japão, Holanda, Suécia, Noruega, Dinamarca, Bélgica, Luxemburgo, Canadá, Austrália, Jamaica, Tobago, Inglaterra, Espanha etc.

É que um Rei, sobre custar pouco para o país (o custo de uma eleição direta para Presidente da República no sistema parlamentar, permite que se sustente um Rei por 100 anos), visto que ganhará o que ganha um funcionário de carreira, não cria problemas, nem simpatias ou antipatias políticas, por ser neutro.

Com Banco Central autônomo, burocracia profissionalizada, dissolução incondicionada do Congresso, voto distrital misto, fidelidade partidária, redução do número de partidos e um Rei que ganha o mesmo que um Ministro do Supremo Tribunal Federal, o sistema parlamentar de governo monárquico é aquele que mais permite a estabilidade, a evolução econômica e reduz os desperdícios do Estado, entre as três propostas apresentadas para o plebiscito, razão pela qual, apesar de não ser monarquista por tradição, votarei no parlamentarismo monárquico no próximo dia 21 de abril.

Folha de S. Paulo – 21/01/1993

86 – PORTUGAL NA COMUNIDADE EUROPÉIA

A última década do século abre consideráveis perspectivas para Portugal, em face de seu ingresso na comunidade econômica européia, da nítida adoção de uma economia de mercado como espinha dorsal de sua estrutura empresarial, da recepção de maciços

investimentos estrangeiros e da determinação de seu povo em aproveitar as condições especialíssimas que o momento atual oferece a todos os países europeus.

Após o fracasso da implantação de uma economia socialista, com a revolução dos cravos, hoje condenada em todo o mundo, o gênio português, mais rapidamente do que se poderia supor em face da experiência de outras nações, fez a revisão necessária de rumo e da desorganização provocada pelos primeiros anos de um socialismo frustrante, desvendou consideráveis espaços e oportunidades a portugueses e estrangeiros, que vieram a busca de novos Campos de atuação.

Portugal representa, hoje, para o Novo Mundo o que, no passado, o novo Mundo representou para a Europa. A velha nação se rejuvenesce, mostrando a vitalidade própria daqueles períodos em que forjou a História mundial, nos séculos XV e XVI.

À evidência, este novo impulso oferta, ao lado das incommensuráveis oportunidades, armadilhas reais, como a necessidade de rápida evolução tecnológica, de disciplina jurídica que permita um “estatuto do estrangeiro”, justo, mas adequado as necessidades nacionais e dos próprios portugueses, da preservação de valores do país – que outros países não têm e que, no passado, permitiram a sua integração no mundo sem traumas ou choques –, tais como a fraternidade, a inexistência de preconceitos raciais, a vocação para obras de benemerência, a integração de outros povos e raças à sua maneira de ser.

Os desafios são grandes, as oportunidades imensas, mas estou convencido de que, da mesma forma que soube superar as contradições do regime socialista, adotando regime democrático, em curto espaço de tempo, saberá Portugal vencer, neste período de excepcionais perspectivas, as eventuais dificuldades, que principiam a surgir.

As esplêndidas lições do passado e o árduo trabalho do presente parecem-me sinalizar, de forma irreversível, para o esperado sucesso do futuro.

87 – O GOVERNO COLLOR E O DIREITO

O governo Collor teve como marca maior de seu tumultuado período a permanente violação do Direito.

Todo o Plano Brasil Novo foi instituído com franca e notória violação à Carta Magna. O bloqueio dos cruzados, autêntico empréstimo compulsório; a exigência de IOF com efeitos retroativos; as medidas provisórias destinadas a proibir o acesso ao Poder Judiciário; as invasões a empresas e a punição de empresários; a tentativa de revelar os nomes de pessoas que discutiram com o Fisco; a criação de delitos penais por medidas provisórias; a adulteração dos índices de correção monetária que afetaram todos os trabalhadores do Brasil em seus “pecúlios indenizatórios” no FGTS; a tablitagem em 20% dos títulos no mês de fevereiro de 1991, considerando que a inflação do mês de fevereiro daquele ano, que foi de 20%, seria 0%, reduzindo seu valor, dessa forma, em 40% e perpetrando verdadeira “desapropriação indireta de ativos” para diminuir a dívida interna da União; a eliminação dos índices medidores da inflação (BTN) por índices aferidores do custo do dinheiro (TR), que atingiram contratos privados e a própria receita tributária da União e muitas outras medidas dessa natureza conformaram, do ponto de vista jurídico, o governo Collor como um governo de marcada vocação para o exercício inconstitucional do poder.

Apenas nos últimos tempos, graças à atuação de seu chefe da assessoria jurídica, professor Gilmar Mendes e do Procurador Geral da Fazenda Nacional, professor Tércio Ferraz Sampaio, recuperou o governo um pouco de sua credibilidade jurídica, com a própria revalorização do consultor geral, dr. Célio Silva e do ministro Célio Borja, todos os quatro juristas de escol, os primeiros mal aproveitados no início e o ministro Célio Borja apenas ingressando na equipe presidencial, quando de sua renovação, a qual não chegou a ser útil para o país, por força dos escândalos da CPI encarregada de apurar eventuais irregularidades praticadas pelo empresário PC Farias.

Em outras palavras, no momento em que o governo passou a respeitar mais o Direito, por ter uma equipe melhor, não só do

ponto de vista jurídico, mas em todas as áreas ministeriais, seus erros passados terminaram por inviabilizar o comando do presidente Collor.

Estou convencido de que o juvenil grupo ministerial do início do governo, sobre o qual nenhum jurista de expressão exercia qualquer influência, visto que Tércio Ferraz, Cid Heráclito e Célio Silva ficaram à margem da elaboração do Plano Brasil Novo, ao entender que o jovem presidente estaria acima do Bem e do Mal e que 35 milhões de votos valeriam mais do que a Constituição Federal, passou a idéia ao presidente de que possuía uma carta em branco, podendo fazer o que bem entendesse, em sua vida pessoal e funcional, à semelhança dos senhores feudais na Idade Média.

Estou inclusive convencido de que se não fosse a atuação de advogados e do Poder Judiciário atentos às numerosas inconstitucionalidades produzidas pela despreparada equipe ministerial, talvez o Brasil não fosse mais um Estado Democrático de Direito, mas uma republiqueta sem Direito e sem Constituição.

De lembrar-se que na 1ª semana do Plano Brasil Novo, o STF considerou inconstitucional lei que permitia à Receita Federal levar à execração pública todos os contribuintes envolvidos em discussão administrativa e judicial com o Tesouro.

Em seguida, o STF considerou inconstitucional a reedição de medidas provisórias rejeitadas pelo Congresso Nacional. O então corregedor geral do Superior Tribunal de Justiça, ministro Antônio de Pádua Ribeiro, por outro lado, no dia em que o STJ comemorava um ano e na presença do Senhor Presidente da República, declarou que nenhuma medida provisória poderia impedir o juiz de decidir, estando ele apenas sujeito ao império da Constituição e de sua própria consciência.

Por outro lado, o ministro Paulo Brossard do STF assemelhou a ação presidencial de bloqueio dos cruzados a autêntica apropriação indébita, que levaria qualquer cidadão fora do poder às barras das Cortes Penais.

Por fim, a Justiça Federal de 1ª instância terminou por dar o *tomus* do inconformismo da população com as violações jurídicas, na

medida em que foi autorizando o desbloqueio de cruzados, inclusive sob pena de prisão das autoridades monetárias.

Tal independência levou, ainda, o Poder Judiciário, a amparar o direito dos aposentados em relação aos 147% e dos mutuários quanto ao saldo devedor dos financiamentos para aquisição da casa própria, com o que os cidadãos sentiram, pela primeira vez, a força de seus direitos e o valor das garantias constitucionais.

Convenço-me de que é nas crises que se percebe a qualidade do ordenamento jurídico de um povo e o nível de seu amadurecimento político.

Nada obstante prenhe de defeitos, principalmente no que diz respeito ao tamanho do Estado e da Federação, o reconhecimento dos direitos e garantias individuais representam a força da atual Constituição e ao pretender, o presidente Collor, desconhecê-los, terminou por abrir um flanco que enfraqueceu o seu governo e lhe tirou melhores condições de defesa, ao final.

As violações, contidas pelo Poder Judiciário, permitiram perceber, todavia, graças às violências do presidente Collor, a fortaleza do ordenamento jurídico nacional, que oferta hoje segurança maior do que as Constituições anteriores, assim como a segurança de que todo o brasileiro hoje é mais forte no Estado em que vive, apesar de envolvido na maior crise econômica e social da história brasileira.

Esta consciencialização brasileira da cidadania, que levou as multidões a exigirem o afastamento presidencial, é o fruto maior da crise brasileira, em que o Direito terminou sempre sendo reposto em sua exata dimensão, graças ao trabalho dos advogados e do Poder Judiciário, mas, fundamentalmente, graças ao instrumento maior representado pela Constituição, que ofereceu a possibilidade para o exercício de tais direitos.

Direitos sem garantias nada valem. Garantias sem direitos representam a face inversa do vácuo institucional. A ordem jurídica nacional hoje assegura ambas as facetas à cidadania plena, o que só se tornou evidente na medida em que o Direito foi duramente violado pelo presidente Collor em seu governo e sabiamente restabe-

lecido pelo Poder Judiciário, que se constitui no autêntico guardião do Estado Democrático de Direito, muito antes do Legislativo. Felizmente, este, no momento oportuno, pôs fim, dentro da lei e da ordem, à aventura collorida.

O país hoje está mais pobre, menos desenvolvido e com problemas ciclópicos a solucionar. O cidadão, todavia, tem hoje mais consciência de suas responsabilidades e, certamente, na luta pela moralização pública, encontrou a exata dimensão do que espera dos futuros governantes. Somos hoje um povo mais fraco, economicamente, mas incomensuravelmente mais forte em nossas ambições por uma sociedade mais justa, dentro da lei e da ordem.

Folha de S. Paulo – 30/09/1992

88 – AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE

*Ives Gandra da Silva Martins**
*Gilmar Ferreira Mendes***

*“O Direito fundamenta-se no ideal de Justiça e na
segurança dos princípios”*
(De Memórias de um Jurista)

1. Considerações Gerais

A Constituição de 1988 reservou relevante papel para o Supremo Tribunal Federal, realçado pela adoção de novos mecanismos institucionais e valorização de antigos mecanismos, antes subutilizados, como, por exemplo, a extensão da eficácia *erga omnes* (contra todos) vinculando decisões do STF nas declarações de inconstitucionalidades, em casos de controle abstrato de constitucionalidade de leis federais e estaduais.

* Ives Gandra da Silva Martins (57), Professor Titular de Direito Econômico e de Direito Constitucional da Faculdade de Direito de Universidade Mackenzie, Presidente do Conselho Superior de Estudos Jurídicos da Federação do Comércio do Estado de São Paulo e Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas.

** Gilmar Ferreira Mendes (36), Chefe da Assessoria Jurídica da Presidência da República, Procurador da República, Mestre pela UNB e Doutor em Direito pela Universidade de Münster na Alemanha.

As atribuições conferidas à Corte Suprema pela Carta Magna comportam conteúdos e objetivos diversos que se distinguem em:

- 1) Jurisdição constitucional com controle de constitucionalidade.
- 2) Jurisdição constitucional da liberdade (relativas aos remédios destinados à defesa dos direitos fundamentais).
- 3) Jurisdição constitucional sem controle de constitucionalidade.

2. Da Eficácia da Declaração de Incondicionalidade Proferida pelo STF

Outrora, na busca de um mecanismo que assegurasse eficácia ampla à decisão definitiva da Corte Constitucional, o constituinte de 1934 houve por bem confiar ao Senado Federal a competência para suspender a execução da lei ou de ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (CF de 1934, art. 91, IV). Esse mecanismo, incorporado às Constituições subseqüentes (CF de 1946, art. 64; CF de 1967/69, art. 42, VII), foi preservado pelo Constituinte de 1988, art. 52, X.

Assinale-se que essa fórmula engenhosa, destinada a assegurar eficácia *erga omnes* à declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos casos concretos, traduzia uma solução de compromisso destinada a evitar polêmica sobre o papel do Judiciário no sistema da divisão de Poderes.

Não se tratava, à evidência, da única alternativa à disposição do constituinte. Adaptou-se o constituinte a soluções não idênticas, mas semelhantes adotadas por outros países, como, por exemplo, o da Constituição austríaca de 1920 (art. 140) e a de Weimar (art. 13 § 2º).

Esse instituto, todavia, tornou-se, manifestamente, obsoleto sob o império da Constituição de 1988. Se se admitir que a declaração de inconstitucionalidade proferida no processo de controle abstrato tem eficácia *erga omnes*, como, razoavelmente, justificar que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no caso concreto deva somente ter eficácia entre as partes. Se se admitir possa o Su-

premo Tribunal Federal suspender liminarmente a eficácia de qualquer ato normativo, inclusive de uma emenda constitucional no processo de controle abstrato de normas, por que condicionar a eficácia geral de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle acidental a um ato do Senado Federal? A manutenção de tal controle assenta-se em fundamentos de índole meramente histórica.

Assim, desde que se reconheça a eficácia *erga omnes* à declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal no caso concreto, torna-se desnecessário o ato do Senado de suspensão da execução do Senado de norma declarada inconstitucional pelo controle concreto.

3. Do Efeito Vinculante das Decisões do STF

O reforço do papel do STF, mais consentâneo com a nova ordem constitucional, está a impor que, ao lado do reconhecimento do efeito *erga omnes* de todas suas declarações de inconstitucionalidade, seja também reconhecido o efeito vinculante de suas outras decisões.

Um dos aspectos que mais têm preocupado o país, pelo prisma da nova ordem constitucional, é a valorização dos juizados de 1ª instância – **louvável conquista da cidadania** – sem a contrapartida de um instrumento processual de uniformização célere, omissão incompreensível do constituinte na conformação do controle difuso e concentrado de constitucionalidade.

A força outorgada aos juizes de 1ª instância, sem um instrumental adequado de ação para os Tribunais Superiores subverte a hierarquia necessária – e mais do que isto – a tranquilidade para a preservação da ordem jurídica, pois qualquer questão constitucional da maior relevância pode ser decidida de forma satisfativa, desde que o Tribunal imediatamente superior não suspenda a eficácia de decisões que garantam benefícios ou direitos.

Podendo um juiz de 1ª instância, na hipótese aventada, ofertar satisfação definitiva do direito pleiteado e não podendo um Ministro de Tribunal Superior agir se não quando, na tramitação procedimental, as questões forem-lhe submetidas, não é desavisado dizer que hoje um juiz de 1ª instância, mormente na Justiça Federal, em determinadas circunstâncias, é mais forte que um Ministro do

STJ ou STF, que só pode julgar os grandes temas, em ações diretas de inconstitucionalidade, ou nos processos em grau de recurso.

4. O Efeito Vinculante Visto pela Doutrina Jurídica e na Prática de Outras Nações

Ora, o efeito vinculante das decisões de tribunais superiores sobre os atos de instâncias inferiores não é novidade. Nelson de Sousa Sampaio, por exemplo, apresenta-nos uma boa resenha da tendência para o precedente judicial vinculante (“Supremo Tribunal Federal e a Nova Fisionomia do Judiciário”, in *RDP* 75).

Segundo o autor, no desempenho de sua missão, o Judiciário pode praticar ato que vai desde a sentença clássica até atos propriamente legislativos. Assim é que, quanto à crescente extensão de seus efeitos, os atos dos juízes se escalonariam em sentença clássica, precedente, sentença normativa, jurisprudência vinculante, atos quase-legislativos e plenamente legislativos.

O precedente vinculativo, que se caracteriza pelo fato de a decisão de um alto tribunal ser obrigatória, como norma, para os tribunais inferiores, encontra-se nas nações anglo-americanas, a exemplo da Inglaterra, Canadá e Estados Unidos, por serem elas de direito de criação predominantemente judicial. Encontra-se também em países de tradição romanista, como na Argentina (Constituição de 1989 – art. 95) e Mexicana de 1951.

O traço vinculante dos poderes dos tribunais superiores para a futura atuação das demais cortes de justiça é conhecida como o *Stare decisis*, cuja expressão completa é *stare decisis et non quieta movere*: ficar com o que foi decidido e não mover o que está em repouso (cf. Nelson Sampaio, *op. cit.*).

O reconhecimento do **efeito vinculante** das decisões do STF, teria resultado análogo ao que se pretende com a reintrodução da advocatária, que, no entanto, viria marcada pelo estigma do regime totalitário e que seria utilizada para suspender “decisões jurídicas”, à luz de “argumentos políticos”, como os de grave lesão à ordem pública, econômica ou financeira.

A favor do **efeito vinculante** em ação declaratória de constitucionalidade militam as seguintes vantagens:

- a) a competência do STF será originária e não decorrencial;
- b) os motivos para sua proposição serão “jurídicos” e não meramente “políticos”;
- c) não haverá interferência direta nas decisões de 1ª instância suspendendo sua eficácia sem fundamentos jurídicos, mas decisão definitiva sobre a questão suscitada;
- d) em questões polêmicas, a uniformização far-se-á com rapidez, ofertando-se ao cidadão e ao Estado uma interpretação definitiva.

5. Conclusões

Pelo exposto, verifica-se que a emenda constitucional apresentada pelo deputado Roberto Campos para a instituição de uma ação declaratória de constitucionalidade, inspirada em estudos nossos, poderia suprir a lacuna ainda hoje existente no direito constitucional pátrio de apenas permitir a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante nas ações diretas de inconstitucionalidade.

Folha de S. Paulo – 02/08/1992

89 – REFLEXÕES SOBRE UMA BEATIFICAÇÃO

Quem teve, como eu, a oportunidade de assistir na praça de São Pedro, no Vaticano, à beatificação de monsenhor Escrivá, dificilmente vai esquecê-la, pois a impressão que essa cerimônia produziu foi das que permanecem. Para muitos, o evento foi sobretudo revelador de realidades muito simples a respeito de monsenhor Escrivá e da *Opus Dei*, de “velhas novidades”, que a imprensa romana comentou não sem certa surpresa.

Em primeiro lugar, lá se via uma imponente manifestação de afeto e devoção para com monsenhor Escrivá. Quase 300 mil pessoas dos cinco continentes estavam expressando seu sincero agradecimento pelo que significou para elas o testemunho de vida do novo beato, a sua mensagem e a sua obra. Um dos 33 cardeais presentes comentava que Roma não guardava a lembrança de uma manifestação de devoção semelhante desde a canonização de S. João Bosco.

Chamava também fortemente a atenção a variedade do público presente. Havia pessoas de todas as raças e procedências: ao lado de europeus e americanos do Sul e do Norte, ouviam-se conversas em que era difícil discernir se a língua era a do Quênia ou a da Nigéria, das Filipinas ou de Cingapura. Mais do que isto, porém, impunha-se a variedade humana e social. Lá estavam jovens, muitos jovens, aos milhares, e casais com os filhos – tal era o meu caso – e idosos; e gente de relevo, como o primeiro-ministro interino Giulio Andreotti, ao lado de uma grande maioria de classe média e de numerosas pessoas de condição humilde que, com sua simplicidade e alegria indisfarçáveis, colocavam por si entre parênteses a idéia de elitismo atribuída à *Opus Dei*.

Lá estava presente, sobretudo, o espírito de monsenhor Escrivá, a sua mensagem de santificação na vida diária, no trabalho e nos deveres cotidianos; e a idéia, tão cara ao novo beato, de que o valor de um trabalho não se mede pela consideração social que possa receber, mas pelo amor a Deus e do próximo com que é realizado.

Na sua homilia, o Papa disse: “Numa sociedade em que o afã desenfreado de possuir coisas materiais as converte em um ídolo e motivo de afastamento de Deus, o novo beato nos lembra que estas realidades, criaturas de Deus e do engenho humano, se forem usadas retamente para a glória do Criador e a serviço dos irmãos, podem ser caminho para o encontro dos homens com Cristo”.

Pensei, naquele momento, que se algum bem eu faço com o meu trabalho, a serviço dos outros, da sociedade, do meu país, devo-o ao espírito que aprendi dos ensinamentos de monsenhor Escrivá, e de seus próprios lábios, pois tive a fortuna de conhecê-lo, de conversar privadamente com ele e de experimentar o calor de seu afeto e da sua avassaladora simpatia.

Voltando à crônica, acrescentaria à variedade de pessoas, um terceiro aspecto, também palpável: a normalidade. Certamente, a *Opus Dei* é, como dizia monsenhor Escrivá, para mulheres e homens normais, gente de trabalho, gente do dever assumido, do amor à família, essa gente discreta que se pode qualificar como o “cristão comum”. Havia na praça emoção filial entre os presentes, refletida na alegria e nas lágrimas mais ou menos furtivas, mas em parte ne-

nhuma se viam convulsões histéricas nem exaltações fanáticas. O clima era de serenidade, de absoluta normalidade.

