

PAINEL III – A INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO, A ORDEM CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIA E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

RIOGRANDINO TABAJARA BARBOSA ALVES BRANCO

Senhoras e senhores, reiniciamos os trabalhos desta *Jornada Jurídica* para tratar do tema *A Internacionalização do Direito, A Ordem Constitucional Tributária e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*.

Convidamos para compor a Mesa os expositores, Professor Rodrigo Reis Ribeiro Bastos, da Universidade Estácio de Sá do Rio de Janeiro, Diretor do VRB – Cursos de Pós-Graduação em Direito; Professora Samantha Meyer-Pflug, do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB); Professor Ives Gandra Martins, da Universidade Presbiteriana Mackenzie; e, como Presidente da Mesa deste terceiro painel, o Dr. Sérgio Rabello Tamm Renault.

O Dr. Sérgio Rabello Tamm Renault é formado pela Universidade de São Paulo, em 1981; é membro de Conselho de Administração de Empresas; Chefe de Gabinete da Secretaria Municipal de Finanças de São Paulo, de 1989 a 1990; Secretário-Executivo da Associação Brasileira dos Secretários e Dirigentes das Finanças dos Municípios e das Capitais, no período de 1989 a 1992; Secretário Especial da Reforma Administrativa da Prefeitura Municipal de São Paulo, de 1990 a 1992; Secretário de Administração da Prefeitura Municipal de São Paulo, de 1990 a 1992; Diretor Superintendente da Empresa Fischer S/A, de 1993 a 1997; Consultor do Ministério das Comunicações na elaboração do Anteprojeto da Lei de Comunicação Eletrônica de Massa; Consultor do Banco Interamericano de Direito (BID) para o Projeto de Modernização do Judiciário Brasileiro; especialista em Direito Administrativo pela Universidade de São Paulo; Secretário da Reforma do Poder Judiciário do Ministério da Justiça, no período de 2003 a 2005; Titular da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República, de 2005 a 2006.

Com a palavra o Dr. Sérgio Renault.

SÉRGIO RABELLO TAMM RENAULT

*Membro de Conselho de Administração de Empresas e
Presidente da Mesa*

Inicialmente, gostaria de manifestar minha enorme satisfação em participar deste seminário e dizer que é com muito orgulho que sento a esta Mesa para presidir os trabalhos deste tema que, realmente, é muito interessante: *A Internacionalização do Direito, A Ordem Constitucional Tributária e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*.

No momento em que tomei conhecimento do tema, fiquei muito preocupado pela sua extensão, mas, depois que li o nome dos palestrantes, fiquei um pouco mais tranqüilo, porque tenho certeza de que os senhores ouvirão palestras de excelente qualidade, que serão muito úteis para a formação de todos.

Farei rapidamente a leitura do currículo do Professor Ives Gandra da Silva Martins – foi feito um esforço enorme para a sua redução, mas, mesmo assim, continua bastante extenso.

O Professor e Doutor Ives Gandra da Silva Martins é Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo, em 1958; Doutor em Direito pela Universidade Mackenzie, em 1982, com a tese *Teoria da Imposição Tributária*; Professor Emérito da Universidade Mackenzie; membro dos Conselhos Editoriais das seguintes Revistas: *Revista de Direito Tributário e Revista de Direito Constitucional e Internacional*, ambas da *Revista dos Tribunais*; Coordenador da *Revista Ibero-Latino-Americana de Direito Público*; *Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais*; *Revista Scientia Iuridica*, de Portugal; *Revista del Derecho del Mercosul*, Argentina; *Direito e Cidadania*, de Cabo Verde; *Semanário Brasília em Dia*; Coordenador da Série Pesquisas Tributárias da *Revista dos Tribunais* e do Centro de Extensão Universitária; membro do Conselho Editorial das Revistas: *Jus et Fides*; *Revista de Direito* da Fundação de Ensino de Osasco; membro do Conselho de Redação da *Revista de Direito Público e do Estado/Bahia*, Editora Forense; *Revista de Direito Tributário* da Universidade Austral, Buenos Aires/Argentina; membro do Conselho Editorial da *Revista Magister: Direito Civil e Processual Civil* e da *Revista de Direito Tributário*. Publicou mais de setenta livros individualmente,

