

Tendências/Debates

Os artigos publicados com assinatura não traduzem necessariamente a opinião do jornal. Sua publicação obedece ao propósito de estimular o debate dos problemas brasileiros e mundiais e de refletir as diversas tendências do pensamento contemporâneo

Epitáfio

FÁBIO KONDER COMPARATO

A Constituinte começou na impostura e concluiu na bandalheira, desenrolando-se, entre um extremo e outro, na incompetência.

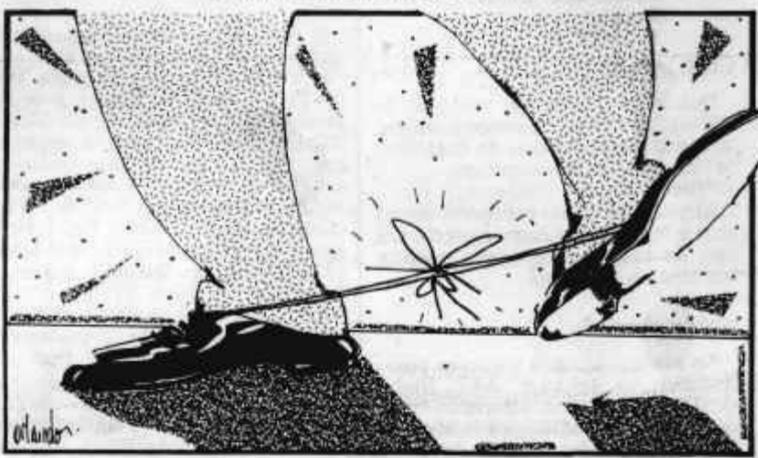
Em 86, o presidente da República mancomunou-se com os partidos políticos dominantes para garantir a usurpação pelo Congresso do poder constituinte. Em 88, o presidente do Congresso encerra sua longa vida parlamentar, rasgando por duas vezes o regimento: a primeira vez, para favorecer a UDR e impedir a reforma agrária; a segunda, para preservar os cambalachos políticos já concluídos em torno das eleições municipais.

Nessas tristes condições, só mesmo por um golpe de sorte os trabalhos constituintes poderiam apresentar um saldo positivo. Mas a fortuna, ao final, não nos sorriu.

Classicamente, a matéria constitucional compreende dois assuntos: a proteção dos direitos humanos e a organização do Poder. Uma Constituição de país subdesenvolvido, porém, só pode aspirar à condição de pacto vivo da nacionalidade ("a living Constitution"), como gostam de dizer os norte-americanos; quando unifica o conjunto de seus dispositivos em torno de um objetivo central: o desenvolvimento econômico e social do país. Faltando essa espinha dorsal, o sistema constitucional é um todo amorfo, inconsequente e inútil.

Os melhores constituintes, procurando abafar, envergonhados, a impostura e a bandalheira oferecidas em espetáculo à nação, são constrangidos a insistir nos "avanços sociais" da nova Constituição. Alguns mais entusiastas chegam a qualificá-la como a "melhor de nossas Constituições" (o que, diga-se de passagem, é um pífio elogio, tal a mediocridade das anteriores cartas políticas).

Acontece que, sendo a Constituição um sistema, um todo orgânico destinado a funcionar na produção de um resultado, não há como separar dispositivos "bons" ou "maus". Se o resultado final não corresponde aos objetivos globais da Constituição, o sistema é condenado a não funcionar. Ora, todos sabem que os constituintes se reuniram em Brasília sem que houvesse o mais leve consenso a respeito dos objetivos finais da Constituição que iriam elaborar. Ao contrário, cada qual trazia na algibeira uma idéia, a sua idéia, sobre um ponto específico: idéia reformista ou conservadora, generosa ou interesseira; mas uma idéia parcial e particularista, desligada do contexto e sem possibilidade de encaixe sistemático.



garantirem direitos humanos para a maioria (já não digo para a totalidade) do povo, sem desenvolvimento; deveriam saber que desenvolvimento é crescimento econômico auto-sustentado, com a eliminação das desigualdades fundamentais de condição de vida; deveriam saber que tudo isso só se concretiza em um processo longo, necessariamente planejado e conduzido pelos Poderes Públicos.

Dir-se-á, no entanto, que para a proteção dos direitos humanos não pode ser esquecida a criação dos instrumentos de participação popular na nova Constituição (o referendo — que os constituintes embrulharam com o plebiscito — e a iniciativa popular). Fui um dos primeiros a propor tais medidas, ainda antes de abertos os trabalhos constituintes, e continuo a julgá-las aptas e necessárias à democratização do país. Mas as medidas de participação popular não substituem o governo, não dispensam o seu exercício. Elas constituem dispositivos de controle do Poder. De nada adianta criá-las se não se estrutura na Constituição um sistema harmônico e eficiente de poderes públicos.