Caberia registrar ainda o ambiente de profunda religiosidade, de respeito, de silêncio impressionante e oração ao longo das duas horas e meia da cerimônia. Os presentes tinham ocorrido a Roma, alguns vindos de longe – como os numerosos brasileiros – ou de muito longe, para participar de uma manifestação de fé, para rezar e dar graças a Deus, para confirmar o que o Papa pediu em sua homilia aos peregrinos ligados à *Opus Dei*: fidelidade ao exemplo e aos ensinamentos do fundador. Comentando isto, que era o único elo a unir os presentes, um jornalista de *Il Mattutino* escrevia dia 18: “as acusações, as polêmicas da véspera sobre o fundador da *Opus Dei* pareciam estar à distância de anos-luz”.

Era simpático observar, após a cerimônia, inúmeras turmas de jovens, que permaneceram em pé durante cinco horas na praça, conversarem felizes e bem-humorados enquanto davam conta, sentados no meio fio, da “lauta” refeição de um sanduíche.

Por último, saltava à vista dos presentes outra evidência, a de que a *Opus Dei* é uma instituição muito estimada na Igreja Universal. Nestes dias romanos, pude apreciar, conversando com pessoas – também eclesiásticos – de diferentes nacionalidades, o apreço que bispos de toda a parte têm pelo trabalho que esta obra realiza em seus diversos países.

Eis um resumo do que eu vi, ou melhor, do que viram as 300 mil pessoas que lá estavam, e muitas mais que acompanharam a cerimônia pela televisão.

O Papa elevou aos altares um homem de Deus, cujo influxo benéfico já se fez sentir no mundo inteiro. Josemaría Escrivá é colocado agora pela Igreja como sinaleiro de caminhos, de ideais de vida cristã encarnada no dever bem cumprido, no trabalho santificado pelo amor, pela perfeição, pela honestidade, pelo desejo de servir, de contribuir à construção de uma sociedade mais equilibrada e justa. Estou convencido que esta mensagem encerra valores de que o nosso país precisa.

90 – O NOVO PRÍNCIPE DOS POETAS BRASILEIROS: PAULO BOMFIM

Pela sexta vez, os poetas brasileiros escolhem o seu príncipe. E pela terceira vez, um paulista é eleito por seus pares. E pela primeira vez, um poeta que não pertence à Academia Brasileira de Letras recebe o reconhecimento maior que, no Brasil, é outorgado a quem se dedica a profissão de fé, que é a poesia.

Falo de Paulo Bomfim.

Sua eleição, cuja apuração durou meses, deveu-se a ter a Revista “*Brasília*” do Distrito Federal procurado, entre 13 mil escritores, conhecer aquele que deveria suceder a Menotti del Picchia. Paulo venceu ao esplêndido Mário Quintana, com 5 mil votos de diferença, e passou a suceder ao carioca Olavo Bilac (1907), ao fluminense Alberto de Oliveira (1924), ao pernambucano Olegário Mariano (1938) e aos paulistas Guilherme de Almeida (1958) e Menotti del Picchia (1982). E, em que pesem os méritos de Mário Quintana, creio ter a eleição feito justiça a quem foi, durante toda sua vida, apenas poeta.

Escrever sobre Paulo Bomfim é escrever sobre a poesia.

Nos estritos limites de um curto artigo não cabe referência maior a seu currículo, a sua obra, a seus títulos, inclusive um deles obtido em promoção da *Folha de S. Paulo*, nos idos de 1981, ou seja, o de intelectual do ano (Troféu Juca Pato), com organização da União Brasileira de Escritores.

As duas dezenas de livros publicados, a sua posse na Academia Paulista de Letras, ainda muito jovem para os padrões do Sodalicício, a sua estréia com o livro *Antônio Triste*, de 1946, prefaciado por Guilherme de Almeida e com ilustrações de Tarsilla do Amaral, que lhe valeu o prêmio “Olavo Bilac” da Academia Brasileira de Letras, os inúmeros títulos, medalhas e considerações que obteve no curso de sua vida, são apenas alguns dos pontos de relevo de sua multifacetada personalidade e de sua vida de mensageiro da esperança.

Neste breve artigo, todavia, quero apenas realçar o poeta, como o vejo, como o sinto, como o leio, há mais de 30 anos.

Paulo, como Fernando Pessoa, se divide em diversos Paulos. Falarei apenas de três deles: do poeta lírico, do poeta paulista e do poeta filósofo.

O Paulo lírico, romântico, comedido, expondo suas emoções pelas imagens e nas imagens partilhando o coração, é o Paulo que acoberta toda sua obra poética. Ama a vida e o mundo, mas retrata, na poesia, um mundo diferente, sem as alucinações de um Dali ou de um Delvaux, mas com a pujança de metáforas candentes e dos ideais que nunca morrem em seu peito de gigante. Em Paulo lírico, jamais se encontra a desesperança, o desencanto, o desespero. É sempre um admirável amante do Universo, mesmo quando o reduz ao encontro de dois corpos, sem perder as cores próprias das origens:

*“A gesta cotidiana, eis a canção
Que o menestrel entoia pela rua,
Pelo campo secreto onde a charrua
De segas frias vai sangrando o chão”*

e

*“Senhora que fazeis de cada verso
Um quarto do castelo que habitais,
E percorreis as torres e os vitrais
Das galerias onde me disperso”.*

Seu individualismo tem sempre um toque que transcende.

O Paulista é o épico. Paulo ama sua terra, sua gente e, nos momentos mais difíceis da nacionalidade, sempre faz soar um grito de alerta, para o Brasil, a partir da Paulicéia. Homero enalteceu os gregos. Virgílio cantou a saga dos troianos. Camões, a aventura maior da gente portuguesa. Paulo Bomfim recria São Paulo. Crê em São Paulo. Vive para São Paulo. E mesmo quando se entenece, não esquece a gesta dos paulistas:

*“Monção de meus desejos e alegrias,
Subindo a vida contra correntezas,
Que águas escuras cegam meus sentidos,
Molhando de tristeza meu olhar?”.*

É, todavia, o filósofo quem mais de perto me fala.

Paulo é cultor de soneto inglês. A forma de soneto que mais leva a reflexão. O soneto italiano é, por natureza, lírico. O inglês filosófico. No italiano, nas duas primeiras quadras expõe-se o tema e nos

dois últimos tercetos a conclusão aberta a soluções de estilo, de grandeza formal, de abertura a distendidas construções poéticas. A explosão é comum nos sonetos italianos, pelos seis versos, que introduzem a conclusão do tema exposto em oito versos. No soneto inglês, a idéia é mais longamente exposta e a conclusão sintética. A idéia é exposta em 12 versos e três quartetos. A conclusão em dois versos rimados. Não se projeta o tema sobre a conclusão e esta não pode ser diferente do tema proposto. As explosões desaparecem no soneto inglês e a reflexão densa substitui a prolixidade maior da forma italiana.

Paulo é um mestre do soneto inglês. Sempre que se debruça sobre as razões da vida e do ser humano, Paulo se transforma em sonetista inglês. E cultiva a forma, como um ourives lapida suas pedras ou como um escafandrista busca, nas profundezas do oceano, as riquezas que a superfície não oferta.

Concluo este breve artigo com uma quadra do Paulo. Do Paulo reflexivo. Do Paulo que, ao penetrar por sua alma, descobre o universo infinito que existe em cada ser humano. Talvez nenhuma quadra dê a dimensão filosófica de que falo como esta:

*“Ponte suspensa sobre o grande abismo,
Dentro de mim caminho passo a passo.
Há sombras que se agitam quando cismo
Em outras dimensões fora do espaço”.*

Folha de S. Paulo – 30/11/1991

91 – CARTA ABERTA AO PRESIDENTE

Excelentíssimo Senhor Presidente:

Entristecido, li sua explosão verbal, quando da cerimônia em que lhe foi entregue o martelo que serviu ao leiloeiro no processo de privatização da Usiminas. Embora esteja convencido de que o processo de privatização poderia ter sido melhor conduzido, considero, como V. Exa., que foi o início de reformulação da mentalidade de que o Estado seria um bom empresário. Em todos os espaços geográficos e em todos os períodos históricos, o Estado sempre foi um mau empresário, posto que sua faceta empresarial é maculada pela faceta política, com o que o custo político termina levando o Estado

empresário a produzir bens e serviços piores do que produz o setor privado e a custo mais elevado. E gastando os recursos do cidadão em atividades que não são de sua vocação natural, deixa o Estado de ter recursos para atender as finalidades para as quais foi criado, ou seja, administrar justiça, dar segurança pública, educação, saúde, assistência social, previdência etc.

O marco da privatização, todavia, ficou tismado, como o campeonato mundial de Ayrton Senna, pelo desnecessário destempero vocabular, que, de forma genérica, atingiu toda a sociedade, como se esta, e não o governo, fosse responsável pela crise que o país vive. Mais do que isto: sua fala levou a todos a impressão de que os empresários lucram com a crise e que os consultores econômicos se deliciam com o naufrágio da nação.

Creio, senhor presidente, com o respeito que tenho pela função que exerce e por sua pessoa, que é grande seu nível de desinformação, a mesma desinformação que o levou a dizer, no último debate com o candidato Lula, que eu seria dele eleitor, quando os que me conhecem sabiam que, no 2º turno, votaria, como votei, em Fernando Collor de Mello.

Senhor presidente, apesar do que V. Exa. disse, o Brasil vai mal. E seu governo é, em grande parte, responsável pela crise em que vivemos. Não é o único responsável, mas o grande responsável. O desserviço à Nação e à V. Exa. que sua antiga colaboradora prestou ao revelar de que forma as reuniões ministeriais se realizavam ou que critérios, lotéricos, decidiram o aspecto mais relevante do Plano Brasil Novo ou ainda de que maneira, nos encontros ilícitos e apaixonados de dois ministros, as medidas provisórias eram produzidas pelas madrugadas brasilienses, apenas desventrou para o país a loucura que foi a implantação daquele Plano por uma equipe de jovens, que, como bem disse a ex-ministra, “eram jovens e queriam viver”. Não perceberam, seus jovens escolhidos, que quem aceita a missão de governar, deve sacrificar temporariamente sua vida pessoal para servir a Nação. Não devem “viver”. Devem servir.

À época (abril 1990), com meus alunos da Universidade Mackenzie, prognostiquei que a inflação ficaria, em novembro, entre 10 a 15%, enquanto que a amante do então Ministro da Justiça

dizia que o país já saíra da crise e que a inflação era zero. É que a jovem escolhida para o difícil cargo não percebera que a Economia tem regras claras e que se assemelha muito mais a um jogo de xadrez do que a um jogo lotérico, em que se sorteia se o bloqueio de contas deve ser feito a partir de 20.000, 50.000 ou 70.000 cruzados novos.

Sabe, V. Exa., que o Estado não produz riquezas. A sociedade, sim. E cada vez que o Estado retira riquezas da sociedade, tira-lhe a capacidade de crescer. O país, sob o comando de V. Exa., ficou 7,0% menor (queda do PIB), sem que o Estado se reduzisse na mesma proporção. E uma sociedade menor termina por não conseguir sustentar um Estado maior. O Estado de V. Exa. já não cabe no PIB nacional e a reforma fiscal de emergência, que é um mero aumento da carga tributária, terminará por gerar mais inflação e mais recessão. O Brasil vive uma inflação de custos e não de demanda. Na inflação de demanda, o aumento da carga tributária pode até reduzir a inflação. Na de custos, os tributos são repassados para os preços e o aumento gera o fenômeno da estagflação.

Senhor presidente, mais do que nunca o país necessita de paz para trabalhar e de que o governo, se não puder auxiliar, não atrapalhe. As empresas não demitem por mero jogo de prazer, mas porque, se não o fizerem, poderão ir à falência, amanhã. Demitir funcionários formados para qualquer empresa é um prejuízo considerável, porque, em eventual retomada, o custo de aprendizado dos novos empregados será muito maior. Quando uma empresa demite, o faz, como um médico, que amputa um membro de corpo gangrenado para que a gangrena não atinja todo o paciente.

V. Exa. sabe que o nível da carga tributária no país – não em relação ao produto nacional bruto, mas ao produto privado bruto, isto é, o produzido pela sociedade não governamental que paga tributos – é o mais elevado do mundo civilizado e que é muito difícil ganhar competitividade externa se a carga tributária interna impede o país de concorrer. Compare o nível da carga tributária do Brasil, que recai sobre a sociedade não governamental, com a dos outros países e V. Exa. perceberá que o brasileiro é verdadeiro escravo da gleba, como nos tempos medievais. E não é apenas o governo federal que tem elevado sua carga, mas os outros quase 5 mil entes tributantes,

que não ficam atrás. O Brasil, hoje com mais de cinco dezenas de tributos, é uma República Fiscal, em que os cidadãos são produtores de tributos e, depois, de produtos e serviços.

A Economia Informal, que vive da sonegação, é o sub-produto do irracional sistema vigente e quanto maior for a carga – apesar de todos os controles – sabe V. Exa. que as pequenas e médias empresas apenas sobreviverão, na clandestinidade. O mundo inteiro sinaliza que a redução da carga tributária reduz a informalidade, como a Receita Federal já demonstrou ao reduzir as alíquotas do IR para 10 e 25% em 1987, com aumento de arrecadação. V. Exa. parece trilhar caminho oposto, o que levará os empresários e a sociedade a se protegerem para sobreviver, com efeitos diversos dos que V. Exa. pretende.

Senhor presidente, não cabe em uma carta aberta – não a faço particular porque das demais vezes que lhe escrevi nunca recebi resposta – mostrar que o país vai mal, que a inflação é elevada, que os investimentos estrangeiros não vêm, os nacionais se retraem, sobre haver uma violenta deterioração social, com desemprego e salários sub-humanos rondando a casa dos trabalhadores e de todos os brasileiros.

Gostaria que V. Exa. percebesse que o país só crescerá quando o Estado diminuir. A diminuição do Estado não pode ser, todavia, uma expressão retórica, posto que, salvo no episódio da Usiminas, em seu governo o Estado ainda não diminuiu de tamanho.

A sociedade, todavia, não reagirá sob ataques, principalmente quando injustos. Pai de seis filhos, sei que um pai obtém melhores resultados quando ensina os filhos a lutar, com estímulos e palavras de apoio do que com admoestações permanentes, que, muitas vezes, caem no vazio, se distantes da realidade. O ódio não cria raízes. O amor, sim.

Um presidente é, de certa forma, o pai de uma Nação. Representa-a. Deve dar exemplo. De dignidade. De probidade. E deve encontrar os caminhos para auxiliar a nação a acreditar em suas próprias forças e soluções. À evidência, a política policialesca e vingativa da equipe econômica anterior não conseguiu gerar tal ambiente, como as palavras impensadas de crítica também não a estimularão.

Escrevo-lhe, senhor presidente, apenas porque ainda acredito em seu idealismo, embora maculado por preconceitos.

Em 1971, publiquei um livro sobre Finanças Públicas – minha segunda dissertação acadêmica – intitulado *Desenvolvimento Econômico e Segurança Nacional – Teoria do Limite Crítico*, em que examinei os efeitos dos gastos militares sobre as Finanças e a Economia de uma nação. O livro foi prefaciado por Roberto Campos, que, em lapidar frase, ao final, declarou que é necessário conhecer os **fatos** para se evitar a **fatalidade**. E o que espero, sendo eleitor seu e ainda acreditando em seu idealismo, é que conheça V. Exa. bem os fatos e que aja de acordo com o diagnóstico, com o que poderá evitar fatalidades que nenhum brasileiro, em sã consciência, deseja.

Folha de S. Paulo – 29/10/1991

92 – ABORTO, EUTANÁSIA E PENA DE MORTE

Tenho, ultimamente, sofrido críticas de diversos segmentos da sociedade pelas posições assumidas a favor da vida. Pelas páginas da *Folha* fui considerado conservador radical pela eminente procuradora Luiza Eluf, de teórico insensível pelo combativo parlamentar José Genoïno e de desapaixonado e formal defensor da vida pelo brilhante advogado José Carlos Graça Wagner, em carta que me dirigiu, ele que é ferrenho adversário dos que defendem o aborto.

Se Luiza Eluf expõe sua postura de que a mulher é dona de seu corpo e a criança alojada em seu ventre não tem direito algum, razão pela qual pode ser eliminada sempre que a mãe o desejar, José Genoïno trilha caminho inverso, qual seja o de que, apesar de ser contra o aborto, este se justifica como uma proteção à mãe, na medida em que as genitoras mais pobres, que desejam eliminar seus filhos, ainda vivendo sob sua proteção uterina, são obrigadas a recorrer a clínicas clandestinas, sem qualquer proteção sanitária. A legalização do aborto, pois, terminaria por protegê-las da falta de assepsia e técnicas modernas de liquidação das vidas uterinas.

Em que pese o respeito que tenho pelos dois ilustres defensores do aborto, por respeitar a vida, como o mais fundamental direito que pertence ao ser humano, não posso percorrer as mesmas sendas.

Gostaria, sem nenhum intuito de polemizar, de trazer à reflexão daqueles que hoje discutem a matéria três pontos, que não podem ser desconsiderados.

O primeiro deles diz respeito ao papel dos médicos. O juramento de Hipócrates, *na versão do próprio Hipócrates*, exige que a pessoa que se dedique a salvar os outros nunca pratique o aborto e a eutanásia:

“3. Nunca darei a ninguém, nem sequer para comprazê-lo um remédio mortal, nem um conselho que possa conduzi-lo a ruína.

Tampouco darei nunca a uma mulher um abortivo, mas conservarei limpas minha vida e minha profissão”.

A medicina é um sacerdócio dedicado ao bem da humanidade. É a arte e a ciência sublimes voltadas a valorização da vida e a luta contra a morte. Como o aborto e a eutanásia são formas de eliminação da vida, Hipócrates impôs, em seu juramento, que os médicos nunca os praticassem. Ora, se estes antístites da existência têm tal dever moral, quando prestam juramento para preservar a vida, como admitir que a lei possa um dia exigir que pratiquem o que a sua consciência e sua palavra não permitem? A não ser que a lei pretenda transformar o juramento de Hipócrates num juramento de hipócritas.

O segundo aspecto é o que está na Constituição Federal. O art. 5º garante o direito a vida, em seu *caput*, e o inciso XLVII letra “a” proíbe a pena de morte.

Uma lei que permitisse o aborto seria manifestamente inconstitucional, pois permitiria a pena de morte ao nascituro apenas pelo julgamento monocrático da mãe. E, se as duas leis passassem, a do deputado Amaral Neto, com vitória plebiscitária, e a do aborto, teríamos o direito a vida profundamente maculado, pois poderia a sociedade decretar a pena de morte ao criminoso, por seus tribunais, e a mãe, mesmo sem necessidade dos tribunais, decretar a pena de morte do nascituro. Duas formas de agressão ao direito à vida que a Constituição proíbe. Deve-se lembrar que tanto a pena de morte, quanto a eutanásia e o aborto não podem passar, nem mesmo por emendas constitucionais, por força do disposto no art. 60, § 4º, inciso IV assim redigido: “*Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: ... IV. os direitos e garantias individuais*”, prevalecendo tais dispositivos sobre qualquer interpretação conveniente do art. 227. O princípio maior não pode ser afastado, pelo

hermeneuta constitucional, por princípio menor, que deve ser conciliado, na lição de Canotilho, para se integrar ao princípio maior. Qualquer lei que permita a agressão ao direito à vida através da pena de morte para criminosos, da eutanásia ou do aborto são, a meu ver, de manifesta inconstitucionalidade.

E o último aspecto para este breve artigo. O nascituro, que é uma inocente criatura, tem muito mais direito a vida que homicidas ou criminosos. Não me parece lógico que se lute contra a pena de morte aplicável a criminosos e se defenda a aplicação da pena de morte aos nascituros, que nenhum crime cometeram. Ouvia, outro dia, no exame do Concurso da Magistratura Paulista, de um candidato que Eros Roberto Grau, professor das Arcadas, afirmara ser contrário à pena de morte e, portanto, que não poderia ser favorável ao aborto, por uma questão de lógica elementar.

É que o ser humano é ser humano desde a concepção, conforme Jerome Lejeune, o laureado médico francês, descobridor da síndrome de *Down* (mongolismo), em recente entrevista para as páginas amarelas da *Veja* explicou. E termino lembrando Goffredo da Silva Telles Jr., meu mestre e de tantos juristas brasileiros. Ao se colocar a favor da vida e contra a morte, disse, em programa que tive o privilégio de ouvir, que os mistérios do universo são infindáveis, não cabendo ao homem violentar o mistério dos mistérios, que é a vida.

