

CF cumpriu papel de garantir a estabilidade, mas está em frangalhos



Este texto está sendo escrito na semana subsequente à prisão do ex-

presidente Lula, condenado, por crime comum, no primeiro processo que chegou a ser decidido. Foi percorrido um longo trajeto, desde a denúncia do mensalão, em 2004, mas, até o término do julgamento dos processos ainda pendentes, muita água passará debaixo da ponte. Obviamente, existe algo de errado nisso. Algo precisa mudar, e este é o momento para se especular sobre isso. A hora é de reconstrução de um moderno Estado Democrático de Direito, com segurança jurídica, para alavancar o desenvolvimento econômico e, consequentemente, social.

A Constituição Federal em vigor está chegando aos 30 anos de existência. Cumpriu o papel fundamental de garantir a estabilidade institucional, mas está em frangalhos, mutilada por mais de 100 emendas. Esse número absurdo de emendas serve para demonstrar o ponto de partida deste estudo: a CF envelheceu, e o país para o qual ela foi redigida não existe mais. O texto original refletia um momento muito singular na evolução política e social do Brasil.

O pior, entretanto, é que ela foi escrita com os olhos no retrovisor. É extremadamente garantista, visando resguardar os cidadãos dos abusos sofridos durante a ditadura, e pródiga em garantir benesses e serviços, sem considerar que isso sempre tem um custo. O produto mais perceptível desse desajuste é a formidável judicialização da vida social. Todos têm direito a tudo. Em consequência, a carga tributária é absurdamente elevada. Para abreviar: a CF criou um estado paquidêmico, irremediavelmente deficitário e ineficiente, em todas as suas atuações, que está exigindo profundas modificações. É possível mudar esse estado de coisas?

Essa questão foi objeto de um editorial do jornal *O Estado de S. Paulo* (5/4/2018 p. A3) com o título “Estado Eficiente”, relatando as propostas de um qualificado grupo de expositores que discutiram sobre o “tamanho” do Estado e sobre como melhorar a gestão do país, apresentando suas visões sobre as decisões que precisam ser tomadas. Vale a pena transcrever um segmento: “Superar as rígidas barreiras das corporações estatais é uma tarefa difícil para qualquer governante ou congressista bem-intencionado.



Ainda assim, o tom prevalente durante os debates foi de otimismo. É consensual entre os participantes do fórum a ideia de que o Brasil 'tem jeito'. Entretanto, para que isso aconteça, isto é, para que o País volte aos trilhos do crescimento econômico e do desenvolvimento social, é fundamental a aprovação de reformas que mudem substancialmente a relação do Estado com a sociedade”,

O caminho mais curto, e absolutamente indesejável, para as mudanças radicais seria uma revolução, da qual emergisse uma nova Constituição. Um caminho intermediário, difícil, mas não impossível, seria a convocação, pela via plebiscitária, de uma Assembleia Nacional Constituinte independente e exclusiva, conforme tivemos oportunidade de expor em artigo publicado na **ConJur** em 27/4/2017. Sempre estará aberto o caminho das emendas constitucionais, mas é bom lembrar que a última delas tratando de questões substanciais de representatividade, a EC 97/2017, só começará a produzir efeitos em 2020, e será plenamente aplicável apenas em 2030. O caminho mais viável é o da interpretação evolutiva das normas constitucionais. Partindo da premissa, pacífica, de que as normas jurídicas comportam uma pluralidade de interpretações, é perfeitamente possível, sem mudar o enunciado das normas constitucionais, retirar de cada uma delas um significado (um mandamento) mais consentâneo com o contexto fático atualmente vigente.

