

Sistema jurídico brasileiro: qualidades e defeitos

Ives Gandra da Silva Martins*

A Constituição de 1988, o texto mais discutido das leis maiores do Brasil, nada obstante sua extrema prolixidade, foi aquela que permitiu, pela primeira vez, desde a independência, um verdadeiro equilíbrio entre os Poderes.

Tivemos sete textos constitucionais. O primeiro e mais duradouro foi outorgado por Dom Pedro I (1824). O segundo, republicano e que teve a participação de Ruy Barbosa, é de 1891. Em 1934, por força da Revolução Paulista de 1932, tivemos um texto democrático, substituído, em 1937, por outro, imposto por Getúlio Vargas, com a colaboração de Francisco Campos, cujo talento era reconhecido pelos juristas que o apelidaram de "Chico Ciência". Corria, à época, o comentário de que, "quando as luzes da inteligência de Francisco Campos acendiam, provocavam curto circuito em todos os fusíveis da democracia". Era um texto ditatorial, em que o Presidente da República, por questões de segurança nacional, não precisava obedecer a decisões da Suprema Corte, podendo, inclusive, mudá-las.

Em 1946, tivemos uma Constituição Democrática que foi substituída, depois de atos institucionais, pela Constituição de 1967, totalmente emendada em 1969 (E.C. n. 1/69).

A saída de um regime de exceção para um regime democrático, sem derramamento de sangue, propiciou a convocação de uma Constituinte, que foi tida por "originária", apesar de convocada por um poder constituído. Como as duas cláusulas pétreas da Constituição anterior não foram derrubadas (República e Federação), a discussão sobre se seria uma Constituição "originária" ou "derivada" perdeu significado.

Durante todo o ano de 1987 e até 5 de outubro de 1988, os constituintes eleitos em 1986 debateram o texto, que se revelou o mais longo e o mais emendado da história constitucional do Brasil, hoje com 250 artigos e 97 disposições transitórias. E já temos 70 emendas. A Constituição Americana, com 7 artigos e 27 emendas, comemora este ano 223 anos. A nossa, apenas 22!

Para além de hospedar princípios e normas de natureza verdadeiramente constitucional, constitucionalizou matérias que poderiam ser veiculadas por lei complementar, ordinária e até por atos administrativos. Exemplo dessa larga e inadequada albergagem é o § 2º do artigo 242, que declara que o Colégio Pedro II deve ficar no Rio de Janeiro e na órbita federal.

Nada obstante ser considerado um texto em permanente mutação - alguns professores ironizam dizendo que, por ser a Constituição um periódico, deveria ser procurada nas bancas de jornais - foi aquele que propiciou, até hoje, o maior equilíbrio entre os Poderes na história de nosso País.

Tivemos, desde sua promulgação, um "impeachment" presidencial, os escândalos dos anos do congresso e do mensalão, a superinflação até a adoção do Real, alternância de poder e muitos outros acontecimentos, que, em outras épocas, poriam as instituições em xeque, com a possibilidade de intervenção do poder militar, como algumas vezes aconteceu durante a vigência das Constituições republicanas anteriores.

Sob o estatuto atual, estas crises foram, todavia, resolvidas naturalmente, sem que se cogitasse de ruptura institucional, pois o equilíbrio entre os Poderes é efetivo.

Tenho pra mim que isso resultou do fato de que o texto constitucional foi elaborado, nas subcomissões, comissões e na Comissão de Sistematização, para introduzir no país o regime parlamentar de governo, o que terminou não ocorrendo, por intervenção do Presidente Sarney - Saulo Ramos, em seu livro Código da Vida, nega o fato de que, entretanto, constituintes à época disseram-me ter acontecido - que trocou um ano de seu mandato, reduzido de 6 para 5 anos, pela manutenção do sistema presidencial.

Como tal alteração deu-se na undécima hora, muitas das medidas próprias de um regime parlamentar, como, por exemplo, a medida provisória copiada do sistema parlamentar italiano, foram mantidas na

* Professor Emérito das Universidades Mackenzie, Paulista e da Escola de Comando e Estado Maior do Exército, Presidente do Conselho de Estudos Jurídicos da Federação do Comércio do Estado de São Paulo e do Centro de Extensão Universitária.

Constituição, o que acabou por gerar o equilíbrio de Poderes que temos hoje: um Judiciário com força, um Legislativo que não se curva e um Executivo, que tem, todavia, a possibilidade de governar com medidas provisórias, as quais devem ser aprovadas ou rejeitadas, no máximo, em 120 dias (E.C. n. 32) pelo Parlamento.

Tal equilíbrio contrasta, nitidamente, com os textos constitucionais de nossos vizinhos (Venezuela, Equador e Bolívia) - gestados em centro socialista de estudos sociais na Espanha -, em que o Poder Executivo, representante do povo, é praticamente o único poder, com consulta permanente à sociedade que representa, reduzindo os Poderes Legislativo, Judiciário e o Ministério Público a poderes acólitos, vicários, secundários. Compreende-se, pois, o histrionismo de um Chavez, de um Morales ou de um Corrêa pela força que têm. O sistema faculta o caudilhismo e os regimes de força com eliminação do direito de defesa, da imprensa livre e da oposição.

O texto prolixo da Constituição brasileira trouxe, todavia, a tranquilidade de o País poder contar com Poderes independentes e harmônicos (art. 2º da C.E).