Folha de S. Paulo – 30/09/1991

93 – O ABORTO E O DIREITO À VIDA

*Ives Gandra da Silva Martins**

*Roberto Vidal da Silva Martins***

Este artigo objetiva examinar alguns aspectos relacionados com o projeto de Lei nº 3.465/89 do deputado José Genoíno.

* Ives Gandra da Silva Martins, 56, é Professor Titular de Direito Econômico e Direito Constitucional da Universidade Mackenzie (SP) e Presidente do Conselho Superior de Estudos Jurídicos da Federação do Comércio do Estado de São Paulo

** Roberto Vidal da Silva Martins, 28, é Advogado, foi Professor de Direito Tributário na Faculdade de Administração de Empresas Somley (RJ)

Antes de mais nada, é preciso esclarecer que já no art. 1º, o autor usa a expressão “interrupção da gravidez” em vez de aborto, tal como se costuma fazer atualmente, querendo atenuar a realidade dos fatos, por meio de eufemismos. É o mesmo que se pretender modificar o art. 121 do Código Penal e descriminar o homicídio, utilizando-se a expressão “todo cidadão terá o direito de interromper a vida alheia...”.

Na justificação, o eminente deputado Genoino diz que o aborto (chamemos o aborto de aborto), já deveria estar permitido na Constituição de 1988. Pensamos que o direito à vida desde a concepção é que deveria estar inscrito nessa Constituição. E, aliás, tão casuística que protege os garimpeiros, a fauna, a flora, as paisagens notáveis e os animais em extinção – com todo respeito por todos esses preceitos –, mas nada fez pelos nascituros.

Na fase das emendas populares, a CNBB conseguiu 2,5 milhões de assinaturas para diversas propostas, muitas endossadas pelo partido do deputado Genoino e, entre elas, incluía-se a proteção do direito à vida, desde a concepção.

Em contrapartida, um dos movimentos feministas obteve pouco mais de 30 mil assinaturas para um projeto de legalização do aborto, exatamente o mínimo necessário de assinaturas para que pudesse ser apresentado aos constituintes.

Os constituintes resolveram omitir a disciplina do tema na constituição, até porque nascituro não dá voto. Ele é um inocente que está no ventre materno, esperando o momento de demonstrar suas potencialidades.

Em sua argumentação, o autor fala do conservadorismo de nossa sociedade que impede a legalização do aborto. Ora, a questão está mal colocada. Há conservadores que também defendem o aborto. No Canadá, acaba de ser aprovado o aborto graças ao projeto de lei do Partido Conservador, de Brian Mulroney, em votação apertada no Parlamento (140 x 131 *Aceprensa*”, 13/06/90). Da mesma forma, na Bélgica foi uma coligação de liberais e de socialistas, opondo-se aos democratas cristãos, que pretendeu fazer aprovar o aborto, tendo o rei Balduino, em gesto de coerência, se negado a sancionar essa

lei. Na Inglaterra, em 1988, o deputado David Alton tentou diminuir para 19 semanas depois da concepção o prazo para a mulher abortar, projeto vetado pela conservadora Margaret Thatcher, que manteve o prazo atual de 12 semanas após a concepção. Aliás, a conservadora Inglaterra possui uma das legislações mais permissivas do mundo desde o “*Abortion Act*”, de 1967.

Por outro lado, os “progressistas” – muito embora o binômio conservador-progressista seja muito discutível – também defendem o aborto.

Lênin escrevia, há muitos anos, que a questão do aborto era uma questão política: “O aborto está vinculado, no direito soviético, à política demográfica”. Não entrou no mérito da questão, ou seja, se há ou não vida desde a concepção (citado por Federico Trillo Figueiroa, “*El aborto, proceso de legalización*”). Em 1920, legalizou-se, na União Soviética, o aborto por pura revidincação da gestante. O art. 4º do Código Civil russo de 1922 afirma que “a capacidade jurídica é concedida visando o desenvolvimento das forças produtivas do país”. O indivíduo, segundo essa concepção, só existe para o Estado. Séculos antes, no livro *A República*, de Platão, aparece também essa questão, e o pensador tampouco entra no mérito da questão, situando-a na ótica da política demográfica do Estado.

A ampla liberalização do aborto nos países comunistas foi até objeto de contravérsia recente, por ocasião da unificação alemã. Na antiga Alemanha Ocidental, a legislação é mais restrita que na permissiva Alemanha Oriental.

Por falar em Alemanha, é bom lembrar que Hitler também foi precursor da legalização do aborto, no caso do aborto eugênico, isto é, de crianças com risco de nascerem defeituosas. Foi o pontapé inicial que serviu depois para legalizar o assassinato de crianças com anomalias, a eliminação de anciãos e de todos aqueles que “maculavam” a “raça pura” (Ruy Nunes, artigo em “*O Estado de S. Paulo*”, *Nazismo e aborto*, 26/04/1985).

Noutra passagem de sua justificação, o deputado afirma “Aristóteles aconselhava o aborto”. Ora, o que faz Aristóteles no livro *A Política* (1.335, b, capítulo 16), é colocar em dúvida a exis-

tência da vida desde a concepção. Ataca, pois, o cerne da questão, ao contrário de seu mestre Platão. Pode-se, todavia, supor que somente o faz porque não dispunha de conhecimentos científicos adequados. Alías, Aristóteles não se preocupava tanto com os prazos, mas com o que eles chamavam de “vida (Zoê) e sensibilidade (aithêsis)” do embrião. Se estivesse vivo hoje, certamente diria o mesmo que o médico Bradley Patten em seu livro *Human Embryology*, que passamos a transcrever: “Foi somente no fim do século XVII, quando se começou a desenvolver o microscópio, que as primeiras fases da embriologia puderam ser estudadas de modo eficaz. As pesquisas embriologistas revelaram que o bebê pré-nascido, desde o ato da concepção, constitui, no zigoto um conjunto estruturado de células biologicamente humanas. Quando um óvulo é fecundado por um espermatozóide, surge um novo indivíduo, dotado de uma vida nova e pessoal. O feto não é apenas ‘uma massa celular viva’, nem um ‘simples pedaço do corpo da mãe’, mas um ‘ente autônomo que depende da alimentação materna’” (Bradley Patten, *Human Embryology*, citado por Ruy Nunes em artigo publicado em “*O Estado de S. Paulo*”, em 25/01/85).

Também no que diz respeito ao diretor romano, discordamos da opinião do deputado José Genoíno.

Na fase mais atrasada desse direito, o nascituro era considerado “vísceras da mãe ou porção do corpo da mulher” (*mulieria portio*); mas, nos textos de uma fase mais adiantada, encontramos, pelo contrário, a sensata expressão: “O nascituro dá-se por nascido”.

Passemos por fim, a analisar as críticas feitas à igreja, que de fato – e agindo em favor dos direitos humanos – sempre condenou a prática abortiva. O primeiro catecismo cristão, a *Didaqué*, que data do ano 90, diz: “Não matarás criança por aborto nem criança já nascida”. Desde o Consílio de Ancira (hoje Ankara, na Ásia Menor), em 314, as mulheres que praticassem aborto eram consideradas excomungadas e concílios seguintes confirmaram essa sentença. Na bula *Sedes Apostolica*, de 1591, o Papa Gregório XIV esclarece que a excomunhão penalizava tanto os delitos cometidos contra “fetos animados” como contra “fetos inanimados”, pois “não se sabe o prazo”, dizia; por isso reconhecia que se aplicasse o sábio princípio do *in*

dubio pro reo que os abortistas preferem ignorar. “Há dúvida se há ou não, vida? O lógico é deixar nascer”.

Neste contexto, São Tomás trilhava os caminhos da igreja, e embora tivesse dúvidas (influenciado por Aristóteles) sobre o momento da animação do feto, jamais aconselhou o aborto. Aliás, se estivesse vivo hoje, seria um dos mais inteligentes defensores da vida, desde a concepção.

O parlamentar diz também que “hoje uma grande quantidade de países permite o aborto por simples solicitação da mulher”. É claro. No começo do século, permitia-se o aborto quando era necessário optar entre a vida da mãe e a vida do filho; mais tarde, quando a medicina evoluiu e esses casos passaram a ser raríssimos – mais ainda: hipotéticos – as legislações passaram a subsgituir a expressão “vida da mãe” por “saúde da mãe”, entendendo-se esta, não como no passado, como “ausência de grave enfermidade” (segundo o faz ainda a OMS), mas como “o Estado de perfeito bem-estar físico, psíquico e emocional da mulher” (“Compêndio de Medicina Legal”, Guilherme Albenz etc.).

Discordamos também do ataque que o deputado faz à encíclica *Casti conubii*. A mulher, com efeito, alcançou posições de destaque na vida social, saiu do lar para trabalhar e mostrou todo o seu brilho. Muito bem. Seria interessante saber, porém, em que se origina o preconceito do deputado Genoino contra as mulheres que optam por exercer o trabalho do lar, que por sinal é uma verdadeira arte? Acaso a mulher não pode se realizar nesta profissão? Quantas mulheres, com nível superior de instrução não optaram por esse caminho e estão plenamente realizadas?

Quanto a propaganda do erotismo da sexualidade amorosa, só umas breves palavras. Diz o ditado que “Quem quer o bônus, quer o ônus”, quem quer o prazer a todo custo, quer as suas consequências: mães solteiras, filhos órfãos de pais vivos, casamentos apressados, separações contínuas de casais, e, não por último, a Aids. Sexo é bom, mas por ser muito bom, exige que se observe um manual de instruções, o manual da responsabilidade.

Não podemos terminar deixando de lembrar aos eleitores que, em 1857, a Corte Suprema dos Estados Unidos declarava que o negro não possuía personalidade jurídica e, portanto, estava sujeito ao seu dono. Um século mais tarde, essa mesma corte suprema declarava o nascituro sem nenhum direito.

A coincidência das duas sentenças é muito grande, e foi ressaltada recentemente num artigo do grupo “Mulheres unidas em favor da criança não nascida”, publicado no jornal norte-americano *The Washington Post* (leia abaixo a comparação entre as duas sentenças).

Escravidão e Aborto

(Sentenças da Suprema Corte dos EUA)

- | | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1) Sentença Dred Scott, 1857: Sete magistrados votaram a favor, dois contra, o negro não é pessoa, pertence a seu dono. | Sentença Roe Wade, 1973: O não nascido não é pessoa, pertence à sua mãe. |
| 2) 1857: Mesmo que possua um coração e um cérebro e biologicamente seja tido como humano, um escravo não é pessoa perante a lei. Por conseguinte, pode-se comprar, vender e matar o escravo. | 1973: Mesmo que possua um coração e um cérebro e biologicamente seja tida como humana a criança não nascida não é pessoa perante a lei. O Supremo Tribunal dos EUA afirma-o. |
| 3) 1857: Um homem de raça negra só adquire a sua personalidade jurídica ao nascer. Antes disso, não nos devemos preocupar com ele, pois não tem direito perante a lei. | 1973: Um bebê só adquire personalidade jurídica ao nascer, antes disso, não nos devemos preocupar com ele, pois não tem direito perante a lei. |
| 4) 1857: Se você julga que a escravidão é má, ninguém obriga você a ter um escravo. Mas não imponha sua moral aos outros, a escravidão é legal. | 1973: Se você julga que é aborto é mau, ninguém obriga você a cometê-lo. Mas não imponha sua moral aos outros. O aborto é legal. |
| 5) 1857: O homem tem o direito de fazer o quiser com aquilo que lhe pertence. | 1973: Toda mulher tem o direito de fazer o que quiser com seu próprio corpo. |
| 6) 1857: Acaso não será a escravidão mais humanitária? Afinal o negro não tem o direito de ser protegido? Não é melhor ser escravo do que ser enviado, sem preparo e experiência a um mundo cruel? | 1973: Acaso não será o aborto mais humanitário? Afinal não têm todos os bebês o direito de ser desejados e amados? Não é melhor que a criança jamais chegue a nascer do que enfrentar, sozinha e sem amor, um mundo cruel? |

As coincidências são claras, um dos juizes da Suprema Corte, que na ocasião, foi voto vencido, dizia profeticamente: “A partir de agora, a mulher pode abortar por qualquer motivo ou sem nenhum motivo” (Frederico Trillo Figueiroa, obra supracitada). Estamos, pois, diante de um *apartheid* abortista. Em 1988, a organização Mundial de Saúde (OMS) declarou o Brasil campeão Mundial de aborto: foram três milhões, mais do que o número de nascimentos (2,77 milhões), cerca de 10% dos abortos do mundo inteiro. Tudo isso num país em que o aborto é crime. Pode ser que os constituintes de amanhã legalizem essa prática criminosa; mas fiquem tranquilos os ecologistas, pois em compensação, poderão fazer aprovar uma lei que protegerá a vida das baleias “desde a concepção”.

Não temos nada contra as baleias nem contra os ecologistas, mas temos de convir que a primeira natureza a ser defendida é a humana.

Folha de S. Paulo – 20/06/1991

94 – ARGUMENTO AD TERROREM

Os economistas heterodoxos tendem a valorizar o combate à inflação pelo controle de preços e da quantidade da moeda, pouco valor ofertando aos efeitos psicossociais do mais relevante fenômeno monetário, que é sua velocidade de circulação.

“Fischer, em clássica e ainda insuperável explicação do fenômeno inflacionário, mostrava que o nível de preços tende a crescer se o volume das transações – nele incluídos todo os aspectos relacionados à produção, inclusive a melhoria de produtividade – permanecer estável, aumentando-se a quantidade de moeda e/ou sua velocidade de circulação. Por esta razão, dois prêmios Nobel de Economia (James Tobin e Milton Friedmann) disseram: “Inflação é sempre e em qualquer lugar um fenômeno monetário” (Steven Webb, *Hyperinflation and Stabilization in Weimar Germany*, Oxford University Press, 1989, p. V).

Se o volume da moeda é de possível controle pelo governo, principalmente se tem o governo domínio sobre o “déficit pú-

blico”, a velocidade de circulação é típico fenômeno psicossocial, sendo tanto maior quanto menor a credibilidade da moeda, como reserva de valor.

Costumo dizer a meus alunos que as pessoas pensam que o sistema financeiro trabalha com “moeda”, mas, de rigor, trabalha apenas com “confiança”. O efeito multiplicador da velocidade de circulação tornará insolvente o maior dos bancos, se uma corrida incontrollável ocorrer, por falta de confiança. Costumo lembrar o exemplo do banqueiro que pede a seus depositantes que não retirem seu dinheiro da instituição, porque senão ela quebra e tem como consequência – por ser o fenômeno da circulação da moeda psicossocial – sua quebra imediata por falta de confiança. Isto porque o correntista, ao perceber que o banco corre perigo, procura sacar, imediatamente, o que lhe pertence.

A “confiança” é, portanto, a “moeda” do sistema financeiro. E a “moeda” emitida ou escritural, apenas sua “exteriorização”.

Tais considerações elementares – de amplo conhecimento em todas as universidades européias ou americanas – parecem não ter sido objeto de cogitação da equipe econômica quando bloqueou, de forma inconstitucional, os cruzados novos de 6 milhões de brasileiros, implodindo a “confiança” no sistema e na “segurança jurídica” das instituições nacionais. E parecem continuar a não merecer maior atenção, no momento, pois a ministra Zélia declarou, em recente entrevista na televisão, que, se tivesse que fazer o bloqueio da moeda para controlar a hiperinflação, o faria novamente, enquanto o secretário Kandir afirmou, em seguida, que mais grave do que as inconstitucionalidades é a “hiperinflação”.

Ambas as declarações estão na linha do “terrorismo oficial” e da justificativa de que a Constituição não vale nada, posto que é desnecessária, quando as coisas vão bem, e desrespeitada, quando vão mal.

Ora, tais afirmações, a meu ver, geram mais inflação que o desbloqueio dos cruzados, porque provocam absoluta falta de confiança do povo na moeda nacional, como padrão de reserva, e nas instituições nacionais como assecuratórias do patrimônio e dos direitos.

Como a velocidade de circulação de moeda é tanto maior quanto menor a credibilidade do governo, à evidência, tais declarações apenas realçam a inconfiabilidade da moeda nacional. Uma moeda que nada vale não deve ser conservada e deve ser trocada, o mais rapidamente possível, porque, a qualquer momento, sobre se desvalorizar, permanentemente, pode ser novamente confiscada.

O notório fracasso dos Planos Collor I e II estão a demonstrar que quase 14 meses após o bloqueio dos ativos e a promessa de sua devolução parcelada, o fenômeno inflacionário está longe de ter sido dominado e a equipe, segundo pesquisas do *Datafolha* e *Informe Estado*, não goza de um mínimo de credibilidade para restaurar a segurança da moeda e do sistema.

Apesar de reconhecer um esforço obstinado, louvável, mas juvenil e inconsistente, na equipe econômica, estou convencido de que ela não tem mais condições de recuperar a confiabilidade necessária para que se acredite na moeda do país, enquanto estiver no comando da economia, razão pela qual a hiperinflação contida, mais cedo ou mais tarde, estourará independentemente do desbloqueio dos cruzados. É que a falta de confiança acelera a velocidade de circulação da moeda e sua aceleração é explosivamente inflacionária, mesmo que se controle sua quantidade.

E tal diagnóstico, que faço, leva-me a pensar na excessiva responsabilidade que a equipe econômica, com malcosturados, frágeis e insustentáveis argumentos econômicos, pretende lançar sobre o Supremo Tribunal Federal, como se este fosse um departamento de assessoria do Executivo e que devesse se submeter aos experimentos laboratoriais que vem fazendo, e não a Corte Constitucional por excelência, cuja única função é garantir as instituições nacionais e a ordem legal vigente.

No desolador quadro de descrença, que hoje domina o país por força do rotundo fracasso do mais recessivo, inflacionário e inútil plano de estabilização, algo de extremamente positivo foi descoberto pela nação, ou seja, que tem um poder em que confiar. No momento em que a descrença recai sobre os poderes Executivo e Legislativo, a esperança renasce pela independência, altivez e sereni-

dade de um poder capaz de preservar a lei e repor a ordem pisoteada pelos governantes.

Hoje, a nação só acredita nas instituições porque o Poder Judiciário tem se revelado aquele poder capaz de gerar esperanças, corrigir violências, estabilizar a ordem e exigir o cumprimento da Constituição e da lei, até mesmo dos mais arbitrários governantes.

Por esta razão não creio que o argumento *ad terrorem* – e, economicamente, errado – de que a quantidade de moeda é que gera a inflação e não a aceleração de sua velocidade de circulação – que é tanto maior quanto menor credibilidade tenha o governo, e este, quase não tem nenhuma –, possa vir a influenciar a decisão da Suprema Corte, constituída de eminentes juristas e magistrados, cuja função é, de rigor, preservar as instituições e não violentá-las para colaborar com frustradas experiências em matéria econômica, que até o presente não têm dado certo e que, dificilmente, com esta equipe, darão.

A nação toda, revitalizada pela independência que o Poder Judiciário assumiu, nos últimos tempos, aguarda a decisão final e serena daquela Corte, na esperança de que os argumentos catastrofistas de uma equipe que há 14 meses fracassa na luta contra a inflação, não venham a tornar o direito inútil. Que o melhor de todos os poderes continue sendo o poder da esperança, da ordem e da legalidade.

Folha de S. Paulo – 25/04/1991

95 – O DIREITO À VIDA E A PENA DE MORTE

Dois projetos de lei sobre o direito à vida entrarão na pauta do Congresso para impor-lhe restrições, a saber: aquele que pretende um plebiscito sobre a pena de morte e um outro pretendendo legalizar o homicídio do nascituro, a título de permitir o aborto.

Os dois, a meu ver, deveriam ser rejeitados, por nitidamente contrariarem às leis naturais.

Os estudiosos de filosofia do Direito, que têm visão abrangente, isto é, que não se limitam a ver, no fenômeno jurídico, apenas a veiculação de uma ordem legal com força de imposição “desconta-

minada” de aspectos éticos, sabem que há duas grandes vertentes de princípios superiores que regulam a sociedade, a saber: aqueles, que cabe apenas ao Estado reconhecer e aqueles outros que tem, o Estado, competência para produzir.

Para quase todos os direitos e garantias individuais a função do Estado é apenas de reconhecimento, visto que são inerentes à condição humana, como o direito à vida, à liberdade, à igualdade etc. Outros, todavia, estão na esfera do Estado criar, como sistemas de governo, regimes jurídicos sobre o fluxo de capitais internacionais etc.