Temos sustentado esse posicionamento desde muito tempo: “Toda norma legal, inclusive constitucional, decorre de um ambiente político, social e econômico vigente no momento de sua edição. Mas esse ambiente muda com o decorrer do tempo, exigindo do intérprete e aplicador da lei um esforço de adaptação, para que possa dar a correta solução aos problemas emergentes. É certo, portanto, que a melhor interpretação da lei (entre as várias possíveis) vai variar ao longo do tempo de sua vigência. Uma interpretação incontestavelmente correta adotada em um momento do passado, pode tornar-se inaceitável em ocasião posterior, pois obviamente, não faz sentido dar-se a mesma solução para um problema que se tornou diferente, em razão de alterações no plano da realidade fática” (*Privatização, Eficiência e Responsabilidade*, in *Uma avaliação das tendências contemporâneas do Direito Administrativo*, obra em homenagem a Eduardo García de Enterría, coordenador Diogo de Figueiredo Moreira Neto, Editora Renovar, 2003, p. 211).

Diante dessa pluralidade de possíveis interpretações, é preciso fazer uma distinção entre o dever do advogado e o compromisso do jurista. O advogado é um representante da parte, cujos interesses defende. Cabe ao advogado levantar todos os argumentos e suscitar todas as interpretações possíveis, que sejam favoráveis ao seu cliente. É bastante comum, na imprensa, quando alguém é acusado de algo, que se pergunte a opinião do advogado, a qual, em absolutamente todas as ocasiões, é no sentido de que seu cliente é inocente. Mas esse é o papel do advogado; defender seu cliente até o limite do eticamente possível. Também é comum, na imprensa, que, em questões jurídicas controvertidas, se procure a orientação de juristas consagrados, havendo sempre a possibilidade de que se apresentem opiniões divergentes, exatamente porque as normas jurídicas comportam uma pluralidade de interpretações. Quem diverge não ofende; apenas pensa diferente.

No posicionamento a respeito de questões específicas, o jurista tem um compromisso com a busca da melhor interpretação possível, mas sempre dentro de uma linha de pensamento, desenvolvida ao longo do tempo, em seus estudos e publicações, formando um todo coerente. Em toda interpretação haverá sempre um componente pessoal, decorrente dos valores mais prezados pelo intérprete. Não há uma interpretação absolutamente neutra, mas isso não significa que possa ser havida como lição doutrinária,



uma opinião marcadamente ideológica ou político partidária. É lícito ao jurista manter o silêncio, recusar-se a opinar quando a melhor interpretação se chocar com suas posições pessoais como cidadão. O que não se pode tolerar é a opinião ideologicamente falsa.

A doutrina tem uma posição estratégica neste indispensável processo de atualização do significado das normas constitucionais. O jurista não é um pesquisador de jurisprudência. Certamente, um estagiário fará esse trabalho com maior rapidez e qualidade. Cabe à doutrina orientar, ou, pelo menos, influir no processo de evolução jurisprudencial. Não cabe ao jurista reescrever o enunciado da norma, mas, sim, extrair do enunciado a interpretação mais condizente com a evolução técnica, científica e social, mas sempre em harmonia com o contexto e com a observância dos princípios constitucionais. Essa é a lição do insuperável Geraldo Ataliba: “Qualquer proposta exegética objetiva e imparcial, como convém a um trabalho científico, deve considerar as normas a serem estudadas, em harmonia com o contexto geral do sistema jurídico. Os preceitos normativos não podem ser corretamente entendidos isoladamente, mas, pelo contrário, haverão de ser considerados à luz das exigências globais do sistema, conspicuamente fixadas em seus princípios” (*República e Constituição*, RT, 1985, p. 152).

A CF de 1988 afirma uma série de princípios, mas alguns deles são dotados de hierarquia maior, por constarem do Título I “Dos Princípios Fundamentais”. O primeiro deles é o princípio republicano, do qual deriva diretamente o princípio da igualdade, seguindo-se o princípio federativo, o da supremacia popular, bem como o da independência dos poderes, entre outros. Nenhuma interpretação poderá ser aceita se vulnerar qualquer desses princípios qualificados como fundamentais.