Chegamos, assim, à segunda parte do objeto fundamental de toda Constituição. Como foi resolvida a questão da organização do Estado na nova Constituição? A pergunta é ociosa: o que se fez, obviamente, foi requestrar o mesmo "ragoût" de sempre — a tripartição clássica de poderes e a manutenção do sistema presidencialista de governo, com grande desapontamento dos adeptos do parlamentarismo.

Aos espíritos mais lúcidos nem por um minuto acudiu a idéia de que talvez não vivêssemos numa sociedade opulenta, ciosa de suas nobres tradições democráticas. A ninguém ocorreu que o planejamento é a principal função do Estado moderno e que dele depende o êxito ou o fracasso da luta contra o subdesenvolvimento. A todos (principalmente à classe política, é claro) pareceu incongruente atribuir a função de programar o futuro e conduzir as políticas de longo prazo a um Poder desvinculado do Congresso, do Executivo e dos partidos.

Em suma, vestiu-se o Estado brasileiro, às vésperas do século 21, com a mesma indumentária de sempre, desenhada por Montesquieu e os "founding fathers" de Filadélfia antes da revolução industrial. Um autêntico "kitsch" institucional.

Assim jazem as nossas esperanças, sepultadas sem dó, naquela austera, apagada e vil tristeza, de que falava o poeta.

FÁBIO KONDER COMPARATO, 50, advogado, doutor pela Universidade de Paris (França), professor-titular de Direito Comercial na Faculdade de Direito da USP.

A pergunta da Folha

Você considera positivo o balanço das atividades do Congresso constituinte?

Era, portanto, inevitável que os "melhores" dispositivos constitucionais votados fossem absorvidos e desativados pelo todo inoperante.

Tomemos, por exemplo, as liberdades individuais. As declarações foram aperfeiçoadas e as garantias ampliadas. Mas o efeito concreto dessas medidas será forçosamente modesto. Ninguém, obviamente, ousa esperar que os 70 ou 80 milhões de brasileiros que vivem abaixo do limite de pobreza admitido por padrões internacionais sintam-se aliviados com a introdução do habeas-data ou se regozijem com a abolição da censura prévia. O verdadeiro teste consistirá em saber se a nova Constituição vai estender a proteção dos direitos humanos — especificamente o direito à vida e à liberdade física — aos negros, pardos, índios, favelados, posseiros, ou habitantes das grandes periferias urbanas; enfim, à maioria esmagadora de nossa população. O resultado desse teste é facilmente previsível.

No capítulo dos direitos sociais — apregoa-se — teriam ocorrido grandes avanços. A nova Constituição criou, de fato, importantes benefícios para os trabalhadores e medidas de inegável generosidade no que se refere às condições de vida da população.

A parte mais extensa dos chamados direitos sociais tem como pressuposto de aplicação (o que se chama, tecnicamente, "condição juris") a condição de assalariado do seu titular. Quem não é empregado regular não goza de nenhum dos direitos trabalhistas nem, diretamente, dos benefícios da previ-

dência social. Ora, independentemente da questão de saber se a nova Constituição irá, nessa parte, estimular ou não o desemprego (questão que me parece especificamente explorada pelo empresariado), importa ter em mente que, segundo os dados oficiais mais conservadores, cerca de 30% da população economicamente ativa está fora da relação de emprego regular; sendo essa percentagem muito maior nas zonas rurais. Esse segmento nada desprezível da população brasileira estará, então, condenado a ficar perpetuamente à margem desses avanços sociais?

Dentre os direitos sociais não ligados à condição de assalariado, sobreleva o direito à educação. A nova Constituição, reproduzindo as declarações altisonantes das que as precederam, proclama que a educação é "direito de todos e dever do Estado e da família", e que esse dever estatal efetivar-se-á, entre outras medidas, pelo "ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria". Os nobres constituintes certamente não ignoram que 27% dos brasileiros são analfabetos, e que apenas 18% dos alfabetizados chegaram a concluir os quatro anos de instrução primária. Se coubesse o recurso de embargos de declaração perante o novo texto constitucional, seria o caso de se pedir ao Congresso constituinte que declarasse como e em quanto tempo será exercido esse "direito de todos" à educação.