René Cassin, um dos autores da *Declaração dos Direitos Humanos* da ONU, dizia que:

“não é porque as características físicas do homem mudaram pouco desde o começo dos tempos verificáveis que a lista de seus direitos fundamentais de liberdades foi idealizada para ser fixada permanentemente, mas em função da crença que tais direitos e liberdades lhe são naturais e inatos” (*Human Rights since 1945: An appraisal, The Great Ideas 1971*, Ed. Britannica, p. 5),

graficamente demonstrando que o homem é titular de direitos, que estão acima do poder do Estado – **que somente representa a sociedade** – de alterar, a tal ponto de que quando o faz, por gerar a corrupção da ordem social, termina por ser objeto de Tribunais Internacionais, como ocorreu em Nuremberg.

E o nosso constituinte, percebendo a relevância destes direitos inerentes à natureza humana, declarou que nenhuma emenda constitucional pode ser proposta tendendo a abolir direitos e garantias individuais plasmados na Constituição. Está o § 4º, inciso IV, do art. 60, assim redigido:

“§ 4º – Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

.....
 IV – Os direitos e garantias individuais”.

É que a vida humana é o valor maior de uma sociedade, que a deve preservar desde a concepção.

Lia, outro dia, a carta de uma jovem de 16 anos escrita a uma senhora que desaconselhara sua mãe a abortá-la. Na ocasião, a indecisão de sua progenitora decorria do fato de que tinha 43 anos, estava grávida, tinha sete filhos, dos quais um mongolóide e um outro surdo-mudo, tendo sido abandonada pelo marido naquele momento.

Esta senhora demoveu-a de praticar o aborto, tendo dado à luz uma forte menina, que se revelou um verdadeiro anjo da guarda para toda a família, sendo a única a conseguir acalmar e cuidar dos irmãos deficientes. Sua mãe, quando ela completou 16 anos, contou-lhe o episódio e o risco que correria, motivando a carta a que me referi e na qual concluía: “Muito obrigada. Muito obrigada, por eu existir”.

À evidência, não se pode decidir sobre a vida do indefeso nascituro, como nos circos romanos a plebe decidia sobre a vida dos gladiadores, principalmente quando todos os abortistas só o são porque já ultrapassaram o risco de terem sido abortados por suas progenitoras. Por isto, o artista Nicholson, filho ilegítimo, é contra o aborto, porque diz que se sua mãe fosse favorável, ele não teria crescido no ventre materno.

O mesmo se diga da pena de morte. Quantos fantásticos erros judiciais a história tem revelado. Quantas perseguições políticas terminaram em julgamentos com a aplicação de injusta pena de morte, sendo o julgamento de Cristo o mais conhecido caso da história, como demonstrou Ruy Sodré, em opúsculo publicado pelo Instituto dos Advogados de São Paulo.

Ora, pensar, como forma de proteção da sociedade, em adotar a pena de morte, é admitir que a sociedade se utilize dos mesmos instrumentos que reputa hediondos nas mãos de homicidas.

Em famoso julgamento, transformado em filme, de dois estudantes americanos que decidiram assassinar, friamente, um colega para provar ser possível o crime perfeito, pretendeu a comunidade local, no julgamento, a pena de morte, ao que o advogado de defesa retorquiu, que não via diferença entre o frio crime dos jovens e a obsessão daqueles que apenas se saciariam com o sangue dos criminosos. Tendo conseguido reduzir a pena para prisão perpétua, um

dos jovens se arrependeu e, na prisão, estudando moléstias tropicais, conseguiu desenvolver alguns medicamentos, que salvaram dezenas de milhões de vidas. E, no leito de morte, declarou que esperava que as vidas que salvara servissem para que a humanidade o perdoasse do crime que praticara.

Não cabe, nunca, ao Estado tirar a vida de alguém. E não cabe ao ser humano tirá-la de um seu semelhante. Que a sociedade reaja aos dois projetos de lei, que sobre serem de duvidosa constitucionalidade, em nada dignificam uma sociedade, que deve lutar por enaltecer a vida e não para destruí-la.

Folha de S. Paulo – 01/04/1991

96 – UM ESTADO SEM DIREITO

Se o Congresso Nacional aprovar, convertendo em leis, as medidas provisórias veiculadoras do Plano Zélia, seus deputados e senadores poderão, em seguida, retornar para casa, porque não terão mais nada a fazer, nos próximos quatro anos.

Ao ler as minutas das medidas provisórias publicadas pela imprensa, no sábado, fiquei estarecido por nela constar a maior delegação de competência legislativa outorgada a um ministro de Estado, na história brasileira.

Nem durante a ditadura Vargas, nem durante o regime de 64, um Ministro de Estado recebeu tantos “poderes legislativos” como aqueles que a titular da Economia vem de receber pelas medidas provisórias que, de resto, ela e sua equipe econômica redigiram.

É que nos regimes de Vargas e de 64, os poderes estavam concentrados no chefe do Executivo e não em uma autoridade subordinada.

No Plano Zélia, estabelece-se o maior processo de intervenção da história da livre iniciativa, com a senhora Ministra da Economia podendo alterar tabelas de imposto de renda, declarar quais os setores que deseja privilegiar, quais aqueles que pretende punir, quais aqueles que lhe desagradam, de que forma deverão as empre-

sas agir, quais as leis que, através de “portarias”, produzirá e como alterará o plano, sempre que necessário, sem consultar o Congresso.

Em outras palavras, a ministra da Economia passa a ser a dona do Brasil, prescindindo, a partir da aprovação pelo Legislativo das medidas ora veiculadas, de sua participação futura.

Se as medidas provisórias forem convertidas em lei, todas as empresas privadas estarão definitivamente afastadas de uma livre economia de mercado. Sobreviverão, se se derem bem com a ministra. Serão perseguidas se tiverem a coragem de contestar a política econômica, posto que as torneiras oficiais apenas serão abertas – e todo poder econômico está concentrado no governo pela brutal transferência de recursos do setor privado, através de tributos e tarifas, para o setor público – àquelas que, docilmente, se curvarem ao novo modelo econômico brasileiro.

Se as medidas provisórias forem aprovadas com o instrumental de poder repressivo que o Congresso já oferecera à senhora ministra, transforma-se-á ela também no novo Poder Judiciário, punindo, decidindo, julgando, interditando empresas, a título de preservar seu “plano de redenção nacional”.

Se as medidas provisórias forem convertidas em lei, o Brasil deixará de ser um Estado de direito, a Constituição terá sido definitivamente dilacerada e a senhora Ministra da Economia ter-se-á investido nas prerrogativas do Poder Executivo, do Poder Legislativo e do Poder Judiciário do Brasil.

Não pretendo neste artigo de desabafo de quem lutou durante 33 anos pela preservação do Estado de direito no país – tendo no passado, em pleno Ato Institucional nº 5, corrido risco pessoal, mais de uma vez, para não deixar de defender clientes injustamente acusados pelo poder – discutir inconstitucionalidades, que são inúmeras e manifestas no Plano Zélia. O congelamento fere os arts. 170 inciso 4 (livre concorrência) e 174 (planejamento governamental meramente indicativo para o setor privado) da Constituição Federal. O aumento dos tributos indexados pela taxa referencial de juros e incidentes sobre produtos congelados constitui elevação real no próprio exercí-

cio, o que macula os arts. 150 inciso III letra “b” (princípio da anterioridade) e 165, § 2º (princípio da anualidade) da lei suprema.

A delegação de competência legislativa que se auto-outorgou a ministra não é possível a não ser nos casos expressos permitidos pela Constituição, entre os quais não está nenhuma das hipóteses contidas nas medidas provisórias. O sigilo bancário só pode ser quebrado, em havendo processo fiscal administrativo, nos termos do art. 197 do CTN (Código Tributário Nacional) e sem possibilidade de divulgação do nome das pessoas (art. 198), não sendo, pois, admissível a devassa pretendida.

Enfim, inúmeras são as inconstitucionalidades sobre as quais, no seu devido tempo, o Poder Judiciário, se solicitado, se manifestará, restabelecendo o primado da ordem legal, como restabeleceu, em relação aos novos cruzados bloqueados, considerando inconstitucional tal empréstimo compulsório em todos os Estados do país pelos independentes juízes federais. É que, como em Berlim, no tempo do Rei Frederico, também há juízes no Brasil.

O que pretendo é deixar claro que a nova intervenção econômica – reedição brutalmente autoritária do fracassado Plano Collor I –, de que foi a ministra executora, retira da sociedade e de seus legítimos poderes toda a força, concentrando-a nas mãos de uma jovem e ambiciosa equipe, como prêmio pela fantástica crise nacional que ela própria gerou.

Com efeito, a crise nacional produzida pela senhora ministra e sua equipe pode ser resumida, graficamente, da seguinte forma:

- 1) Economia mais desorganizada do que em março de 1990.
- 2) Sociedade mais pobre que em 1989 (queda do PIB).
- 3) Carga tributária maior que em 1989.
- 4) Juros maiores do que em 1989, exteriorizando o preço do dinheiro e mais, pelo menos, cinco tributos embutidos (Finsocial, PIS, Imposto de Renda Federal, Imposto de Renda Estadual e IOF).

- 5) Custo unitário de produtos e serviços maior, por redução do ritmo da produção em economia de mercado, do que em 1989.
- 6) Salários menores do que em 1989.
- 7) Inflação maior que aquela que levou a demissão do ministro Dilson Funaro (14%) e maior que a implantação do Plano Cruzado (16%).
- 8) Falta de credibilidade crescente da equipe econômica, amplificada pela falta de canais adequados de comunicação com a imprensa, com os políticos, com o Judiciário, com o Congresso, com os trabalhadores e com os empresários.
- 9) Preços públicos administrados pelo governo subindo acima da inflação, e os privados, abaixo.
- 10) Tratamento inconsistente da dívida externa, com declarações que terminam não correspondendo à realidade e criando ambiente geral de incertezas.
- 11) Manutenção de Estado paquidérmico, sem qualquer privatização de empresas, em período em que a sociedade ficou menor.
- 12) Desestímulo ao investimento pelas críticas constantes aos empresários, pela alta carga tributária e de juros, assim como pela inflação de custos nascida por força da recessão. Tem-se a impressão de que, por mais que invistam, sempre haverão de os lucros serem transferidos, nas crises, para os governos, na busca de equilíbrio dos crônicos déficits públicos.
- 13) Insegurança jurídica pela falta de confiabilidade nos dois institutos-chaves de uma economia de mercado, que são: a “propriedade” e o “contrato”, já desrespeitados sucessivamente pelo governo.
- 14) Falta de perspectivas futuras.
- 15) Receio de descontroles políticos, sociais e até institucionais.

A evidência, quem gerou o quadro acima não poderia tentar corrigi-lo, culpando a sociedade e dela tirando ainda mais liberdades e direitos.

Que os brasileiros tomem consciência de que a luta pelo Estado de direito não é uma luta contra ninguém – nem mesmo contra a senhora ministra –, mas apenas uma luta a favor da sobrevivência da cidadania. Ou lutamos para que nossos direitos sejam respeitados junto ao Congresso Nacional e ao Poder Judiciário ou devemos nos conformar em ser dóceis escravos da gleba dos senhores feudais instalados no Ministério da Economia.

Folha de S. Paulo – 03/02/1991

97 – O GOVERNO E A CONSTITUIÇÃO SÃO INFLACIONÁRIOS

Em 5 de maio de 1988, publiquei artigo na *Folha*, intitulado “A hiperinflação como princípio constitucional”, em que mostrei estar a Constituição, que principiava a ser plasmada pelo Parlamento com poderes constituintes derivados, consagrando-a.

O raciocínio era simples. A União, que não conseguia reduzir seu déficit público, perderia cinco dos 11 impostos de seu elenco para os Estados e Municípios. A par disto, iria transferir até 1993 47% de seus dois principais tributos para Estados e Municípios (no IPI chegará, em alguns casos, a 57%), em vez dos 33% a que estava obrigada. Apesar da perda de receitas, ganharia atribuições, com aumento do tamanho do Poder Legislativo (mais deputados e servidores), do Poder Judiciário (mais Tribunais e juízes) e do Poder Executivo (mais encargos na Previdência Social e estabilidade alargada). A isto se acresceria o aumento do tamanho da Federação para 26 Estados e a conformação final dos Municípios como entes federativos – único exemplo nas Federações dos países civilizados –, com o que a pobre sociedade brasileira teria que sustentar o custo político de mais quase 5 mil Poderes Executivos, 5 mil Poderes Legislativos e 28 Poderes Judiciários.

Disse, na ocasião, que, nada obstante o avanço no capítulo das garantias e dos direitos individuais, que a Constituição não seria cidadã, mas tornaria o brasileiro um “escravo produtor de tributos”.

Infelizmente, minhas previsões naquele artigo para a “*Folha*”, dois anos e oito meses atrás, foram confirmadas pelos fatos.

A inflação brasileira, todavia, não é apenas decorrente da Constituição. Decorre, também, da inacreditável incompetência da equipe econômica do presidente Collor em detectar e combater as causas da inflação, desde o dia 15 de março de 1990.

Não tem ela o direito, agora, de acusar a Constituição, que, de resto, poucas vezes respeitou, visto que a inflação e recessão atual nasceram de um plano deformado. No momento em que o governo reduziu o tamanho da sociedade, pelo confisco de seus ativos financeiros, elevação brutal da carga tributária, surpreendente aumento acima da inflação de todos os preços públicos (os preços privados estão abaixo da inflação), perseguição de empresários produtores de riqueza e condescendência com a máquina estatal dela consumidora, à evidência, teria que gerar “superávits inflacionários”.

Hoje, o Brasil convive com uma inflação de custos (carga fiscal maior, juros com tributos embutidos também maiores, preços unitários de serviços e bens maiores pela redução, em economia de escala, do ritmo da produção e preços públicos ainda maiores que os privados), exclusivamente porque uma equipe econômica de sólida tradição marxista pretendeu implantar um projeto liberal, sem abandonar suas convicções pretéritas. Na sua especial visão de casamento impossível entre Karl Marx e Adam Smith, acreditou que uma sociedade menor poderia sustentar um Estado maior, gerando desenvolvimento, progresso e bem-estar.

A Constituição é inflacionária. O governo, todavia, contribuiu mais do que a Constituição para gerar este concubinato espúrio entre o demônio inflacionário e uma senhora recessão...

98 – ESTADO MAIOR, SOCIEDADE MENOR

Li, no domingo pela “*Folha*” (06/01/91), artigo de Antônio Delfim Netto, no qual afirmava, em matéria de prognósticos, haver uma única segurança que os economistas poderiam ofertar a seus ouvintes, ou seja, a insegurança. E, com a lucidez que o caracteriza e que não é requisito pelo qual o Palácio do Planalto esteja particularmente interessado, mostrava, com humor e coerência, que os prognósticos dos economistas nascem sempre com atraso e com elevada margem de inconsistência, na medida em que os agentes econômicos são os que conformam os acontecimentos econômicos, protegendo-se dos governos e principalmente dos próprios economistas.

E, ao citar episódio da vida de Tales de Mileto, narrado por Aristóteles – creio que a edição do Delfim seja castelhana, pois fala do episódio como anedota –, sugere que para entender economia mais do que os economistas – o que não é difícil – e mais do que os agentes econômicos, mister se faz entender de filosofia e não dar à riqueza valor, transcendental. É que o filósofo ou o sábio percebem que tudo passa e, portanto, dão ao passageiro a sua devida importância, ou seja, quase nenhuma. O próprio Hegel, ao comentar o que sobrou dos fragmentos de Tales de Mileto, lembra que “o primeiro estado de coisas que reside no que foi dito é o fato de que a existência singular não possui autonomia alguma, não é nada de verdadeiro em si e por si, apenas algo acidental, uma modificação (*Os pré-Socráticos*, Ed. Abril, 1973, p. 151).

Aliás, com a sabedoria própria de seu povo, o rei Akbar, em 1571 fundou, na Índia, a cidade de Fatehpur Sikri, abandonada 14 anos depois. Em sua entrada, fez ser inscrito na “Porta do Triunfo”, o seguinte pensamento: “O mundo é uma ponte. Atravesse-a, mas não pense em construir nada sobre ela”.

As verdades de Tales, de Akbar, de Hegel ou de Delfim nem sempre têm sido compreendidas pelos economistas do Planalto, que ao pretenderem fazer da Economia uma Ciência Ideológica ou Matemática afastam-se da verdadeira Economia, que é uma Ciência apenas psicosocial, que cabe aos intérpretes mais apreenderem-na do que realmente fazerem-na, principalmente, quando a querem, de for-

ma planejada e permanente. Quem a faz é o povo, podendo, no máximo, os economistas planaltinos atrapalhar sua evolução, mas não a produzir.

E parece que o fenomenal erro dos “produtores” da Economia brasileira, cujo maior título era um profundo desconhecimento de como atuam os agentes econômicos, foi não terem percebido que o Estado não “produz” Economia e que quanto mais se enlear na teoria Wagneriana do crescimento irreversível dos dispêndios públicos, menor desenvolvimento permitirá que a sociedade crie. Quem “produz” Economia é a sociedade, razão pela qual no momento em que a jovem equipe ministerial levou o presidente Collor a mirar sua espingarda e dar seu único tiro contra a comunidade e não contra o Estado, à evidência, atingiu aquele segmento capaz de gerar riquezas, de acordo com a conjuntura, reduzindo sua capacidade de implementar progresso.

Ao ter a equipe econômica reduzido o tamanho da sociedade, não com um tiro, mas com autêntico artefato nuclear, lançado contra os alicerces fundamentais da economia de mercado, que são a “propriedade” e o “contrato”, assim como mantido o Estado em seu tamanho original, à nitidez, só poderia colher, como colheu, uma desconfortável inflação matrimoniada a incômoda recessão.

Sem que o fato me console, todos os meus alunos de pós-graduação na Universidade Mackenzie, em direito econômico, sabiam em abril de 1990 que a inflação de novembro ficaria entre 10 e 15%, pois fiz com eles a projeção possível, a partir do erro monumental de ter o governo, no dizer de Paulo Guedes, implodido o prédio errado. Neste mesmo mês, a ministra Zélia Cardoso aconselhava o jornalista Alexandre Machado a mudar o nome de seu programa “Vamos Sair da Crise”, pois para ela o Brasil já tinha saído da crise e a inflação era zero!

Volto, para encerrar este artigo, às lições de história de Filosofia do Delfim, mas a partir de dois filósofos que se opuserem, ou seja, Heráclito de Efeso e Parmênides de Eléia, aquele defendendo o mobilismo universal e este o imobilismo. A manutenção da política governamental de continuar atingindo a sociedade, com uma

tributação irracional, com juros elevados por força da própria imposição fiscal (IOF, I. Renda federal e estadual na fonte) e não apenas por força do custo do dinheiro e preços de produtos e serviços maiores, em face da redução do ritmo e do volume da produção, sem atingir o próprio governo, levará o país: (1) a muito mais inflação; ou (2) a muito mais recessão; ou (3) a níveis intoleráveis de inflação e recessão, posto que a sociedade menor não tem como sustentar um Estado maior, até porque é ela quem “produz” a Economia e não o Poder, como muitos Planaltinos acreditam.

Ora, a esta altura, o imobilismo de Parmênides é menos desejável que o mobilismo de Heráclito e cabe ao presidente Collor, se pretender não ficar na História como melancólica reminiscência, ou mudar a política econômica ou mudar a equipe econômica, para que a sociedade cresça e o Estado diminua, única forma de o país sair realmente da crise. Afinal, como dizia Helmut Kuhn, “o Estado é uma estrutura de poder” (*El Estado*, Ed. Rialp, p. 105) e quanto menor for o poder do Estado e maior o poder da sociedade tanto mais crescerá o país, em fórmula que, por ser antiquíssima, já deveria ter sido, pelo menos, sugerida aos que freqüentam os corredores brasilienses.

Folha de S. Paulo – 08/01/1991

99 – O IMPOSTO ÚNICO DE MARCOS CINTRA

Pela primeira vez não escrevo um artigo para a *Folha*. Narro um fato e tiro uma conclusão.