Neste passo, cabe um exemplo prático de interpretação evolutiva. No âmbito do Poder Executivo, o chamado presidencialismo de coalizão foi formulado quando o número de partidos era limitado e quando o mandato de cada deputado pertencia ao partido. Atualmente, há uma formidável pluralidade de partidos (com predominância das legendas de aluguel), e o mandato pertence ao deputado, que pode mudar de partido, contrariando a vontade do eleitor. O que se tem hoje é um presidencialismo de cooptação, no qual votos precisam ser comprados pelo chefe do Executivo, por meio de nomeações e liberação de verbas, para que possa ter um mínimo de governabilidade. Essa triste realidade não pode ser ignorada quando, eventualmente, houver necessidade de interpretar qualquer norma referente ao relacionamento entre o Executivo e o Legislativo.

Essa nova (des)ordem no sistema político, eleitoral e partidário tornou fantasia a qualidade de “representantes do povo”. Por meio de artifícios, como as coligações nas eleições proporcionais, a absoluta desconsideração do expressamente afirmado caráter nacional dos partidos e a manipulação dos fundos partidário e eleitoral, está fortemente assegurada a reeleição dos atuais parlamentares. Parlamentares são representantes de si mesmos e defensores de seus próprios interesses, ficando o interesse público (por exemplo, a reforma previdenciária) em posição subalterna.

O Poder Judiciário está com seu prestígio abalado em razão da atuação indiscutivelmente política de alguns integrantes do STF, seja por gratidão aos seus nomeantes, seja por convicções ideológicas. No caso, ainda pendente, da possibilidade de prisão após decisão de segunda instância, houve ministro que foi buscar fundamento de seu voto no processo formular, do Direito Romano, esquecendo-se do *summum jus, summa injuria*. Outro preferiu ser um pouco mais moderno e invocou a doutrina do século XIX. A corrente (por enquanto) majoritária preferiu adotar a doutrina atualmente predominante, que



aplica o método sistemático evolutivo. Enfim, o órgão constitucionalmente incumbido de garantir a segurança jurídica não está cumprindo sua função primordial. Talvez seja oportuno rever os requisitos e a forma de nomeação dos ministros, em benefício da instituição.

Aliás, essa questão da presunção de inocência até decisão transitada em julgado visava proteger aqueles que, na ditadura, eram condenados por crimes políticos. Com o tempo, percebeu-se sua enorme utilidade para impedir a prisão de cidadãos mais iguais que os outros, dotados de recursos financeiros suficientes para manter vivo o processo até o advento da prescrição. Muita gente tem interesse na manutenção desse estado de coisas, pouco ou nada se importando com os pobres, que vão para a cadeia mesmo sem ter condenação.

Para encerrar, fechando o círculo, basta uma referência ao foro privilegiado, que, originariamente, seria um tratamento especial, para algumas poucas autoridades, em razão de atos de ofício praticados no exercício da função pública. Atualmente, é uma prerrogativa pessoal, atribuída a milhares de ocupantes de cargos públicos em flagrante agressão aos princípios republicano e da igualdade. O artigo 102, I, c, da CF, que confere competência ao STF para julgar os ministros de Estado, mostra bem a defasagem de nossa trintenária Constituição. Naquela ocasião, eram poucos os ministérios, ocupados por pessoas de alto nível, tecnicamente capacitadas e de respeitabilidade inquestionável. Como é isso hoje? Há uma profusão de ministérios, criados simplesmente para fins de barganha política. Além disso, existe a possibilidade de se conferir status de ministro a autoridades que ocupam outros cargos na estrutura da Presidência. Tudo isso serve para conferir privilégios a determinadas pessoas.

Em conclusão, basta dizer que a CF de 1988 é lastimável no seu casuismo corporativo, focado num passado que já passou. Mas ela merece louvor no tocante ao seu conjunto de princípios devidamente positivados, muito especialmente aqueles expressamente qualificados como fundamentais. A interpretação das normas isoladas, no contexto normativo e à luz dos princípios constitucionais, permite que o Direito seja aplicado de maneira consentânea com a realidade político-social do presente, conferindo mais estabilidade ao Direito, que sempre deve ser aplicado com vistas ao ideal de justiça.

Date Created

12/04/2018