

ANC
PY

19 JUL 1987

Considerações a respeito do Projeto da Constituição

ESTADO DE SÃO PAULO

PAULO VIRGILIO BUENO MAGANO
Desembargador do TJSP

Finalmente foi publicado o texto do Projeto da Constituição Federal.

No afã de drenar o anseio do povo e seus segmentos, o texto oferece uma desordenada composição de ordem jurídica, onde se acotovelam dispositivos pertinentes com outros inadequados.

O legislador constituinte certamente está reeditando o gênesis, relatado pelo hagiógrafo bíblico, e reordenando o Mundo como se Deus fosse. Talvez ainda diga que o homem não deverá andar com quatro pés, embora alguns imponham esse hábito, pois já começa em seu art. 12, inc. III, letra "e", dispondo: "O homem e a mulher são iguais em direitos e obrigações, inclusive os de natureza doméstica e familiar, com a única exceção dos que têm a sua origem na gestação, no parto e no aleitamento" — Título II, dos Direitos e Liberdades Fundamentais.

O dispositivo tem ressonância em proclamação que se atribui ao Parlamento Inglês, na expressão de De Lolme: "Tudo pode o Parlamento, menos mudar o homem em mulher e a mulher em homem".

Perdeu o legislador constituinte a distinção entre a Constituição, a lei ordinária e atos administrativos, procurando regular tudo, mesmo as relações que sejam adequadas — certamente relações amorosas — entre as presidiárias, seus esposos e companheiros — v. letra r — Segurança Jurídica — Título Dos Direitos e Liberdades Fundamentais. Em seu art. 13 também dispõe: "Adquire-se a condição de sujeito de direito pelo nascimento com vida"; exclui o nascituro, que, embora não tenha personalidade civil, desde a concepção é portador de direitos — v. art. 4º, do Código Civil.

Tem-se impressão que pretende prestar contas ao Povo, como entidade difusa e irracional.

Deveria saber que, se todo Poder emana do povo, a este conceito deve ligar o que de mais nobre existe no ser humano: a Razão.

Se se atribuir ao Povo sua porção irracional, em tal conceito se cancelam o movimento nazista, e o Partido Nacional Socialista Alemão, que transformaram a Constituição Tedesca em instrumento de programa político anti-humano.

A Constituição deve, realmente, emanar do Povo, porém espera-se que não se projete, definitivamente,

no papel, o que ficará sempre no papel, regras alienantes, exigindo de todos participação de uma loucura coletiva, tal como a da estabilidade no emprego do trabalhador em prazo exíguo, resolvendo a "manu militari", a luta e o antagonismo de classes. E como se dissesse: daqui em diante não haverá mais dissídio entre eles, salvo quando houver falta grave comprovada judicialmente.

Parece-me despropositada a criação do Tribunal Superior da Justiça, com competência para julgar causas, agora afetas ao Supremo Tribunal Federal, onde se alegue violação de tratado, ou lei federal, ou negativa de sua vigência.

O acúmulo de processos do Supremo Tribunal Federal tem outras causas, com sua fonte maior no enorme fluxo de demandas que tramitam nos grandes centros, e que oneram também os Tribunais locais.

Solução de natureza processual de caráter racional, poderá absorver os problemas sem necessidade de se criar outro Órgão Superior, com ônus econômico, tornando mais longo o itinerário dos processos.

Constituí punição para o Magistrado exigir-lhe pagamento de imposto de renda, sem proporcionar esta obrigação à irredutibilidade de seus vencimentos — art. 190-1-c, e ainda, sujeitá-lo a eventual imposto da mesma natureza, da competência do Estado — § 1º, inc. IV, do art. 272.

Se se pretende manter a garantia constitucional da Magistratura, para preservar sua economia e independência, é necessário que a alíquota do imposto não venha a diminuir sua capacidade econômica, que vigorou no ano anterior ao da tributação.

Há outro dispositivo do Projeto de caráter polêmico. Dispõe o § 2º, do art. 31, das Garantias Constitucionais: "Na falta de leis, decretos ou atos complementares necessários à aplicação dessas normas, o juiz ou o Tribunal competente para o julgamento suprirá a lacuna, à luz dos princípios fundamentais da Constituição e das Declarações Internacionais de Direitos de que o País seja signatário, recorrendo de ofício, sem efeito suspensivo, ao Supremo Tribunal Federal. Parágrafo 3º — Os suprimentos normativos deduzidos em última instância, na forma do § anterior, terão vigência de lei até que o órgão competente os revogue por substituição".

A técnica de suprimento de lacunas da lei, já está prevista na Lei de Introdução do Código Civil — art. 4º; o texto do projeto tem a novidade

de se permitir, por meio de decisão do Tribunal, cunhar em teor mais geral, o que atualmente os Juizes fazem em suas sentenças, normas individuais. Sua redação exige melhor formulação, restringindo este poder normativo aos Tribunais Plenos, com decisões condensadas em Súmulas.

Parece-me utópico reeditar o plano de Leibniz, em sua "Nova Methodus discendae docendae que jurisprudentiae-1687", e supor que todos os litígios possam ser resolvidos, partindo de axiomas universais contidos na lei, como se o direito fosse regido "more geometrico".

Leibniz, poderoso filósofo do século XVII, não obstante propor obra daquele teor, já percebia a dificuldade do problema na sua distinção entre verdades de razão e verdades de fatos, colocando em questão o limite dos juízos analíticos onde a noção do predicado está incluída na do sujeito. Supor que o "Código" contém todas as soluções, é esquecer as mutações existenciais e a própria liberdade humana.

As palavras são frequentemente vagas e ambíguas, e este defeito irremovível da precária expressão humana, pode se transformar numa qualidade, permitindo o direito aberto rente às exigências sociais, tornando a jurisprudência criativa, tal como na arte: a ambigüidade pode valorizar sua expressão, na linha defendida por Humberto Ecco.

Há, também, de se considerar que os fatos são mutáveis, e a Constituição não se pode constituir em camisa de força, válida para todas as gerações, detendo a evolução histórica. Nesse caso, sem que se transforme o Judiciário em Poder Revisionista, pode-se, em regra saudável, atribuir-lhe Poder Normativo, tal como fez o Projeto.

Assume-se aqui posição crítica, porém muitos dispositivos do projeto revelam avanço legislativo.

Sua linguagem poderia ser mais técnica e concisa, sem adotar o estilo de certos autores, que em reflexão "ad infinitum", procuram cunhar os textos como saídos de um onipotente legislador racional.

Havendo tantos bons juristas na Constituinte entre eles o Presidente da Comissão de Sistematização, o Mestre Afonso Arinos, e seu Relator, o Dr. Bernardo Cabral, espera-se que o Projeto seja enxugado de suas impertinências.

Paulo Virgílio Bueno Magano
Desembargador do Tribunal
de Justiça de São Paulo.