Quando um cidadão, que ganha salário mínimo no país, adquire um eletrodoméstico qualquer, poderá estar pagando, no preço daquele produto, os seguintes tributos, embutidos, tanto naquela operação (custo da sua produção, circulação e venda), quanto nas operações anteriores relativas a todos os insumos diretos e indiretos que foram necessários à sua produção, assim como nas incidências sobre as pessoas jurídicas e físicas vinculadas à empresa, direta ou indiretamente, a saber: 1) imposto de renda; 2) imposto sobre produtos industrializados; 3) imposto de importação; 4) imposto sobre propriedade territorial rural; 5) imposto sobre operações financeiras; 6) imposto

de exportação para o exterior de produtos nacionais ou nacionalizados; 7) imposto sobre grandes fortunas; 8) imposto sobre transmissão *causa mortis* e doação de bens ou direitos; 9) operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transportes interestadual e intermunicipal e de comunicação; 10) propriedade de veículos automotores, adicional ao imposto de renda incidente sobre lucros, ganhos e rendimentos de capital; 11) imposto sobre propriedade predial e territorial urbana; 12) imposto sobre transmissão intervivo, a qualquer título por ato oneroso, de Bens imóveis por natureza ou acessão física e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição; 13) imposto sobre vendas a varejo de combustíveis líquidos e gasosos exceto óleo *diesel*; 14) imposto sobre serviços de qualquer natureza; 15) salário educação; 16) Sesc/Senac – Sesi/Senai; 17) Incra; 18) FGTS; 19) contribuição previdenciária; 20) Finsocial; 21) PIS; 22) Pasep; 23) contribuição social; 24) selo-pedágio; 25) adicional ao frete para renovação da Marinha Mercante; 26) Taxas IAA-IBC-CVM; 27) taxas portuárias; 28) taxas da organização e regulamentação do mercado da borracha; 29) taxa de serviços cadastrais; 30) taxa de classificação, inspeção e fiscalização de competência do Ministério da Agricultura, relativas a produtos animais, vegetais ou de consumo; 31) taxa de fiscalização dos produtos controlados pelo Ministério do Exército; 32) taxas diversas; 33) contribuições sindicais; 34) taxa de fiscalização e serviços diversos; 34) taxa de vistoria de veículos de transportes coletivos intermunicipais; 35) taxa de apreensão de animais em rodovias estaduais; 36) taxa de vistoria em painéis e anúncios; 37) custas e emolumentos que constituem renda do Estado – Judiciais; 38) custas e emolumentos extra judiciais; 39) taxa de contribuição ao Fundo de Assistência Judiciária – Extra Judiciais; 39) taxas e contribuições à Carteira de Previdência dos Advogados – Mandado Judicial; 40) taxas de serviços de trânsito; 41) taxa de assistência aos médicos; 42) taxas e emolumentos da Junta Comercial, Registro do Comércio e Afins; 43) taxas pelo exercício do poder de polícia; 44) taxa de licença pela localização, funcionamento e instalação de atividades comerciais, industriais, profissionais e prestação de serviços e similares; 44) taxa de licença para tráfego de veículos; 45) taxa de licença para estacionamento de veículos; 46) taxa

de licença para publicidade; 46) taxa de licença para escavações e retirada de materiais do subsolo; 47) taxa de licença para construções, arruamentos e loteamentos; 48) taxa de licença para elevadores, monta-cargas e escadas rolantes; 49) taxa pela prestação de serviços; 50) taxas de limpeza pública; 51) taxa de conservação de vias e logradouros públicos; 52) taxa de pavimentação e de serviços preparatórios de pavimentação; 53) taxa de sinistro.

Não obstante possa causar espécie que no preço de um produto eletrodoméstico possam estar embutidos alguns dos tributos acima arrolados (como, por exemplo, imposto sobre grandes fortunas (futuro), sobre a propriedade territorial rural, sobre exportação para produtos não industrializados, se o grupo tiver várias atividades, taxas diversas, contribuições etc.) a verdade é que, ainda que indiretamente, toda a carga tributária acaba por ser repassada para o preço das mercadorias.

Assim, exemplificativamente, a contribuição devida ao IAA pela Usina, repercute no preço do álcool utilizado como combustível nos veículos da indústria fabricante do eletrodoméstico, combustível esse que, por sua vez, é considerado nos custos que compõem o preço do produto final adquirido pelo cidadão do exemplo acima.

Para a administração de cada um destes tributos, a União, os Estados e os Municípios, são obrigados a manter fiscalizações especializadas e estruturas, muitas vezes mais onerosas que a própria arrecadação que objetivam. E as empresas, a manter escrituração particularizada com onerosa equipe de especialistas (inclusive tributaristas), cujo custo é, também, repassado para o preço final.

O inacreditável elenco de tributos gera uma receita bruta, para as entidades federativas, correspondente a mais de 25% do PIB em 1989 e mais de 50% do produto privado bruto, de tal forma que cada brasileiro, que não participa dos governos, trabalha mais de seis meses por ano para pagar tributos diretos e indiretos e menos de seis meses para se sustentar.

Por esta razão, todos os especialistas estrangeiros, quando se debruçam sobre o sistema nacional, consideram-no irracional e ineficiente.

É ele apenas defendido por políticos e ourocratas, que se acostumaram a viver à custa de uma Federação deformada e graças a esta irracionalidade.

Ora, se o imposto único de Marcos Cintra levar aos cofres da Federação o mesmo nível de receita, com um custo operacional para o Fisco e para os contribuintes incomensuravelmente menor, não há por que não adotá-lo, visto que todos ganhariam e o dinheiro, que sobraria, pela redução dos encargos diversos, poderia ser aplicado de forma produtiva e não improdutiva, como ocorre com os governos de todas as esferas.

O importante a realçar é que o contribuinte não trabalha para pagar tributos, mas para gerar desenvolvimento e o tributo é apenas a sua contribuição condominial para manter o Estado, que lhe deve servir, funcionando.

O contribuinte não deve ser punido porque é eficiente e nem cada fato econômico deve ser examinado, primeiro à luz do que pode levar de recursos para o Fisco e só depois à luz do que pode ser útil à sociedade. Ao contrário, a sociedade deve sempre buscar viver em um “Estado Mínimo”, capaz de não a perturbar, já que o Estado é um mal necessário, cujas dimensões devem ser reduzidas à sua estrutura indispensável para servir à sociedade e não se servir da sociedade.

Se o imposto único de Marcos Cintra carrear para as burras estatais, com partição de sua receita pelas entidades federativas, o mesmo nível de rendas que o tresloucado elenco atual, o que se deve fazer é pressionar o Congresso para, em emenda constitucional, adotá-lo.

E este argumento – que é, aliás, o maior argumento a favor da tese inteligente de Marcos Cintra, a qual já recebeu o apoio do único homem que debelou a inflação neste país (Roberto Campos) – até agora não foi rebatido por nenhum daqueles que lhe são contrários, por profissão de fé no atual esclerosado sistema.

Até prova em contrário, continuo favorável ao Marcos e contrário a todos aqueles que defendem a manutenção do mais ilógico, irracional, absurdo e ineficiente sistema tributário dos países

civilizados, embora, como tributarista, tivesse razões de sobra para não querer sua modificação.

Folha de S. Paulo – 19/03/1990

100 – O ESCRAVO DA LEI

No próximo dia 15 de março, o Brasil readquire o perfil de um Estado de Direito e de uma democracia plena. Após 30 anos, um presidente eleito pelo povo assume o comando da Nação. E se transforma no depositário das esperanças de toda a sociedade. Creio que, em sã consciência, ninguém neste país deseja seu insucesso, em face da delicadeza da situação nacional e da imperiosa necessidade de seu plano ser bem sucedido.

É, pois, o presidente Collor o sinaleiro de novos tempos, que todos esperam sejam bons, até porque foi escolhido pelo povo e não imposto por alguém que, “em nome” do povo, escolhe para o povo, quem vai governar o povo, sem consultar o povo.

À evidência, as responsabilidades do presidente são enormes perante os monumentais desafios que enfrentará, entre os quais a luta contra a inflação, contra a miséria, contra a burocracia ineficiente, contra os desperdícios da máquina governamental, contra a intervenção indevida do Estado na economia, não é o menor.

O que mais preocupa, todavia, à luz dos problemas com os quais terá que se haver o futuro mandatário, é exatamente a preservação da ordem jurídica e o respeito intransigente à Constituição.

Uma das características do sistema presidencialista é que o presidente se torna o poder principal, sendo os poderes Legislativo e Judiciário poderes vicários. O condutor mor, por ser poder Executivo, torna-se também mais Legislativo que o próprio Legislativo e, sabedor que a segurança da Justiça está em não ser célere, não poucas vezes violenta a Lei Maior na certeza de que próximo governante é que pagará pelo esfrangalhamento do Direito que produz.

Os últimos 30 anos da história brasileira têm demonstrado o absoluto desrespeito dos governos à Constituição. Tanto a “Velha”

quanto a “Nova República” abusaram do direito de maculá-la, tornando-se o Poder Executivo mais Poder Legislativo que o Legislativo e mais Judiciário que o Judiciário, porque interpretando a Constituição contra o texto expresso, violentando direitos primários da sociedade, apenas em parte e tardiamente restabelecidos pelos tribunais a favor dos poucos que não se conformaram com as manipulações oficiais. E muitos deles, por defenderem a ordem jurídica, foram, inclusive, perseguidos.

O presidencialismo, portanto, no Brasil, mormente em períodos de regime mais autoritário, tem sido foco permanente de desrespeito à ordem superior, não tendo sequer a nova Constituição ficado imune a inúmeros ferimentos, principalmente em matéria tributária e econômica, dilacerada que foi pela “Nova República”.

Espero que um novo presidencialismo seja inaugurado, no dia 15 de março, de respeito incondicional à lei. De respeito à separação dos poderes. De autoridade moral para exigir que o povo cumpra a Constituição porque seu mandatário maior a cumpre, também.

Sei, como ninguém e por ser mais velho que o presidente, que os problemas são ciclóticos e que, na dificuldade, há a tentação de se violar a Constituição, se for para o “bem da Nação”. Já o presidente Sarney o declarou, quando lançou seu tresloucado primeiro congelamento, que não lhe importava a “legalidade”, mas a “legitimidade”. E não teve nem uma nem outra.

Que o respeito à ordem jurídica, que o fez presidente, seja seu lema maior para que sua autoridade ganhe a grandeza que só os estadistas possuem. Que não ceda aos cantos das sereias burocráticas. Que permita que os poderes Legislativo e Judiciário sejam verdadeiros poderes, nem usurpando a função maior do primeiro, a não ser em casos excepcionalíssimos, nem entulhando o Poder Judiciário de questões porque a sociedade decidiu contestar violações do Governo a seus direitos fundamentais.

Que o presidente de todos os brasileiros seja um escravo – o maior de todos os escravos – da ordem constitucional, que tem a

obrigação de preservar. Só assim, após 30 anos, se poderá dizer que o Brasil é uma Democracia real e um autêntico Estado de Direito.

Folha de S. Paulo – 04/03/1990

101 – A PREFEITA ESTÁ CERTA

Críticas têm sido levantadas à Alcaide paulistana pelo plano que denominou de Municipalização dos Transportes. Embora mereça críticas por outras ações, que pela imprensa já tive oportunidade de apresentar, não me parece que, desta vez, tenha agido incorretamente. Digo mais: estou convencido que a prefeita Erundina adotou a mais inteligente forma de enfrentar o crucial problema dos transportes coletivos, em uma cidade em que a média de quilômetro rodado por hora é a mais baixa de todas as cidades brasileiras, o que eleva consideravelmente o custo de manutenção para a concessionária e permissionárias de tais serviços.

Não pretendo, por outro lado, discutir alguns aspectos jurídicos do acordo realizado, que flutuaram em uma área cinzenta e de pouca clara juridicidade. Quero, pois, justificar o porquê da minha concordância com a criativa forma de não onerar a população pelos gastos operacionais e, por outro lado, permitir que os serviços dessa área não se deterioreem, à falta de recursos para reinvestimento, posto que, na fórmula anterior, estavam a concessionária e permissionárias sendo obrigadas a suportar elevados prejuízos. Isto porque havia impossibilidade de a tarifa social cobrir os gastos para manutenção da frota em circulação.

De há muito venho defendendo a tese de que as tarifas de transportes, nas grandes cidades, têm que ser subsidiadas pelo Poder Público, através da realocação de receitas tributárias. Como a Burgoestra Erundina é a prefeita que, na história de São Paulo, mais tributos recebeu – não só em decorrência da nova ordem constitucional (imposição direta e transferências), mas também dos aumentos, na minha opinião excessivos, que foram outorgados – de rigor, possui recursos para atender o subsídio, que se faz para a população de baixa renda, recebendo, as empresas, por quilômetro rodado e não por passageiro transportado.

As críticas de que utilizará recursos do Erário para supor-
tar a diferença entre os gastos e o pagamento para as empresas que
atuam no setor, inclusive a CMTC, são infundadas, visto que uma
das tarefas do Estado é exatamente a de, com os ingressos públicos,
atender a áreas mais necessitadas. Esta é a razão pela qual, de há
muito, propugno para que o Estado deixe de ser empresário, passe
a ser um sócio das empresas, exclusivamente pela imposição tribu-
tária, e destine tais recursos a atender as necessidades fundamentais
da população.

A decisão da prefeita Erundina está na linha mencionada e,
desta vez, acredito que, em breve, graças à sua ação corajosa, tenha
São Paulo transporte coletivo para a população abaixo do custo e,
de outro lado, tenham as empresas concessionária e permissionárias
meios de investir e reequipar sua frota, que já dá demonstrações de
exaustão.

Desta vez, a prefeita está certa.

Folha de S. Paulo – 19/01/1990

102 – O FALACIOSO ESTADO DO BEM ESTAR SOCIAL

As teorias, que não funcionam, são fartamente difundidas
no Brasil. As teorias bem-sucedidas preconceituosamente afastadas,
ou por ignorância ou por má-fé.

Entre as teorias que não funcionam e mais fartamente di-
fundidas no país, está aquela de que o Estado é patrocinador do
bem-estar, o reequilibrador da justiça social e promotor do desen-
volvimento econômico.

Raramente uma teoria foi tão bem difundida e ofereceu tão
maus resultados como o endeusamento desse padrão utópico.

Não quero analisar o rotundo fracasso econômico de tal
modelo em todos os países do Leste Europeu, que os está fazendo
reformularem por completo seu idealístico e mau sucedido exem-
plo. Nem quero analisar que a Comunidade Européia só cresceu, na
década de 1980, porque reduziu o tamanho do Estado do Bem Estar

Social e, com diminuição da carga tributária e incentivo à livre iniciativa, permitiu a formação de um dos mais evoluídos pólos econômicos do mundo de hoje.

Quero apenas dizer que o modelo de Estado, plasmado na Constituição, é a principal causa da hiperinflação reprimida, em que o Brasil hoje vive, o que já denunciei, pelas páginas da *Folha*, um ano e meio atrás (05/05/1988). O Estado cresceu demais e criou o absurdo federativo de 5 mil entes, sustentados pela sociedade, com triplicação dos Poderes Executivos e Legislativos e duplicação dos Poderes Judiciários. A carga tributária brasileira que é superior a 50% do produto privado bruto, torna-se insuficiente em face do monstruoso modelo de Estado criado.

É que o Estado do Bem Estar Social no Brasil retira recursos da sociedade para distribuí-los entre os próprios detentores do poder, pouco restando para seu retorno, em nível de serviços públicos. O Brasil é o recordista mundial em imposição fiscal (mais de 50 tributos) e também o recordista mundial, entre as nações mais civilizadas, do pior serviço público prestado à comunidade.

E o que há de se lamentar é que, na medida em que a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal oneram o mesmo contribuinte, obrigando-o a suportar as desperdiçadoras máquinas distribuidoras de direitos e não de responsabilidades, os investimentos estrangeiros se afastam e os investimentos nacionais são direcionados para outros países. Quando todas as nações se abrem para o mundo, o Brasil, sobre se fechar para ele, estimula o desvio de poupanças e investimentos nacionais para outras regiões, em face do ônus brutal, que cria para empresários e empregados do setor privado, num claro desestímulo ao trabalho e à poupança.

O que o Brasil necessita é de um choque sobre o “Estado do Bem Estar Social dos detentores do poder” e do “Mal Estar Social dos brasileiros”, que os sustentam, mas atuam no setor privado.

O modelo ideal seria uma Federação com poucos Estados, transformando-se aqueles espaços geográficos, sem densidade econômica, em territórios federais, com o que as máquinas administrativas não seriam duplicadas. Os Municípios não deveriam ser entes

federativos, nem ter capacidade impositiva própria, mas deveriam ter assegurada receita tributária **imediata** partilhada das receitas da União e dos poucos Estados. Desta forma, o contribuinte ao pagar, pagaria à União, aos Estados, mas os bancos repassariam automaticamente a parcela dos Municípios. Os contribuintes em vez de terem que pagar, direta ou indiretamente, 50 tributos pagariam cinco, a saber: um imposto sobre a renda, um sobre circulação de mercadorias, um sobre o patrimônio, um regulatório do comércio exterior e um social, abrindo apenas campo à remuneração por taxa ou preço público de serviços específicos e divisíveis prestados à comunidade.

Com o Estado menor, com a Federação redimensionada às necessidades nacionais e não aos interesses dos políticos, todos pagariam menos, mas teriam melhores serviços porque o Estado deixaria de ser um promotor do Bem Estar Social da burocracia e dos políticos no poder, para ser um promotor da sociedade.

E com menos tributos e mais liberdade, os investimentos nacionais e estrangeiros retornariam ao país, porque não seriam tratados preconceituosamente, mas o Brasil os trataria com a inteligência própria das nações que sabem que só a livre concorrência e a iniciativa privada são capazes de gerar tranqüilidade e desenvolvimento estáveis, como o mundo de hoje está demonstrando.

Montesquieu dizia que o homem no poder não é confiável e por isto pretendeu encontrar um mecanismo pelo qual o poder controlasse o poder. Quanto menos homens no Estado, mais espaço terá a sociedade e quanto mais espaço tiver, mais o Bem Estar Social se obterá pelo trabalho estimulado do povo e não pelos desperdícios irresponsáveis dos governos.

Folha de S. Paulo – 13/10/1989

103 – A DEMOCRACIA DE ACESSO

A discussão sobre a cédula eleitoral parece caminhar para uma solução razoável. A célula única com o nome de todos os candidatos, em número de 34, não me parece ideal. À célula em branco para preenchimento do nome do candidato escolhido, também não.

Ambas apresentam inconvenientes. A célula única poderá gerar erros tanto no preenchimento com uma cruz, como na hora da apuração. Nas declarações de imposto de renda, em que o contribuinte tem tempo mais do que suficiente e a faz com cuidado, os erros de preenchimento de colunas são tão constantes que a Receita Federal considera essa a falha mais comum praticada pelos pagadores de tributos. Sob pressão e sem muito tempo, o eleitor poderá errar ainda mais, porque deverá escolher um nome. Colocar uma cruz em uma cédula com 34 nomes e 34 pequenos espaços para preenchimento, pode ensejar erros.

Por outro lado, para analfabeto e para o cidadão de letra ruim, os nomes semelhantes como COVAS e COLLOR, podem dificultar o correto preenchimento de uma cédula em branco.

Qualquer uma das soluções citadas, portanto, oferece inconvenientes que devem ser evitados.

A solução da cédula mista surge, pois, com a mais adequada. Caberá ao eleitor a escolha da forma de manifestar sua preferência. Se tiver problemas de vista, dificuldade em descobrir o nome do candidato, de acertar o espaço em frente, poderá simplesmente colocar o nome e o número na parte em branco destinada ao preenchimento. Se a dificuldade for outra, poderá optar pela cruz, maneira de veiculação de pensamento adotada até para o ingresso em universidades, o que por isto tem servido para melhorar o nível do corpo discente.

O que parece fundamental, na próxima eleição, é a escolha da forma de votar que nem dificulte exageradamente o exercício desse “direito-dever”, nem possibilite manipulações de vontade ou fraudes eleitorais.

Em meu livro *O Direito do Estado e o Estado de Direito* (Bushatsky, 1977) defendi a tese de uma “Democracia de Acesso”, pela qual todos os políticos deveriam cursar escolas políticas gratuitas patrocinadas pelo Estado. Nelas se ensinaria Política, História, filosofia, Direito, Economia, Sociologia, Psicologia e Estudos Antecipatórios, em nível primário para as postulações municipais, em nível secundário para aquelas estaduais e em nível superior para o exercí-

cio de funções políticas federais. Desta forma, sobre tornar todos os aspirantes à vida pública mais preparados para tal atividade, com o que não se repetiriam os erros que a História detectou, evitar-se-ia que candidatas, notoriamente sem formação, ambicionassem chegar à Presidência da República.

À falta de uma “Democracia de Acesso”, todavia, temos que nos submeter a esta “desidratação candidatorial”, em que 34 cidadãos pretendem apesar de a maioria não ter preparação suficiente – ser alçados ao cargo de 1º mandatário da nação.

Que o bom senso do eleitor corrija a reticência legislativa, que permitiu tal enxurrada de postulantes.

Folha de S. Paulo – 02/09/1989

104 – EXCESSO DE POLÍTICOS, ESCASSEZ DE PATRIOTAS

Um dos dramas do atual momento por que passa o Brasil é o excesso de políticos e a escassez de patriotas. Sempre que os políticos voltam-se a aumentar o tamanho do Estado, a proteger em demasia os servidores públicos, a ofertar-lhes garantias que os governados não têm, a multiplicar o número de Municípios com orçamentos fantasiosos, a agigantar as estruturas do poder, a elevar a carga tributária, em verdade, agem como governantes que vivem à custa dos administrados, mas não como políticos.