duzentos em co-autoria e mil estudos sobre Direito, Economia, Filosofia, Política, História, Literatura, Sociologia, Música. Participou e coordenou mais de quinhentos Congressos e Simpósios, nacionais e internacionais sobre Direito, Economia e Política. Presidente do Conselho Científico da Academia Brasileira de Direito em 2007.

É impressionante o currículo do Professor Ives Gandra Martins. Esforcei-me para resumi-lo, mas penso que valeu a pena lê-lo para que nós todos, mais uma vez, nos orgulhemos de estar sentados ao seu lado.

Passo a palavra ao Professor Ives Gandra.

Muito obrigado.

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS

Professor e Doutor em Direito pela Universidade Mackenzie

Em primeiro lugar, quero agradecer o convite. Das outras vezes que vim a esta Casa foi por meio do Superior Tribunal de Justiça e, agora, pelo Superior Tribunal Militar, o que me dá uma grande alegria. Em segundo lugar, a alegria de encontrar velhos e queridos amigos, como o Professor Sérgio, que foi colega de faculdade do meu filho e, inclusive, trabalhou com um colega meu de classe, Márcio Thomaz Bastos, que também tem pelo Professor Sérgio uma grande admiração.

Examinei, na tese de doutoramento, a Sra. Samantha Meyer-Pflug, que fez uma das mais belas defesas de doutorado dos que já participei, e não foram poucas, por esse Brasil afora.

O Dr. Ribeiro Bastos tem, inclusive, o nome de um querido amigo falecido, Celso Ribeiro Bastos, Professor conhecidíssimo no Rio de Janeiro.

É uma grande alegria estar presente a este evento para refletir sobre o sistema tributário e a dignidade da pessoa humana.

A minha intenção é não ficar restrito àquilo que eu me propusera a dizer aos senhores quando aceitei o convite. Estávamos, com o projeto de reforma tributária, em uma situação relativamente tranqüila. Cabe lembrar o Professor Ney Prado, que foi Relator Geral da Comissão Afonso Arinos e Presidente da Academia Internacional de Direito e Economia, presença que muito me alegra. É Vice-Presidente do Conselho Superior de

Direito da Federação do Comércio do Estado de São Paulo (Fecomércio). A idéia era falar sobre o projeto de reforma tributária, o que poderia trazer para a dignidade da pessoa humana e, mais do que isso, da internacionalização da imposição tributária no Brasil. Ocorre que, do convite feito, da idealização que tínhamos e dos últimos acontecimentos, parece-me fundamental analisarmos o sistema tributário e a internacionalização à luz da crise econômica pela qual estamos passando.

Os senhores poderão dizer que ninguém sabe o que acontecerá, pois foi aprovado agora. Na hora em que me encaminhava para cá, ouvi uma entrevista que estava sendo dada para uma rádio, sobre a aprovação do pacote nos Estados Unidos e me parece, entretanto, que alguma reflexão nossa, que trabalhamos como operadores do Direito, tenha de ser feita, até porque o Governo tem um projeto de reforma tributária que alteraria profundamente a sistemática.

O projeto, a meu ver, traria aumento da carga tributária, porque pretende somar quatro contribuições num imposto, sem eliminar o art. 149¹ da Constituição Federal, que permite a criação de tantas contribuições quanto se desejar, o que vale dizer que estaríamos aumentando o elenco, um imposto a mais na competência impositiva da União, com todas as perspectivas de se aumentar contribuições. O desaparecimento de Cofins, PIS, salário-educação, CIDEs não representaria, de verdade, um desaparecimento de contribuições, até porque o próprio Governo, no pleno andamento da reforma, já apresentou uma nova contribuição, o ISSS, que não foi aprovada, mas que demonstra que o arsenal de contribuições continua; representaria um aumento de carga tributária com mais um imposto que incidiria, inclusive, se necessário, sobre o dinheiro, porque é sobre bens – e o dinheiro é um bem –, e poderia ser instituído, reformulado e modificado até por medida provisória.