Dividida em 10 partes, na primeira (artigos 1 a 4) cuida dos fundamentos do Estado brasileiro; na segunda (arts. 5 a 17), dos direitos individuais, sociais, da nacionalidade e políticos; na terceira (art. 18 a 43) da Federação e da Administração Pública, na quarta (arts. 44 a 135) dos três Poderes, do Ministério Público e da Advocacia, na quinta (arts. 136 a 146) das Forças Armadas e Polícias, e dos Estados de Sítio e de Defesa; na sexta (arts. 145 a 169), do Sistema Tributário, Finanças Públicas e Orçamento; na sétima (arts. 170 a 192), da Ordem Econômica e do Sistema Financeiro; na oitava (arts. 193 a 231), da Ordem Social, (Seguridade Social, Educação, Cultura, Esportes, Ciência e Tecnologia, Comunicação Social, Meio-Ambiente, Família e Índios), na nona (arts. 232 a 250), de normas gerais e na décima das disposições transitórias (97).

É um texto longo, pormenorizado, mas, na sua espinha dorsal, muito bom. As mudanças que as emendas trouxeram, de rigor, não alteraram a sua característica maior, que é o equilíbrio entre os Poderes da República.

O que, todavia, no sistema não vai bem é a carga burocrática, que exige uma carga tributária elevada e que não permite que nenhuma reforma tributária seja aprovada. Com efeito, as despesas de custeio, principalmente da mão de obra oficial, tornam-se irreversíveis sempre que um governo é favorável ao fortalecimento da máquina burocrática, com benesses que lhe concede. Tome-se, por exemplo, no orçamento de 2010, a programação de 183 bilhões de reais somente para pagamento dos servidores públicos federais, contra um orçamento de 28 bilhões de reais da maior cidade do Brasil (São Paulo). Tendo tal nível de comprometimento, jamais a União se interessará por qualquer alteração do sistema tributário, pois detém 70% do bolo fiscal, sendo 30% dividido entre 26 Estados, D.F. e 5.500 Municípios. Como tem 70% do bolo, não deseja correr risco de perder, numa reforma, a confortável posição que ostenta.

Por essa razão, apesar de diversos governantes terem se manifestado favoráveis a uma reforma tributária, nunca realmente a desejaram, ao ponto de Collor, Itamar, Fernando Henrique e Lula terem mandado projetos para o Congresso e deixado de fazer qualquer esforço para aprová-los.

O nó górdio do desenvolvimento brasileiro está, pois, na necessidade de uma reforma administrativa, que venha enxugar a máquina esclerosada do Estado para que a sociedade possa crescer, que não crie inchaços que obriguem o cidadão a viver de repartições fiscais em repartições fiscais para ser mal atendido e a ter que arcar com a permanente demora de qualquer solicitação que faça aos órgãos públicos. Ao contrário dos Estados Unidos, onde o americano é cidadão, para o Estado brasileiro todos nós somos apenas "administrados", subordinados ao "administrador público", como se lê nos textos e nos livros de direito administrativo no Brasil.

Não sem razão, o empresário brasileiro, segundo levantamento do Banco Mundial, perde, em média, 2.600 horas por ano para atender às obrigações tributárias, quando, nos Estados Unidos, perde 300 horas e, na Alemanha, pouco mais de 100. Entre 175 países pesquisados, o Brasil ostenta, com folga, a primeira colocação em entraves burocráticos ao desenvolvimento das empresas.

Considero ser o empresário brasileiro aquilo que Euclides dizia do sertanejo - "antes de tudo um forte" -, por aguentar das mais elevadas cargas tributárias (supera as dos EUA, Japão, China, Índia etc.), juros

dos mais altos e uma burocracia insensível. Se continua a resistir, é porque, antes de tudo, é um forte.

De qualquer forma, temos perdido espaço. Nos começos da década de 80, exportávamos 44% de produtos industrializados e 56% de "commodities". Na década de 90, passou-se a exportar mais de 60% de produtos industrializados. Voltamos, entretanto, em 2009 a exportar em torno de 45% de produtos industrializados, mantendo, todavia, a baixa participação, de pouco mais de 1%, no comércio internacional, percentual que já tínhamos na década de 70.

Parece-me, pois, que, nada obstante a qualidade do equilíbrio de Poderes que a Constituição de 88 trouxe para a democracia brasileira, sem uma reforma administrativa séria e, em seguida, uma reforma tributária, correremos o risco de sermos ultrapassados, em breve, por aqueles emergentes que já venceram os "males da burocracia". A China, de longe, lidera a desburocratização como forma de conquista de mercados e evolução do país. Em 1994, estava atrás do Brasil em PIB. Hoje, caminha para ultrapassar o Japão, que é a segunda economia do mundo.

A meu ver, além das reformas administrativa e tributária, há necessidade de uma reforma trabalhista - o Brasil lidera também em encargos sociais os entraves para o desenvolvimento - e uma reforma previdenciária. Sem as quatro, estamos apenas acumulando problemas, que serão de cada vez mais difícil solução.

Qualquer que seja o futuro governo, se quiser realmente fazer do Brasil uma grande potência, deverá ter a coragem de enfrentar os fatos, promovendo as reformas administrativa, tributária, trabalhista e previdenciária necessárias, pois, como dizia Roberto Campos no prefácio de meu livro "Desenvolvimento Econômico e Segurança Nacional - Teoria do Limite Crítico", a melhor forma de evitar a fatalidade é conhecer os fatos.

Revista Cultura e Fé, n. 130, Julho-Setembro de 2010, p. 386-390