A baixa *performance* dos dois homens públicos que foram os grandes artífices da perdulária Constituição de 1988, Ulysses Guimarães e Mário Covas, nada obstante a sua indiscutível dignidade pessoal, demonstra claramente que o povo já descobriu que esta Constituição foi feita para os governantes, para quem vive no Poder e não para os cidadãos comuns, que precisam sair cedo para o trabalho e que nele só permanecem se forem eficientes. São esses mesmos cidadãos, todavia, os obrigados a pagar a mais alta carga tributária do mundo, em nível de produto privado bruto, para sustentar as auto-benesses governamentais.

A queda vertiginosa do prestígio do outro candidato vinculado ao partido que mais elegeu prefeitos nas grandes cidades do país, decorre do fato de que esses prefeitos estão fracassando, visto que pensam mais nos servidores públicos e menos nos cidadãos, estando, além do mais, voltados a uma sanha tributária sem precedentes, na esperança de que o povo continue a sustentar as esclerosadas, deformadas e viciadas estruturas do Poder.

A pretensão da Prefeita de São Paulo de aumentar o IPTU e o ITBI, este de forma inconstitucional, como, de resto, já o foi sua implantação, terminará recaindo sobre os cidadãos de menos recursos.

O aumento do ITBI poderá reduzir as operações imobiliárias e o interesse de se construir em São Paulo, com o que estará, a alcaide paulistana, estimulando o desemprego e a recessão. O aumento do IPTU atingirá, por outro lado, todos os inquilinos que são aqueles que só se encontram nesta condição, nos imóveis residenciais, porque quase sempre não têm recursos para comprá-los.

Quando o Governador de São Paulo pretende aumentar o ICMS, à evidência, sobre acelerar o processo inflacionário, pelo aumento de preços, fará com que o comprador final do produto venha a suportá-los, fazendo com que o grosso da população sofra, porque não tem coragem de reduzir a máquina de servidores, que se servem da sociedade e mal a servem.

A evidência, nem todo o servidor público da Administração direta e indireta serve-se da Nação. Os que, todavia, a servem são mal remunerados, posto que aqueles que apenas “estão” na máquina do Estado, terminam por lhes retirar o que, de justo, mereceriam.

A burocracia profissionalizada deveria, portanto, ser a tônica do país, com carreiras que não terminariam em chefe de seção, visto que os postos mais elevados são destinados aos amigos do rei. Infelizmente, como os amigos do rei, vivem, como o rei, à custa dos escravos da gleba, que são os governados, as estruturas têm que ser mantidas esclerosadas, com uma notável contribuição de pioria das Constituições Estaduais à inflacionária Constituição Federal.

E como os políticos dependem do Poder e da multiplicação das estruturas que criam, à evidência, tais estruturas não serão nunca reduzidas, para que possam ser mantidos no Poder, mesmo à custa dos desníveis sociais, de que são os verdadeiros geradores, mesmo à custa da miséria do povo, que ajudam a criar, mesmo à custa do esfrangalhamento do Direito e da Nação, dos quais são os principais responsáveis.

É por isto que os cidadãos devem dizer, mais do que nunca, basta de políticos. Precisamos agora de patriotas!

Folha de S. Paulo – 27/08/1989

105 – A INFLAÇÃO FEDERATIVA

O Brasil não é uma Federação. É um Estado Unitário Tripartido. Nas Federações, os espaços geográficos com poder econômico, têm autonomia política e se orientam para o interesse superior nacional. Apenas o Poder Central e os Estados ou Províncias compõem a Federação. E o custo maior para o cidadão, que a duplicação do poder acarreta, é fartamente compensado pela redução do tamanho do Estado, por força da descentralização administrativa e por sua pequena interferência na vida da sociedade. As Federações que deram certo, como forma de Estado, conhecem a regra de ouro de que “governa mais, quem governa menos”. Assim ocorre com os Estados Unidos, Canadá, Alemanha, Áustria, Austrália e Suíça.

No Brasil, a Federação é multiplicadora do tamanho do Estado, tanto mais que se adotou modelo único no mundo, ou seja, o de transformar o Município também em pessoa jurídica federativa, apesar de compor o espaço territorial do Estado. E União, Estados e Municípios agem como se fossem países independentes não voltados para o superior interesse nacional, mas exigindo que o superior interesse nacional se submeta aos reduzidos interesses regionais, distritais ou locais. E a estrutura ciclópica, para manter essa multiplicação de quase 5 mil entes federativos, é suportada pela Nação. E com a agravante do pesado nível de estatização da economia brasileira.

Sempre entendi que a Federação brasileira deveria ser constituída por Estados com densidade suficiente para se auto-sustentarem. Espaços geográficos, sem densidade econômica suficiente, deveriam ser territórios federais, com o que não haveria a necessidade de duplicação das Casas Legislativas, das Cortes Judiciais e dos Executivos estaduais, que são hoje sustentados por toda a nação.

A inflação brasileira, portanto, decorre deste modelo federativo original e perverso, que obriga a comunidade a dispendere um esforço hercúleo, a fim de manter as ambições políticas dos governantes, com o que o tamanho do Estado tende sempre a aumentar e assim como a inflação, decorrente do déficit público, que não podendo ser coberto apenas pela pesada carga tributária – das mais altas do mundo (+ de 50% sobre o produto privado bruto) – é coberto pela expansão monetária, seja pela emissão de moeda, seja pela aceleração de sua velocidade de circulação, que pressionam o sistema financeiro, no mesmo ritmo multiplicador e inflacionário.

A inflação brasileira, portanto, não é, como pensam os técnicos brasileiros, decorrente do aumento do nível de preços – este sim, mera decorrência do aumento da expansão monetária *lato sensu* – mas do tamanho do Estado Federativo, cujo modelo constitucional inviabiliza a redução sensível do déficit público triplicado e, portanto, acelera permanentemente o processo inflacionário.

É, pois, o deformado e gigantesco Estado Unitário tripartido, também eufemisticamente chamado de Federação, o principal elemento a ser combatido pelo futuro presidente, visto que todos os outros problemas (desníveis sociais, inflação, má distribuição de riqueza, redução dos investimentos, dívida externa e interna etc.) são efeitos de uma causa, que, se não combatida, também torna impossível o combate às suas conseqüências.

Embora delicado o tema deve ser, na campanha política, como escrevia Roberto Campos em prefácio para livro meu: “discutido com coragem para enfrentar tabus, objetividade para evitar preconceitos e serenidade para interpretar os fatos. Pois que a boa regra de planejamento é sempre “aceitar os fatos, para resistir à fatalidade”.

106 – O IMPOSTO SOBRE GRANDES FORTUNAS

O projeto de lei complementar sobre grandes fortunas é uma notável “contribuição de pioria” aos investimentos privados no Brasil, sobre representar um desestímulo ao trabalho e à poupança.

Em qualquer manual de economia elementar, quem tem riqueza, tem menos fortuna e quem tem fortuna tem menos do que grande fortuna.

Pelo novo conceito de grande fortuna, é supermilionário no Brasil, quem ganha o que ganha um cidadão da classe média nos Estados Unidos e é aqui considerado detentor de grande fortuna quem lá não poderia viver de sua renda.

Quem possuir o equivalente a US\$ 700,000.00, no câmbio paralelo, é, no Brasil, um supermilionário. Admitindo que morasse nos Estados Unidos e tivesse uma casa de US\$ 200,000.00, aplicando US\$ 500,000.00 a juros de 8%, essa pessoa teria uma renda anual de US\$ 40,000.00. Como a inflação americana consumiria metade (US\$ 20,000.00 – 4%), seria obrigado a viver com US\$ 20,000.00, ou seja, com US\$ 1,800.00 dólares por mês, salário que evidentemente não é de milionário, nem mesmo de cidadão da classe média.

Em outras palavras, o supermilionário brasileiro, segundo o projeto, seria, nos EUA, um modestíssimo cidadão, administrando poucos recursos, se não quisesse trabalhar.

Por esta razão, é que nem os EUA, nem qualquer outro país civilizado encontra no imposto sobre o patrimônio uma fonte de renda fiscal. As incidências são modestas e a receita tributária reduzidíssima. É mesmo, em alguns países, imposto em extinção.

No direito comparado, por outro lado, não existe paralelo nas alíquotas sugeridas pelo projeto. A alíquota de 1% sobre os bens corrigidos levará os empresários brasileiros a terem que pagar o referido imposto, pelo fato de serem detentores das ações ou quotas de sociedades, que produzem riqueza, desenvolvimento e que sustentam os governantes nos seus altos salários e privilégios.

Revista de grande circulação publicou, há algum tempo, que o empresário Antônio Ermirio de Moraes teria uma fortuna calculada em 2 bilhões de dólares, incluindo todos os seus empreendimentos geradores de tributos para a nação, de empregos e de desenvolvimento.

Teria que pagar, portanto, 20 milhões de dólares por ano, como pessoa física, a título de imposto sobre grandes fortunas para o erário federal.

Poder-se-ia alegar que a empresa da qual recebe seu salário, como diretor, poderia gerar redução em até 60%, mas o inciso 2 do art. 11, § 3º não define com clareza o que seriam os bens com base de cálculo diminuída. Mesmo nesta hipótese, que reduziria em alguns milhões de dólares um imposto que permaneceria na casa dos dois dígitos de milhões, o desestímulo, sem parâmetro no mundo inteiro, seria brutal.

Os países que adotaram o imposto sobre o patrimônio (civilizados, naturalmente) permitem o livre trânsito de capital estrangeiro, de tal forma que os verdadeiros detentores dos controles acionários das empresas lá estabelecidas, mesmo das nacionais, encontram-se em paraísos fiscais. Desta forma, o patrimônio dos milionários não é elevado e é tributado de forma suave.

No preconceituoso Brasil em relação ao capital estrangeiro, se os empresários nacionais quiserem levar suas *holdings*, no estilo dos países desenvolvidos, para os paraísos fiscais, serão considerados estrangeiros e, portanto, com *status* inferiorizado em relação às empresas nacionais.

Em outras palavras, o imposto sobre grandes fortunas incidirá sobre a totalidade de bens do empresário brasileiro, impossibilitado de levar suas *holdings* para o exterior, por força da preconceituosa Constituição.

Ora, uma república fiscal, em que a carga tributária é a maior do mundo, calculada em mais de 50% sobre o produto privado bruto, acrescentar tal nível de desestímulo é efetivamente sugerir que o brasileiro trabalhe menos, poupe menos e transfira para o exte-

rior seus recursos, preservando-os para retornar ao país, quando esta onda de irracionalidade absurda for varrida dos poderes Legislativo e Executivo federais. Até porque o imposto não será redistributivo, visto que sairá do contribuinte, deixando de gerar empregos e desenvolvimento, e ingressará nos cofres governamentais para produzir desperdícios notáveis, que têm caracterizado a inapetência do Poder Executivo e a incompetência do Poder Legislativo. Mais do que isto, o projeto de lei complementar certamente conflita com o magnífico discurso deste homem ímpoluto e nobre, que é Mário Covas, no Congresso Nacional. Enquanto fala ele em capitalismo aberto e estimulado, o projeto é nitidamente desestimulador do capitalismo e fecha o país, na crise em que está, a novos investimentos.

Que o Congresso tenha o bom senso de rejeitar tão esdrúxula proposta, restabelecendo a confiança de que, quem trabalha no país, poderá ser premiado e não punido, com o confisco de seus bens, para a manutenção da insensatez em que se afoga a nação, por culpa de seus “poderes governantes”, ou seja, do Legislativo e do Executivo da União.

Deixo de analisar, neste artigo, as inconstitucionalidades do projeto, o que farei em outra oportunidade, pois que mais relevante é ressaltar o desserviço à pátria, que a criação do novo imposto representa.

Como os judeus revoltaram-se contra os publicanos no passado, cabe ao país revoltar-se contra esta nova leva de publicanos brasileiros, a cuja vocação confiscatória a história fará justiça, esperando que alguns deles, por serem homens dignos, tenham o arrependimento de Zaqueu e estanquem este processo deletério e corrosivo capaz de aprofundar, ainda mais, a crise nacional.

Folha de S. Paulo – 02/07/1989

107 – A CONSTITUIÇÃO DILACERADA

Um dos maiores advogados da História foi Thomas More, defensor da lei e da Justiça e capaz de dar a vida por amor a ambas.

Quando o rei Henrique VIII exigiu que seus súditos jurassem fidelidade ao espúrio casamento com Ana Bolena, a fim de acalmar

sua consciência carregada, teve em mira, principalmente, obter o apoio de seu ex-chanceler e; de longe à época, o homem de maior integridade no Reino. More concordou com todos os termos que, juridicamente, lhe pareciam perfeitos no documento que lhe foi apresentado, mas não com os aspectos pertinentes ao Direito canônico, que tornavam o Rei intérprete oficial da vontade divina e superior àquela do Papa. Sua justificativa está nesta carta a sua filha Meg “Pensei e continuo a pensar ser coisa razoável que, sendo eu quem deva prestar juramento, seja eu também quem se ocupe de que tudo esteja em regra; que seja prudente na forma de fazê-lo e não estenda a minha mão sobre o juramento inteiro quando nunca tive a intenção de jurar uma das suas partes. Seja como for – e que Deus me ajude –, no que se refere ao juramento, nunca estimulei ninguém a que o rejeitasse, nem jamais despertei escrúpulos nas mentes de outros, mas a cada um deixo com a sua própria consciência, e acho que é uma boa razão para os outros me deixem em paz com a minha”. Por não transigir em princípios e ser fiel defensor da lei, foi condenado e morto, fazendo hoje à História a devida Justiça à santidade desse homem que não vendeu sua alma.

O episódio de More ocorreu-me, em face das repetidas manifestações do presidente Sarney de que a lei que criou o “Plano Verão” será cumprida contra os “sonegadores” de produtos, de forma rigorosa, tendo inclusive indiciado um dos homens que mais fizeram para o desenvolvimento deste país, gerando empregos, impostos e oportunidades econômicas.

A pergunta que se coloca é de saber qual lei deverá ser rigorosamente cumprida, para punição destes “novos criminosos” nacionais. Em idêntico episódio, o presidente Sarney mandou punir os sonegadores de “bois” e a Justiça, recentemente, determinou que o Governo Federal indenizasse os então “sonegadores”, pois que quem violara a lei fora o Presidente da República. Quem esfrangalhar o Direito fora S. Exa., mas quem pagará a indenização será a sociedade, com os impostos que vier a recolher.

Ora, se a Justiça já decidiu – e acertadamente – que, em idêntico episódio, o Governo Federal fora o descumpridor da lei, pergunto: por que volta o Presidente da República a descumpri-la, insistindo, teimosamente, em não respeitar a ordem jurídica vigente?

Reza o art. 174 da Constituição Federal que:

“Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado” (o grifo é meu).

Se o “Plano Verão”, por força da Constituição, é meramente indicativo para o setor privado, como torná-lo obrigatório, considerando que os que o cumprem a Constituição são maus patriotas, pois empresários que geram empregos, desenvolvimento e sustentam, com tributos, os desperdícios oficiais, e os governantes, que desrespeitam a lei, são patriotas, visto que transformam a Carta Magna em mero texto para reflexão acadêmica? Que espécie de versão moderna do absolutismo de Henrique VIII, que desce sobre o Governo Federal, é esta, que o leva a obrigar os brasileiros a desobedecerem a Constituição, tornando obrigatório o que a norma máxima proíbe que o seja?

A Lei delegada nº 4/62 e a Lei nº 1.521/51, que cuida dos crimes contra a economia popular, por descumprimento ao tabelamento e ao congelamento, não mais existem no mundo jurídico brasileiro, visto que são leis que fazem menção a um planejamento econômico obrigatório e a Constituição o considera, desde 05/10/1988, apenas facultativo.

Gostaria que todos os empresários, que foram atingidos em sua imagem e honra – eles que fazem mais pela nação do que qualquer governo e principalmente este – utilizassem-se de outro dispositivo da Constituição que é o art. 5º inciso X o qual determina:

“X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Ora sempre que levados à execração pública, sem qualquer prova e contra a lei, devem paralelamente iniciar contra a autoridade, que procura denegrir sua imagem e honra, a correspondente ação

de indenização material e moral, visto que é a autoridade que deve pagar todas as indenizações e não a sociedade, através do governo. Mesmo que esta autoridade seja Ministro de Estado ou Presidente da República.

Não aceito a linha daqueles que, levemente, atingem a figura do senhor José Sarney, chamando seu governo de corrupto, sem provas maiores. Todas as pessoas são dignas até prova em contrário e as comissões parlamentares ou os ataques pela imprensa que recebe, costumeiramente, atingindo sua dignidade pessoal, soam-me, penosamente, pois a ninguém é legítimo acusar sem provas evidentes e até hoje não se provou nada contra o presidente. Considero-o, pois, do ponto de vista subjetivo, um homem digno e honesto, razão pela qual, publicamente, sempre rejeitei, com veemência, tais espécies de acusação ao chefe do Executivo. É o Presidente do Brasil e merece todo o respeito que o cargo lhe empresta, respeito, que reitero ter por S. Exa.

Infelizmente, não posso dizer o mesmo de seus atos públicos. Nunca o Direito foi tanto dilacerado no Brasil, como graças a este presidente, conforme a série de derrotas judiciais, que vem colecionando, tem demonstrado. E sempre que o presidente perde em juízo, o que a Justiça está dizendo é que ele descumpriu a lei.

Nunca a economia foi tão mal dirigida neste país e a enorme crise que a história está registrando, deve-se a notória incapacidade presidencial em formular uma política coerente e não populista. O próprio “Plano Verão”, com bons ingredientes para dar certo, no tabelamento e congelamento, nas mudanças diárias de regras e nas tentativas de fazer dos empresários os bodes expiatórios da incompetência governamental, tem os elementos aidéticos de seu insucesso.

Estou convencido que só há uma forma de o “Plano Verão” ser bem sucedido, ou seja, cumprir o governo a sua parte no sacrifício – algo que nunca o presidente Sarney, apesar das promessas, cumpriu nos planos anteriores –, manter juros elevados, sustentar a economia desindexada e terminar, de imediato, com o congelamento e tabelamento, fatores de descompasso, com o que, sobre submeter-se à Constituição, poderá recuperar aquela imagem, que está para

ser plasmada nos livros de História de ter sido o pior Presidente do Brasil.

Sei que o que estou dizendo, por amor à Justiça e ao Direito, não agradará ao governo que tem a força de poder acusar, sem necessidade de provar, mas como na lição do personagem da *Ilustre Casa de Ramires*, prefiro estar mal com o Rei e com o Reino, mas bem com Deus e com a minha consciência.

Folha de S. Paulo – 04/02/1989

108 – AS COSTUMEIRAS INCONSTITUCIONALIDADES DAS LEIS TRIBUTÁRIAS

Uma das características que mais tem impressionado o estudioso de direito tributário estrangeiro, quando examina a realidade nacional, é o profundo desrespeito que as autoridades fiscais demonstram pelo cumprimento da Constituição.

O Brasil é a terra das normas inconstitucionais. Em todas as esferas do Poder Tributante, por serem as despesas criadas sem projeção das receitas, são estas exigidas, com ou sem respeito aos princípios constitucionais.

José Souto Maior Borges chegou a defender, em Congresso na Argentina (1978), que o tributo indevido é tributo, posto que, uma vez ingressado nas burras oficiais e não reclamado, se transforma em real receita financeira.

Em 1983, coordenei Simpósio Nacional dedicado à ação de repetição do indébito (leia-se para pedir devolução de tributos pagos indevidamente) e todos os autores do livro publicado sob aquele título pela Resenha Tributária e CEEU-Centro de Estudos de Extensão Universitária, a saber: Carlos da Rocha Guimarães, Gilberto de Ulhôa Canto, Hugo de Brito Machado, Ives Gandra da Silva Martins, José Carlos Graça Wagner, José Eduardo Soares de Melo, Léo Krakowiak, Leon Frejda Szklarowsky, Lindemberg da Mota Silveira, Marco Aurélio Greco, Sidney Saraiva Apocalypse, Tarcísio Neviani, Vittorio Cassone, Ylves José de Miranda Guimarães, Walter Barbosa Corrêa e Zelmo Denari, reconheceram que são poucos os

contribuintes que discutem as exações ilegais, de tal forma que a maioria que paga, sob coação, incentiva o mal trato que as autoridades fiscais impõem à Constituição.