¹ Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Por outro lado, em relação ao ICMS se pretende adotar um regime de destino, segundo a proposta governamental, e com esse regime arrecadar-se-ia todo o imposto no estado que enviaria mercadoria para fora e ele teria que mandar esse dinheiro com a mercadoria para o outro estado, o que traria uma complexidade muito grande e dependeria de uma regulamentação que teria por legislador o Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz), Órgão do Executivo e não o Congresso Nacional, que também está tendo resistências.

Voltar-se-ia ao Imposto sobre Grandes Fortunas, que seria partilhado entre a União, Estados e Municípios, e a essência do projeto, a título de simplificar, é de que teríamos um aumento de carga tributária e uma complicação com estados que viriam a perder, com estados que viriam a ganhar; o Governo prometendo estabilizar os estados que viriam a perder, na medida em que haveria um fundo de estabilização – se esse estado viesse a perder, porque passaria tudo para os outros estados, o Governo o estabilizaria com um fundo que sairia do próprio contribuinte, tirado de outros impostos –, o que implicaria, qualquer que fosse a projeção, certamente, em um aumento de carga tributária.

Nas oportunidades em que discuti com o pessoal do Governo, inclusive em contatos pessoais e não apenas em palestras públicas, com Bernardo Api e outros representantes, em diversos cenários, sempre disse que, para avaliar a qualidade do projeto, preciso de projetos de lei complementar e de lei ordinária para saber, exatamente, qual a intenção do Governo. E disseram ser justo. Quando veio a [Emenda Constitucional nº 18](#), de 1965, ao mesmo tempo em que o Governo a aprovava, aprovava o Código Tributário Nacional – tínhamos como seria veiculado.

Tudo isso foi para a Câmara, tendo sido indicado para o Deputado Sandro Mabel, com quem tenho estado em contato e que ainda não apresentou o relatório final. Teremos um debate, juntos, com o Sr. Ministro Miguel Jorge, no dia 13, em São Paulo, e com a Secretária da Receita Federal, em um seminário fechado.

Mas, tudo isso, a meu ver, parece que hoje terá que ser revisto à luz da crise internacional. Sobre isso, gostaria de refletir um pouco neste

seminário, porque me parece fundamental que não nos iludamos sobre a extensão da crise nem sobre a aprovação do pacote há algumas horas pela Câmara dos Deputados americana.

Na verdade, Roberto Campos tinha uma frase que me impressionava muito e, aliás, colocou-a no prefácio de um dos meus livros, em que dizia: "A melhor forma de se evitar a fatalidade é conhecer os fatos". É bobagem nos iludirmos, pensando que o Brasil está imune, que sofrerá pouco e que podemos fazer as reformas que quisermos, à luz de um mundo que deixou de existir com a crise americana.

Indiscutivelmente, não estamos em 1929, mas poderemos retornar àquele ano e retornaríamos, necessariamente, se não fosse o pacote de emergência de Bush. Estamos com a maior crise econômica mundial depois da Segunda Guerra Mundial. O que acontecerá? Os 700 bilhões de dólares, e mais de 350 já foram disponibilizados, portanto, mais de 1 trilhão de dólares disponibilizado pelo Governo, vale dizer um Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro que foi colocado no sistema financeiro americano exclusivamente para salvar os bancos da falência, para ficar com títulos podres, porque, na velocidade de multiplicação das aplicações financeiras, na medida em que os títulos perderam qualidade, todos os que ficaram na cadeia – multiplicação da criatividade de derivativos, de *hedge* para essas e aquelas aplicações – desembocariam, efetivamente, na falência do sistema, o que poderia provocar uma crise semelhante.