Os constituintes deveriam saber que não há a menor possibilidade de se

Saldo a favor

MÁRCIO THOMAZ BASTOS

Chega ao fim o processo Constituinte. Nós advogados, que propugnávamos a Assembleia específica e exclusiva, afastada do poder constituído e mais imune aos conflitos de interesses, rendemo-nos à realidade e acompanhamos, procurando colaborar, o inédito e rico trabalho de condensação normativa, que consumiu quase dois anos. A Constituinte é uma espécie assim de canteiro de obras. Agora, desmontados os andaimes, emerge, pronta, a Constituição. Durante o processo, as objetivas captam aqui e ali, algum aspecto caricatural, anômalo ou grotesco. Raramente se pode ter a antevisão do edifício no seu todo. É curioso que o novo texto magno tem sido examinado do mesmo modo como foi feito: aos pedaços, analiticamente, na busca do pormenor, da parte desligada do todo. Esta não é, porém, a forma pela qual será conhecido, aplicado e vivido pelo governo e pela sociedade civil. Ele ganhará daqui para diante, a partir de sua promulga-



ção, a fisionomia própria de toda obra cultural: uma expressão de seu tempo que pretende se projetar sobre o futuro. Seu papel institucional, sua "missão" decorrerá muito menos de que tenha ou não adotado o turno de seis horas ou a licença paternidade, mais daquilo que os intérpretes denominam o "espírito" de uma lei. Sem o otimismo dos que só vêem as virtudes do texto, ou o pessimismo — de esquerda ou de direita — dos que o abominam, uma visão realista da nova Constituição identifica notáveis progressos. Assim, no capítulo dos direitos fundamentais encontra-se uma tessitura que é algo mais do que simplesmente inovadora. Rompe-se, aí, a envelhecida concepção dos direitos subjetivos, estabelecendo-se três ordens de direitos: Os individuais, os coletivos e os difusos. Isso não significa apenas a criação de direito de conteúdo novo, mas um novo direito, um novo conceito de direito, com reflexos profundos na teoria e na prática jurídicas. De outra parte, os instrumentos com que se procura garantir e assegurar esses direitos, (habeas data, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção) vitalizam a escritura constitucional e seu compromisso com a

realidade e a realização dos preceitos. Mesmo no capítulo da ordem econômica, onde o constituinte aferrou-se mais do que devia, direito de propriedade, é preciso considerar que o âmbito desse direito se inclui agora dentro de uma nova concepção do nosso espaço físico, dos bens suscetíveis de apropriação e do modo de exercício dos direitos. O lugar, conquanto tímido e diminuto, reservado à soberania popular, significa também ruptura, desta vez com um dos degraus clássicos da democracia meramente representativa: a pétrea ditadura dos poderes constituídos.

O primeiro resultado imediato da Constituinte é aquilo que a Constituição supõe: O compromisso com o Estado Democrático de Direito. Durante esse processo, o Parlamento reassumiu sua posição como fórum de discussão e de decisão sobre os problemas nacionais. Os quadros partidários tendem a se reorganizar e, com eles a nação desfalca após longo período autoritário. Com suas conhecidas limitações de origem, essa Constituinte desempenhou o seu papel. Abre-se, agora, uma nova fase em que o povo, de um lado e as elites, de outro, disputarão sobre o

texto. Sabemos todos que a democracia real, concreta e participativa — que não seja apenas a liturgia das liberdades formais — não se instaura pela simples promulgação da Constituição. É preciso a prática, paciente e reiterada, que retire os direitos de seu simples enunciado constitucional e os coloque no cotidiano. É preciso a militância da cidadania e a organização do povo para que as garantias e a participação popular deixem de ecoar meramente declaratórias e se constituam em dados concretos da realidade. Mas, bem ou mal, já temos o ponto de partida, o primeiro passo, o plano de vóo na direção da construção de uma democracia de massas no Brasil. Alguns têm feito críticas áspers ao tempo e ao dinheiro desperdiçados com a Constituinte. Aí reside a diferença entre uma Constituição verdadeira e uma ordenação ditatorial, forjada a seis mãos, a portas fechadas. O custo da primeira mede-se em tempo e dinheiro; o da outra em perspectiva humana.

MÁRCIO THOMAZ BASTOS, 51, é advogado criminal e presidente do Conselho Federal do Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Sobre conquistas e retrocessos

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS

Os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte estão chegando ao fim. Não foi a Assembleia 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 financeiro 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 Federa-

ção, da Segurança 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 Europeia 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 infantildade de mongolóides, 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 europeia.

Por outro lado, com um texto constitucional altamente ordinário — leia-se de legislação ordinária — 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 idealize 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.

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, 52, advogado, professor-titular de Direito Econômico na Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie (SP) e presidente da Academia Internacional de Direito e Economia.