Ainda agora, após derrotas sucessivas junto ao Supremo Tribunal Federal, o Presidente da República baixou decreto-lei extinguindo todos os processos de cobrança referentes ao Finsocial (1982), IOF (1980), imposto de importação (art. 93 DL nº 37), empréstimo compulsório (DL nº 2.047), correção monetária de IR (DL nº 2.323), imposto de renda sobre os extratos de contas bancárias (Súmula nº 182 do TFR), posto que todas essas exigências eram inconstitucionais, embora tenham rendido polpuda receita financeira para a União, à época.

Os tribunais, felizmente, curvam-se cada vez menos às violações legislativas dos Poderes Tributantes, visto que, sendo os reais guardiões da Constituição, não se abatem por argumentos não jurídicos de que o déficit público ou os superiores interesses do Estado imporiam as agressões à lei maior. Sendo os verdadeiros e únicos intérpretes da lei, opõem-se ao esfrangalhamento do Direito pretendido pelas autoridades tributantes.

Tais considerações faço a propósito das duas novas inconstitucionalidades surgidas no seio da Receita Federal.

Se, de um lado, ao elogiar-se na proposta dos Secretários Mustafa e Eivany, a simplificação do sistema de tributação sobre pessoas físicas (trabalho), toda a crítica deve ser dirigida ao brutal aumento de imposto que pretendem impor sobre as empresas e sobre o patrimônio, rendimentos e ganhos de capital de pessoas físicas, inclusive com flagrante desrespeito aos textos maiores e complementares.

De início, o Decreto-Lei nº 2.462/88 é inconstitucional. As aplicações a curto prazo geram receita nominal abaixo da inflação, o que vale dizer não geram receita alguma. Como já decidiu o Supremo Tribunal Federal que a correção monetária, que espelha a inflação, não é renda, por decorrência, os fictícios ganhos do *over night* não são renda, de tal maneira que a incidência de 5% sobre tais apli-

cações exteriorizam, em verdade, uma tributação sobre a inflação, que a jurisprudência repugna.

Nem autoridade moral possui a Receita Federal, visto que sempre que um contribuinte atrasa o pagamento de qualquer tributo, exige esta correção monetária, que não considera rendimento, sobre ser a proposta para 1989 de oteenização absoluta do sistema tributário. Como exigir imposto sobre a inflação e não considerar a inflação rendimento? O conflito evidente de princípios, conforme interesse ou não à Receita, vale dizer, conflito que sempre e exclusivamente pretende beneficiar a Fazenda, não pode ser admitido, cabendo aos contribuintes lesados a discussão judicial para que a ordem jurídica seja respeitada.

O mesmo se diga da proposta para tributar a valorização patrimonial como se renda fosse, por enquanto afastada pelo ministro Mailson da Nóbrega. Como o patrimônio já adquirido não constitui nova aquisição de renda, à evidência, tal proposta feriria o art. 43 do CTN que apenas permite a incidência do referido imposto sobre a “aquisição efetiva” e não fictícia de disponibilidade econômica.

Ora, se o imposto sobre valorização patrimonial não é um imposto sobre a renda, visto que sua “não aquisição” não pode ser incidida pelo referido imposto, só seria admissível sua incidência sobre o patrimônio.

Ora, o imposto sobre o patrimônio só pode ser demandado, na esfera federal, pelo imposto territorial rural ou pelo imposto sobre grandes fortunas.

O imposto sobre grandes fortunas, como os demais impostos da União que já estão regulados pelo Código Tributário Nacional, para ganhar seu perfil jurídico necessitará de lei complementar.

Não é, pois, possível criar uma lei ordinária para regular um imposto ainda não esculpido em lei complementar, no que agiu bem o ministro Mailson da Nóbrega sustando, por enquanto, seu estudo.

O projeto que seria enviado pecaria por dupla inconstitucionalidade. Não poderia incidir o IR sobre uma “não renda” e não teria conformação constitucional de imposto sobre grandes fortunas,

à falta de lei complementar. Em surgindo, porém, a lei complementar, o problema será reexaminado pelas autoridades federais.

Há muito tempo, venho dizendo que a nova Constituição aumentará consideravelmente a carga tributária a ser suportada pelo povo brasileiro. Já a Receita Federal principiou a se preparar para a convivência com a Carta futura, infelizmente aumentando a carga sem respeito nem à Carta presente, nem àquela futura.

Sendo dignos e competentes os dois Secretários da Receita Federal, espero que reflitam sobre o desestímulo à poupança, ao investimento e ao trabalho que implicarão as novas regras e revertam os aumentos já encaminhados, via decreto-lei, ou em projeto futuro, e a fim de que o brasileiro ainda conserve alento para lutar contra a crise que se avizinha. Caso contrário, a economia informal, o ouro, o dólar, Cumbica e Galeão poderão se transformar nas tristes saídas para a crise nacional.

Folha de S. Paulo – 15/08/1988

109 – SOBRE CONQUISTAS E RETROCESSOS

Os trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte estão chegando ao fim. Não foi a Assembléia do povo, mas da Federação no modelo imposto pela velha República. Os brasileiros foram divididos em duas categorias, os de primeira classe (23 milhões), que elegeram a maioria do Parlamento Nacional, ou seja, 292 deputados e senadores, e os de segunda (43 milhões) que elegeram apenas 267 constituintes. Desta forma, a lei maior do país ganhou a conformação imposta pela minoria dos brasileiros e não pela maioria.

Nem por isto é ela inteiramente negativa, nem, em alguns pontos, representa uma carta regionalista.

Indiscutivelmente, o capítulo dos direitos individuais exteriorizam nítido avanço em relação a atual Constituição. É um capítulo moderno. Da mesma maneira, a eliminação do decreto-lei, que transforma o Poder Executivo em verdadeiro Poder Legislativo, visto que este apenas trata de questões sem relevante interesse público e sem urgência. O Congresso nesta matéria – até a promulgação de

nova Constituição – é apenas uma casa de tertúlias acadêmicas. Diga-se o mesmo no concernente à maior autonomia do Banco Central. Não mais financiará o Tesouro Nacional, embora fique a válvula de poder financiar o Banco do Brasil. Elogie-se a permissão de se arguir inconstitucionalidades diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, sem ter que se passar pela Procuradoria Geral da República. Todos esses pontos são conquistas inequívocas.

Infelizmente, o capítulo da Federação, da Seguridade Social, da Ordem Econômica, do Poder Judiciário, do Sistema Tributário e das Disposições Transitórias podem inviabilizar os avanços mencionados e tornar os cidadãos deste país pobres escravos produtores de tributos para sustentar as gigantescas estruturas criadas à luz de uma Federação deformada.

Com efeito, quando a Comunidade Econômica Européia reduz os tributos diretos para atrair capitais estrangeiros, modifica o conceito de soberania para que seus cidadãos sejam mais cidadãos europeus que portugueses, espanhóis, italianos etc., permite que os tribunais europeus prevaleçam sobre os tribunais nacionais, caminha para que as barreiras de toda a espécie desapareçam revigorando um continente que todos consideravam esclerosado após a 2ª Guerra Mundial, por defender, naquela época, teses iguais a do Brasil, ou seja, o Brasil decide fazer as mesmas experiências que lá fracassaram. E fracassaram até o momento de terem os europeus abandonado a ilusão de instituírem liberdade sem responsabilidade ou de outorgarem direitos sem a contrapartida de geração de receitas, de estímulo ao trabalho ou de incentivo à poupança.

Todos os direitos sociais serão sustentados pelo povo brasileiro. As empresas que não repassarem para o preço os novos encargos falirão e as que repassarem para sobreviver – gerarão mais inflação que será paga pelo povo brasileiro. Todos os tributos serão suportados pela população. A teoria do repasse econômico é como a lei da oferta e da procura, ou seja, irrevogável. Pretender que as empresas sejam oneradas por maior carga tributária e social e que não a transfiram é como colocar em um avião 50% da gasolina necessária para que chegue a seu destino e pretender, por mero ato de fé, que o piloto supra a insuficiência de combustível e aterrisse sem

problemas no aeroporto programado. Exigir o tabelamento de juros sem conhecer a realidade econômica nacional e mundial é auxiliar a clandestinidade, a busca de ativos não reprodutores, sobre elevar o custo do dinheiro paralelo.

Os preconceitos colocados, por outro lado, no concernente ao capital estrangeiro, sobre serem de uma infantilidade de pré-escola, visto que todas as nações desenvolvidas e não desenvolvidas inteligentes buscam atraí-los, retardam o ingresso do Brasil no mundo desenvolvido, pois que o atraso que gerará para um país que evoluiu razoavelmente na década passada, levará considerável tempo para ser superado, quando a Constituição for modificada, o que será, mais breve do que se imagina.

O ministro Cavaco Silva de Portugal bem definiu o que acontecendo está no país, ao dizer que estranhava que o Brasil lutasse por produzir os mesmos erros que eles tinham feito no passado e dos quais estavam lutando para se livrar, objetivando seu próprio desenvolvimento dentro da comunidade européia.

Por outro lado, com um texto constitucional altamente ordinarizado – leia-se de legislação ordinária constitucionalizada – o país terá quatro instâncias de administração de Justiça, com risco de que todas questões terminem batendo às portas do Supremo Tribunal Federal, em face de o direito ordinário ter-se transformado em direito constitucional. A Justiça será mais lenta e mais onerosa.

A União que ganha atribuições, com um Legislativo maior, com um Judiciário maior, com um Executivo maior, com a Previdência maior, com funcionários estabilizados, com impossibilidade de transferi-los para Estados e Municípios perde receita e terá que procurar obtê-las pela emissão de moeda, pressão sobre o sistema financeiro e aumento de tributos, de tal forma que todo o povo terá que trabalhar para sustentar um Estado maior.

Quando se transfere receitas, mas não atribuições em nível constitucional, o que se está efetivamente fazendo é aumentar o peso da Federação sobre o cidadão.

Sempre idealizei uma Federação que não pesasse sobre o cidadão, ou seja, com Estados auto-sustentáveis, eliminando-se os Estados políticos, que não têm condições de se suprirem, os quais passariam a ser meros territórios federais.

Todos sabem que a Federação é mais onerosa para o povo do que os Estados Unitários. Nos países que a adotam, o tamanho do Estado menor compensa o custo político maior que implica. No Brasil não há compensação. O Estado é ainda maior e o peso também maior, com o que o cidadão fica sufocado para sustentar três ordens de governo, que se voltam mais para os interesses dos que governam do que para aqueles dos governados.

Tem a nova Constituição alguns aspectos positivos e muitos negativos. Pena que os negativos sejam tão grandes que podem afogar os positivos, transformando a futura Carta não na aurora de uma nova era de liberdade e progresso, mas no necrológico da democracia.

Folha de S. Paulo – 03/09/1988

110 – AINDA SOBRE AS CORTES CONSTITUCIONAIS SUBORDINADAS

O debate promovido pela *Folha de S. Paulo*, nesta excelente tribuna em que a terceira página dos sábados se constitui, sobre as Cortes Constitucionais foi objeto de ampla discussão na última reunião-almoço do Instituto dos Advogados de São Paulo.

Conselheiros e diretores debruçaram-se sobre as três teses apresentadas por Tércio Ferraz Sampaio Júnior, Xavier de Albuquerque e nós mesmos, dedicando todas as reflexões do dia ao assunto.

A preocupação maior com a fórmula que tínhamos sugerido residia na possibilidade de recursos das Cortes Constitucionais para o Supremo Tribunal Federal, com o que, segundo alguns dos manifestantes, o Supremo manteria suas prerrogativas de ser a última instância constitucional no país, reduzindo a eficácia e a importância de tais Pretórios, no sistema.

O artigo que escrevêramos para a *Folha*, pelo espaço reduzido não poderia abranger todos os aspectos de nossa proposta, razão pela qual algumas dúvidas persistiram como aquela acima levantada.

A manutenção de um Tribunal Superior para o exercício das vertentes judiciárias (Administração de Justiça, responsabilização (Tribunal de Contas) e reconhecimento da constitucionalidade das leis), objetivando a harmonização de seu exercício pelo Poder Judiciário, à evidência não afetaria o desiderato maior de suas Cortes Constitucionais, inclusive com tribunais de derivação para julgamento dos conflitos estaduais e municipais, em uma Federação.

O aspecto de maior relevo, a nosso ver, consistiria no fato de que o recurso de uma decisão da Corte Constitucional para o Supremo Tribunal Federal não teria efeito suspensivo, com o que o ato ilegal baixado pelo Poder Executivo ou a lei infringente veiculada pelo Poder Legislativo estaria com sua eficácia contida até que o STF se manifestasse, confirmando a decisão denegatória ou reformando-a.

Por outro lado, não haveria a possibilidade de recurso, se a decisão da Corte Constitucional fosse pela constitucionalidade do ato ou lei submetidos à sua apreciação.

Desta forma, manter-se-ia um Tribunal Superior a harmonizar o Direito no país, mas pelo efeito suspensivo dos recursos interpostos, retirar-se-ia ao Estado o direito que, hoje, tem de praticar atos e promulgar leis inconstitucionais, sem nenhuma possibilidade de rápido estancamento de seu fluir deletério.

Em nossa proposta, portanto, sem alterar a contextura atual, fortalecer-se-iam os direitos da cidadania e as funções judiciárias, mantendo-se a integridade e a importância do Supremo Tribunal Federal, cuja tradição de harmonização da ordem legal é de se respeitar.

Henry Maksoud, em anteprojeto inovador e fantasticamente avançado para os dias atuais, que está preparando, opta por solução também favorável às Cortes Constitucionais, embora colocando tal Tribunal na esfera da Federação e fora das competências da União, Estados, Municípios e Distrito Federal.

Para o pensador e mais destacado discípulo de Hayek no Brasil, a Federação teria personalidade jurídica superior aquela das demais pessoas que a compõem, servindo-se de alguns organismos fundamentais para que a estabilidade federativa não fosse atingida.

De uma forma ou de outra, numa moderada visão de conciliar as duas Cortes (Supremo e Corte Constitucional) ou naquela defendida por outros eminentes juristas de um Tribunal separado e autônomo, o certo é que o tema ganhou definitivamente a reflexão de constituintes e especialistas, razão pela qual é de se supor venha o país contar com um Tribunal desta espécie no futuro.

Folha de S. Paulo – 15/06/1987

111 – CORTES SUBORDINADAS

Entre os trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte e as discussões sobre o Poder Judiciário tem recebido especial atenção o tema relacionado as entes constitucionais e à necessidade ou não de sua ação no país.

As cortes constitucionais objetivam, de um lado, garantir o cidadão de que apenas o que na lei está, em nível de ordenamento jurídico superior, pode-lhe ser exigido, como, de outro lado, eliminar o complexo de princípios programáticos de uma Carta Suprema, nunca implementados por estarem projetados para outra realidade que não aquela da conjuntura presente.

Por outro lado, as cortes constitucionais desencorajam os governos a agirem contra a lei suprema. Servem como uma espécie de obstáculo técnico às tentações de equacionamento de problemas políticos, econômicos e sociais à custa de maculações do texto primeiro.

O Brasil não possui o sistema. De rigor, sua corte constitucional é o advogado do Presidente da República. Reza o art. 119, inciso 1, letra “I” da EC nº 1/69 que:

*“Art. 119 – Compete ao Supremo Tribunal Federal:
I – processar e julgar originariamente: 1) a representação*

do Procurador-Geral da República, por inconstitucionalidade ou para interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual;...”.

Como se percebe, o Procurador-Geral da República tem competência originária e definitiva para arquivar qualquer argüição de inconstitucionalidade. Por ser demissível *ad nutum*, à evidência, as representações contra atos de seu superior hierárquico já são previamente destinadas ao arquivamento.

Tal retrato da realidade brasileira, em verdade, tem propiciado incrível série de decretos-leis, decretos e outros instrumentos legislativos de notável inconstitucionalidade, sem que tal faceta seja declarada pelo Poder Judiciário, com prontidão.

O cidadão lesado, no máximo, poderá recorrer às instâncias primeiras, tendo de aguardar quatro a cinco anos para uma decisão final, enquanto os atos infringentes da Lei Maior continuam seu exercício de devastação da ordem legal do país.

Esta é a razão pela qual somos favoráveis às cortes constitucionais, mas não na solução clássica ou nos termos germânicos ou italianos.

Nicola Occhiocupo (Ed. Cedam, 1984, *La Corte Costituzionale tra norma giurídica a realtà sóciale – Bilancio di ventanni di attività*) demonstra os problemas e as soluções que a Itália enfrentou e encontrou na implantação de tais tribunais especiais.

Creio que a experiência dos países europeus nesta matéria poderia facilitar a hospedagem de um modelo mais flexível para a realidade brasileira, modelo este que propugnamos em nosso livro (*Roteiro para uma Constituição*, Ed. Forense, 1987, p. 49-56).

No Brasil, de rigor, o Poder Judiciário apenas cuida da administração de justiça. Nem os tribunais de Contas compõem as suas estruturas, nem as cortes constitucionais.

O Supremo Tribunal Federal, ou seja, o mais alto colegiado judicante do país, possui funções não destinadas a fazer justiça, que pertinem às instâncias inferiores, mas de manter harmônico, o ordenamento jurídico nacional.

Não há, pois, no Brasil um triplo grau de jurisdição, salvo o das justiças especializadas, mas apenas duplo grau, cabendo ao Colendo Excelso somente a função harmonizadora e sistematizadora do direito conflitual.

Tal perfil superior não pretendemos, em nossa proposta levada à Assembléia Constituinte, seja alterado, pois ao Supremo Tribunal Federal deveria sempre caber a palavra definitiva sobre as questões julgadas pelas diversas vertentes em que o Poder Judiciário atuaria.

A primeira delas corresponderia à sua atual função. Administrar justiça.

A segunda corresponderia ao poder responsabilizador. Os tribunais de Contas deixariam de ser órgãos morais acoplados às decisões, mais políticas que jurídicas, do Legislativo, para se tornar parte do Poder Judiciário, sendo sua missão a de responsabilizar a Administração Pública e executar as decisões condenatórias. Desta forma, se exigiria, por um controle efetivo de tais cortes, mais responsabilidade administrativa e maior cuidado com o dinheiro público.

Por fim, as cortes constitucionais permitiriam o bloqueio de tentações governamentais de desrespeito à lei, nas três esferas de atuação, com o que o cidadão estaria mais protegido contra a força dos detentores do poder.

Administrando justiça, exigindo o respeito à Constituição e responsabilizando a administração, o Poder Judiciário se transformaria, por ser, de longe, aquele composto dos homens mais cultos e mais dignos, no verdadeiro poder da democracia, garantindo o cidadão contra a força crescente do Estado e obrigando os servidores públicos – do presidente ao mais humilde funcionário – a ficarem a serviço da comunidade e não esta a serviço deles.

Com as três vertentes sugeridas, conservando o Supremo Tribunal Federal suas funções superiores de harmonização da ordem legal, na necessária dimensão voltada ao ideal de “ordem social justa”, acreditamos que poderíamos adotar este tipo flexível de cortes

constitucionais no direito brasileiro, com sensível fortalecimento das instituições nacionais.

Folha de S. Paulo – 23/05/1987

112 – REGULAR MENOS PARA DURAR MAIS

Uma Constituição deve conter apenas duas grande vertentes de princípios. Um complexo que regule o exercício do poder, as formas de governo e de Estado, além dos mecanismos de controle da administração, e um segundo complexo normativo que garanta o cidadão, declarado seus direitos e permitindo-lhe a vigilância sobre o poder.

A Constituição americana, em sete artigos, uma declaração de direitos, com outros dez comandos e 16 emendas, há 200 anos, hospeda as duas grandes vertentes. Preparada para uma sociedade agropecuária, por não ser ideológica, serve hoje à mais avançada sociedade tecnológica do mundo.

A atual Constituição brasileira, que completou 1/10 da idade da Constituição americana (20 anos), com suas 27 emendas, alberga os mesmos dois complexos normativos, em quatro títulos, sendo o primeiro dedicado à Organização Nacional e os outros três aos direitos do cidadão e residente (Direitos individuais, políticos, econômicos, sociais, à família, educação e cultura).

Embora semelhantes os dois complexos normativos superiores, os sete artigos americanos principiam seu terceiro século de existência e os 217 brasileiros não completarão o primeiro ano da terceira década.

Por quê?

Estou convencido que toda a Constituição que regula demais, dura de menos. Quanto mais pormenorizada, tanto mais difícil será seu cumprimento e tanto mais violada será no tempo, envelhecendo rapidamente.

A declaração de direitos americana tem dez artigos. Já não há direitos do negro, da mulher, do deficiente, do índio, do menor, como se fossem direitos autônomos e distintos. Há apenas os direitos

do cidadão, que encampam todos os restantes. E os cidadãos sejam negros, mulheres, índios, deficientes, menores estão mais garantidos de que em qualquer outra Constituição que os proteja, como acontece com a da Índia em relação aos intocáveis, que continuam, não obstante a lei, marginalizados.

No tamanho reside, em minha opinião, a maior deficiência do texto do professor Afonso Arinos, visto que constitucionalizou inúmeros princípios de legislação ordinária, que se adaptam mais às situações conjunturais, porém não têm dimensão atemporal.

Nos Estados Unidos, qualquer colegial conhece o texto da lei suprema e o hábito de obediência, que Hart (*The Concept of Law*) considera fundamental para a estabilidade das instituições, dá-lhe magnitude e torna governantes e governadores sujeitos ao império do Direito. Um texto da amplitude daquele ofertado pelo professor Afonso Arinos, sobre estar sujeito à rápida decrepitude, tão logo alteradas determinadas condições, situações ou ideologias que o inspiram, dificilmente poderia ser memorizado por cidadãos e governantes, razão pela qual a mentira oficial de que *Ignorantia legis neminen excusat* continuaria a ser a tônica do direito constitucional pátrio. Todos desconheceriam a Carta Magna, mas ninguém poderia alegar ignorância de seu texto.

No presente artigo, não pretendo fazer outras considerações, visto que em meu livro *Roteiro para uma Constituição*, que a Editora Forense lançará em fins de abril, e no livro do eminente jurista Ney Prado *Os Notáveis Erros dos Notáveis*, publicado pela mesma editora, tais críticas lá se encontram.

Mister se faz, todavia, uma consideração adicional. Quanto mais ideológica for a Carta Magna, tanto menos duração, no tempo, ela terá. As ideologias nascem, vivem e morrem. Os textos constituintes, que as albergam, têm a sua duração. Aqueles textos neutros, que asseguram os direitos fundamentais do ser humano, que o Estado não cria mas apenas reconhece, e que introduzem mecanismos de controles do governo pelo povo, princípios que o Estado efetivamente cria, são os que permanecem no tempo, posto que qualquer que seja a ideologia dominante, os textos já estão previamente adaptados à realidade.

As ideologias, por outro lado, são juridicizadas por legislação infra-constitucional (complementar e ordinária), podendo ser alterada, sem necessidade de modificação do texto supremo, conforme a vontade popular, manifestada por seus representantes.

Em nível, portanto, de técnica legislativa, à evidência, as constituições sintéticas são mais duradouras que as analíticas, mais adaptáveis às aspirações do povo e mais assecuratórias de seus direitos. As analíticas, não, pois demasiadamente prolixas.

Infelizmente, o anteprojeto da Comissão presidida pelo eminente jurista Afonso Arinos exagerou nas explicações, tornando-se uma coletânea de dispositivos, não necessariamente harmônicos, que propiciaria, se adotado, a ordinarização de princípios constitucionais e, o que é pior, a constitucionalização de comandos estruturalmente ordinários.

Com o devido respeito ao eminente homem público e aos notáveis brasileiros que compuseram a Comissão, considero que produziram o menos coerente texto constitucional, de longe inferior àqueles que esculpiram as seis Constituições sob as quais a nação brasileira tem se ordenado.

Folha de S. Paulo – 18/04/1987

113 – A ECONOMIA EM DESCOMPASSO

As últimas notícias e medidas governamentais objetivando manter, em 1987, alta taxa de crescimento, baixa taxa de inflação, redistribuição de renda, elevado nível de investimento e atendimento aos objetivos sociais, sobre equacionar o problema da dívida externa e melhorar a *performance* da balança comercial, implicam a certeza de que os governantes não aprenderam a lição ensinada pelo fracassado Plano Cruzado.

O discurso governamental é privativista. A prática é estatizante. Pretende o governo que os investimentos sejam retomados pela iniciativa privada, mas tira-lhe, através de tributos nunca dantes tão elevados na história do país, sua capacidade de investir. Nem por isto, não obstante a brutal transferência de recursos do segmento

produtivo da nação para o ineficiente, tem aliviado o déficit público. O governo esgrime em fórmulas novas e mais generosas para calculá-lo, mas por qualquer delas o déficit permanece. E permanece porque o governo não tem vontade política de reduzi-lo.

A evidência, o discurso privativista de impossível aplicação, à luz da retirada de recursos, via imposição fiscal, é seguido da desconsolada afirmação de que o setor público será obrigado a preencher os vácuos de investimento, se a iniciativa particular, privada de recursos pelo poder público, não tiver condições de se expandir.

E bem verdade que o governo acena com o descongelamento de preços a ser controlado por órgãos sem condições de atuação e de concedê-lo, muitas vezes, após longa e tortuosa análise dos elementos setoriais, em decisão sempre mais política que econômica.

O descongelamento, todavia, de preços, que acarretará o de salários, provocará necessariamente, acrescido à elevação de tributos e tarifas, elevada inflação, que deverá provocar recessão numa segunda etapa, se, simultaneamente, as elevadas taxas de juros atraírem recursos para o sistema financeiro. A recessão, todavia, apenas ocorrerá após o exaurimento de forças e recursos de empregadores e empregados. Isto porque, enquanto a política econômica for inconfiável, a sabedoria popular indica o caminho da demanda. É melhor comprar mais hoje do que economizar e comprar menos amanhã.

O remédio recessivo da tributação esterilizada nas “burras oficiais” é de impossível utilização no país, visto que, sobre reduzir a capacidade de investimento do setor privado, ganha velocidade de circulação quando ingressa para cobrir o déficit público, pois volta à circulação, em grande velocidade.

Por essa razão, no passado tivemos recessão e inflação, visto que o déficit público neutraliza sempre a potencialidade corretiva da imposição fiscal constritora da demanda.

É bem verdade que, reconhecendo seus erros, volta o governo a imitar a política delfiniana, apenas com carga ideológica de que o ex-czar das finanças não se revestira. Todas as medidas tomadas caminham pela estrada monetarista, pelo fracasso do estrutura-

lismo, de resto fracasso internacional, visto que os países estruturalistas não progredem.

A carga ideológica e a fantasia matemática, semelhantes à dos paradoxos de Zenon, levaram o país a uma perda de capitais, de mercados internacionais, de tecnologia, de credibilidade no governo, de crença na ordem jurídica, que fatalmente refletirão no planejamento do próximo ano, visto que a característica de condução econômica em 86 foi a absoluta falta de coerência e de permanência de normas capazes de ofertar tranqüilidade a projetos de longa maturação. Toda a semana, as regras do jogo eram alteradas e tais alterações trouxeram profundo desconforto aos investidores institucionais e ao povo.

Não vemos como obter o governo o que pretende. Taxa de crescimento elevado é incompatível com baixa inflação. Redistribuição de renda é incompatível com elevados investimentos privados. Alta tributação é incompatível com investimentos privados. Controle de preços é incompatível com retomada de investimentos. Alta taxa de juros é incompatível com alto nível de investimentos. Baixa taxa de juros é incompatível com desaquecimento de demanda. E assim indefinidamente poderíamos colocar as incompatibilidades econômicas que o governo federal pretende, contra a teoria econômica mundial, compatibilizadas. Até porque tais incompatibilidades foram consideravelmente exacerbadas pelo fracassado Plano Cruzado.

Haveria, todavia, uma forma de compatibilização. Esta teria que necessariamente passar por uma drástica redução das despesas públicas de custo, alienação do acervo empresarial do Estado para a iniciativa privada estrangeira e nacional, com sensível redução do perfil da dívida interna e externa, o que provocaria necessariamente sensível redução da pressão tributária sobre o cidadão e estímulo a vigoroso processo de investimentos privados.

O governo passaria a fazer o que sabe fazer, ou seja, ofertar segurança pública, justiça, educação, saúde e previdência e a ser sócio pela tributação das empresas privadas nacionais e internacionais, e deixaria de fazer o que não sabe fazer, que é ser empresário.

Para tal decisão política, todavia, necessitaria o governo de coragem. E por não ter esta coragem, não acreditamos que o seu pro-

jeto econômico de conciliação de metas inconciliáveis seja viável, devendo fracassar em 87 de forma mais dramática do que em 86, não obstante a sensível melhoria da atuação oficial no cenário internacional, em nível de negociação diplomática. Salvo se o presidente Sarney tiver aprendido as lições da economia, que é, fundamentalmente, uma ciência psicossocial e não matemática, como teimam alguns de seus assessores em afirmar.

Folha de S. Paulo – 28/12/1986

114 – GOVERNA MAIS QUEM GOVERNA MENOS

Giscard D'Estaing, em seu livro *La Democratie Franeaise*, ao contrário de Montesquieu, dividia os poderes em quatro, a saber: o poder político, o poder sindical, o poder econômico e o poder da imprensa. E concluía que um país só será efetivamente democrático se possuir os quatro poderes autênticos, independentes e desvinculados uns dos outros.

Pelo modelo do ex-presidente francês, o Brasil longe está de ser uma democracia.

No país, o poder político é também econômico. Melhor dizendo, é mais poder econômico que o próprio poder econômico (leia-se o poder da iniciativa privada). O Estado é o maior e o pior empresário brasileiro, exibindo sua incompetência gerencial por todos os cantos do país. Como mau empresário, é o principal responsável pelos problemas que a economia brasileira apresenta, causador da inflação no passado e destruidor do Plano Cruzado no presente, já que, por sua inata indisciplina, monopoliza o ágio, que combate, na iniciativa privada, através do brutal aumento de tarifas e tributos. E nem por isto elimina o déficit público. Sua sofrível *performance* tem trazido da inconfiabilidade no plano de estabilização, sendo que a demanda esquentada outra coisa não representa que a desconfiança popular nas promessas, de resto nunca cumpridas, do governo de que a inflação seria zero e que o déficit público estaria reduzido à sua expressão nenhuma.

O poder político, sendo poder econômico também, contamina o que resta da iniciativa privada, cujas timidez e insegu-

rança transformam-na em poder dependente, enfraquecido e sem horizontes.

O poder da imprensa mantém, por enquanto, maior autonomia, mas nem por isto se encontra com liberdade plena, mormente quando pode o Estado, pelas cadeias nacionais e pela publicidade de suas empresas estatais, influenciar decididamente a opinião pública, falando de verdades, meias-verdades e mentiras, que terminam por desorientar e frustrar a nação por inteiro.

O poder sindical, por outro lado, não é poder sindical. E poder político de oposição, vale dizer, é um poder que objetiva mais a projeção política de seus líderes, alguns já enquistados em mandatos representativos, e menos os naturais problemas dos assalariados e profissionais liberais.

Neste quadro, compreende-se que a democracia brasileira seja apenas retórica e que o presidente continue governando por decretos-leis, decidindo, em nome de 130 milhões de brasileiros, o que é “bom” para 130 milhões de brasileiros, sem a necessidade de consultar os 130 milhões de brasileiros. E compreende-se que o poder sindical seja apenas um poder de oposição, que programa movimentos grevistas, com cunho exclusivamente político, objetivando a conquista do governo.

A evidência, o Brasil é composto de urna democracia formal e de uma ditadura real, em que o povo nele incluídos os estudantes, os trabalhadores e os empresários, assiste à luta pelo poder político entre os beneficiários de um sistema inautêntico, que os guindou a possuir o governo, a aqueles que os desejam substituir à força. E assiste sabendo que, apesar de não participar dos resultados da batalha, suportará o ônus da corrosão democrática brasileira.

Somos favoráveis à tese giscardiana. O Brasil só será uma verdadeira democracia se os quatro poderes forem independentes e autônomos.

Ora, no concernente às greves nacionais, a pretexto de falsos motivos sindicais e de reais motivos políticos, são estas as menos democráticas fórmulas de obtenção de dividendos reais para o

Brasil, visto que, em momento de crise, descompassam ainda mais as alternativas viáveis para o desenvolvimento. A nação apenas sairá do pantanal de problemas em que se afoga pelo pacto social de empregados e empregadores, contra o incorrigível vilão da economia brasileira, que é o Estado empresário, e contra a incompetência da desvirtuada máquina administrativa.

Em 1980, nos Estados Unidos, quando a inflação atingira dois dígitos anuais, os “sindicatos sindicais” e não “políticos” acor-daram com a empresa “Chrysler” – para retirá-la da difícil situação em que estava – redução de salários, com o que obtiveram a manutenção de empregos, a recuperação do grupo e melhores salários posteriores, após o restabelecimento das forças produtivas e comerciais. Apenas líderes sindicais interessados na classe trabalhadora – e não em projetos políticos pessoais – podem ter este nível de visão, sabendo não recorrer à greve, que, se realizada, terminaria por desestimular, de vez, a empresa em dificuldade.

Dizíamos, na conferência de abertura do Congresso brasileiro de Direito do Consumidor em Curitiba (08/12/1986), organizado pelo Instituto dos Advogados do Paraná e pela Universidade Federal daquele Estado, que o direito do cidadão só existirá no Brasil quando os “fiscais do Sarney” fiscalizarem o governo Sarney, que é o grande produtor de bens e serviços, infelizmente de qualidade inferior e custo superior nele incluído o ágio oficial (aumentos de impostos e tarifas após o Plano Cruzado).

Chegou o momento de união de esforços, em face da indimensionável crise econômica que a iluminada equipe planaltina ge-rou para a nação. Empregados e empregadores devem se unir para controlar o governo, descontaminado-o de outros poderes que não deveria ter, disciplinando-o a não desperdiçar inutilmente a poupança nacional, obrigando-o a respeitar a ordem jurídica e os direitos da sociedade exigindo que dê tranquilidade para que empregados e empregadores possam construir o Brasil do futuro, que alguns messiânicos senhores do poder teimam em destruir. E, à nitidez, as greves políticas são as que menos colaboram para ensinar o poder central de

elementar lição, tão bem vivenciada pelos países realmente democráticos, de que governa mais, quem governa menos.

Folha de S. Paulo – 13/12/1986

115 – A SUPERIORIDADE DA EMPRESA PRIVADA

A Constituição Federal hospedou, como princípio maior da ordem econômica e social, a liberdade de iniciativa (art. 160 inciso I), restringindo a participação do Estado no processo empresarial à função de regulador do mercado, evitando o abuso do poder econômico (art. 160 inciso V e 163), e de impulsionador do processo de produção apenas em caráter supletivo à iniciativa privada (art. 170, § 1º) ou em sendo impossível a exploração de determinada atividade pelo referido empresariado (art. 163).

Os diversos dispositivos atrás mencionados não ofertam dúvida sobre a intenção do constituinte. Deve o cidadão fazer o que sabe fazer e cabe ao Estado atuar onde é sua função específica atuar. Da mesma forma que não se deve pedir ao cidadão que faça justiça com suas próprias mãos, não se deve pedir ao Estado para produzir riquezas, como se cidadão fosse, visto que a vocação natural de cada um deve ser respeitada.

Ora, em qualquer país do mundo, em que o Estado se tornou empresário, reduziu sua eficiência econômica e velocidade de desenvolvimento na proporção inversa do espaço tomado. Quanto mais presença estatal na economia, menos eficiência. Quanto menos presença, mais eficiência.

Em matéria econômica, governa mais, quem governa menos, visto que a economia depende fundamentalmente da criatividade e do incentivo ao lucro, palavra incômoda e desconfortável para os produtores de miséria à custa de uma teórica justiça social. Quanto mais o Estado pretende reger a economia, mais ela perde desenvoltura, como se atuasse como um freio adicional e desnecessário a complicar as leis naturais que devem reger as relações econômicas, as quais são psicossociais e não matemáticas. Aliás, Hegel (*Fenomenologia do Espírito*) criticava a pobreza metodológica da mate-

mática, cuja certeza científica decorre apenas das limitações de seu campo de atuação e da abstração decorrencial, assim como Fischer (*Teoria do Juro*) entendia que as variáveis psicosociais do comportamento dos preços refogem a qualquer projeção matemática. Os homens não são “robôs” a não ser nas sociedades totalitárias em que são proibidos de pensar de forma diversa dos detentores do poder.

Se a presença do Estado na iniciativa econômica fosse a solução ideal, todos os países socialistas, em que sua presença é quase absoluta e o planejamento estatal particularizado, seriam modelos de exuberância e prosperidade. Os fatos, todavia, demonstram que as teorias estatizantes, socializantes, marxistas ou tecnocráticas são mais fáceis de ser defendidas, em escolas e academias, do que de dar resultado na “*práxis*” cotidiana.

É que o elemento fundamental a prejudicar a presença do Estado no processo econômico reside no fato de que a empresa estatal é simultaneamente uma entidade econômica e política. A carga política, que leva, gera insuficiência, empreguismo, perda de competitividade e desestímulo a setores que, em mãos de pessoas naturais, poderiam ser melhor exploradas.

Nem as empresas estatais consideradas produtivas fogem à regra, na medida em que o volume de pressão política, de influências não técnicas, de utilização para fins eleitorais e de alterações em sua composição direcional, sempre que os governos mudem, independentemente da capacitação de seus quadros dirigentes, torna-as mais vulneráveis e menos eficientes que aquelas exploradas pelos particulares.

É que a empresa estatal não pode ir à falência. Se a empresa privada for mal administrada, sai de mercado. A lei natural da competitividade fulmina a ineficiência. Se a empresa estatal tiver o mesmo grau de insuficiência, o povo inteiro paga, com tributos, inflação e maus serviços públicos prestados, a incapacidade governamental de bem geri-la.

Tanto é verdade que, no Brasil, só são produtivas as empresas estatais cujos mercados cativos foram criados por lei ou cujos privilégios outorgados tornam-se fora do crivo possível da concorrência pertinente às outras empresas. Como estão e são constituídas

na mesma linha de composição das empresas estatais deficitárias, há de se convir que se concorrência houvesse e se privilégio não houvesse dificilmente suportariam as regras purificadoras dos desafios próprios dos países neocapitalistas.

Os Estados Unidos e o Japão são prova inequívoca de indiscutível sucesso do desenvolvimento econômico, a partir de uma presença decrescente do Estado nas atividades empresariais, caminho que a França, Inglaterra e Portugal começam a retrilhar para sobreviver, em mercado internacional de alta competitividade.

Nenhuma empresa estatal, por mais eficiente que seja, seria melhor que uma empresa particular que tivesse que lutar por um mercado. Nem mesmo as chamadas áreas de superior interesse nacional deveriam ficar sujeitas à presença do Estado na economia, como Japão e Estados Unidos estão a demonstrar.

Em um modelo econômico que vise o desenvolvimento nacional e não exclusivamente o progresso de uma elite dirigente, aos moldes da nova classe de Djilas, ao Estado caberia, entretanto, rigoroso controle das regras de mercado no concernente ao abuso do poder econômico, em todas as suas manifestações. E mais ainda, em face da tradição de sua notória incompetência *ratione materiae*.

Se assim agisse o Estado brasileiro, o povo se beneficiaria consideravelmente. De início, veria o governo cumprir a Constituição federal, exemplo magnífico nos dias que correm, visto que ganharia autoridade para exigir que o povo também a cumprisse. De segundo, o déficit público se reduziria sensivelmente, qualquer que fosse o método de seu cálculo, passando o Estado a receber tributos da atividade empresarial privada e não a gastar recursos com sua ineficiente atividade empresarial. De terceiro, com recursos superiores poderia oferecer o que não tem oferecido por falta de recursos, ou seja, administração de justiça, segurança pública, educação, saúde e previdência aos cidadãos. Deve, em última análise, o Estado voltar a fazer o que sabe fazer, deixando de fazer o que não sabe fazer, pois que atuando onde não sabe atuar fica sem meios para cumprir suas obrigações fundamentais.

Além de brilhante defensor em sua especialidade, na fronteira entre o direito tributário e o constitucional, Ives Gandra da Silva Martins tem sido um incomparável advogado das ideias nas quais acredita.

Professor universitário, integrante de um sem-número de conselhos e associações, autor de dezenas de livros e poeta fluente, este militante em tantas frentes do espírito é ainda publicista notável, que tem distinguido a Página 3 da *Folha de S. Paulo* com a maior parte de sua fecunda contribuição à imprensa brasileira, ao longo de quase três décadas.

Este livro traz uma coletânea dos momentos mais expressivos dessa trajetória até agora. Neles, Ives Gandra Martins aborda não apenas problemas pertinentes à atualidade da política, da economia e do direito, mas também questões de natureza moral, examinadas à luz da doutrina católica. Sua leitura faz passar em revista a agenda desses tempos, pelo prisma de um conservador arguto e sistemático.

Como poucos articulistas, nosso autor sabe combinar o tópico momentoso à reflexão capaz de contextualizá-lo, com uma escrita que é clara, sucinta e vigorosa. Tais qualidades o tornam também um jornalista na melhor acepção: aquele que ilumina os assuntos públicos, a fim de estimular o exercício mais informado da cidadania.

Otávio Frias Filho

LEX MAGISTER

PRODUTOS JURÍDICOS

ISBN 978-85-7721-185-2



9 788577 211852