O sistema financeiro, mais do que o mercado de ações tem que ser preservado para que não haja o caos. E as medidas que o Governo americano tomou para evitar o caos imediato, para que o avião que estava em plena queda não caísse, mas se posicionasse para se estudar se teria gasolina suficiente para chegar ao aeroporto, na verdade, custarão tributos para o povo americano – e tributos com recessão. De onde o Governo tirará 1 trilhão de dólares? De contribuintes, mas em uma economia que perde dimensão; em uma economia que não se compra porque não se sabe se se perderá o emprego amanhã, que não se paga os títulos porque não se têm resultados, e essa economia compactada traz como consequência que um terço do PIB mundial terá uma redução de

performance, senão uma recessão. E se tiver uma redução de *performance*, senão uma recessão, o que haverá? Todos os países do mundo que fornecem produtos para os Estados Unidos produzirão menos.

A China está cortando pedidos de exportadores brasileiros porque a sua previsão de venda para os Estados Unidos já foi redimensionada. As empresas brasileiras que iriam vender para a China não venderão e não encontrarão mercados alternativos, porque todos os mercados alternativos estão sofrendo o impacto da crise, o que vale dizer que a recessão americana ou a redução de *performance* americana, que já está atingindo a Europa, atingirá, necessariamente, os países emergentes, em uma dimensão dependente do nível do seu próprio mercado, da qualidade do seu sistema financeiro e do peso da máquina administrativa sobre a economia.

Todas as economias demasiadamente pesadas do ponto de vista da administração, cujos custos não são redutíveis, na velocidade em que a economia real se reduz, sofrerão mais, porque, para sustentar essa estrutura com menos *performance* econômica, ou ter-se-á que partir para um aumento de carga tributária e uma redução maior da *performance* ou para a inflação com emissão, que é o pior de todos os males.

Por essa razão, se os senhores notarem manifestações otimistas, inclusive do nosso Presidente, de que o Brasil está imune, e de muitas autoridades econômicas, e lerem as manifestações de mais de um mês do Presidente do Banco Central – que é quem entende de economia e não cometeu o mesmo erro que Bernanke, nos Estados Unidos, que, em uma economia em crise, reduziu ainda mais os juros para tentar gerar mercado, e não gerou porque não se tinha dinheiro –, que, aumentando os juros foi criticado por todos os empresários, foi uma forma de tentar reter recursos.

As declarações dos que entendem de economia, no Governo, têm sido de que a situação é grave. E a expressão “grave”, dita por um Presidente de Banco Central, tem uma gravidade muito maior, porque a função dos presidentes é não alarmar o mercado. Mas não se pode iludir. Todos os valores de ações dos bancos brasileiros caíram e os bancos

brasileiros são mais sólidos que os bancos americanos e europeus porque grande parte dos ativos financeiros dos bancos brasileiros são títulos públicos, o que vale dizer: enquanto o Governo honrar o “girar” – e o Brasil teve uma experiência negativa com Dílson Funaro no momento em que houve o “calote”, a Moratória de 1986; a Argentina a teve agora, não tendo ainda se recuperado desse “calote”, e, não fosse Hugo Chaves ter emprestado dinheiro, não teria comprado no mercado –, estaremos com a segurança de grande parte dos nossos ativos, e com juros elevados há a certeza de que, se há bancos que podem correr risco, quem vier para cá, mesmo que perca dinheiro pela desvalorização cambial, estará mais seguro. Mas perderam. Mesmo com juros elevados, a desvalorização cambial ultrapassou, em prejuízo, a lucratividade possível dos juros elevados. Apesar disso, tem vindo dinheiro de fora para cá, no sistema financeiro – não no mercado de ações.

O mercado de ações é diferente, porque, quando se tem a impressão de que essas ações não têm um valor real, se no título apliquei 10 sei perfeitamente que terei 102% do CDI. Aplico em uma ação e ela valerá os humores do mercado do dia seguinte. Quem quer segurança sai do mercado de ações no momento de crise e, quanto mais pessoas saem, mais a crise aumenta. E, quanto mais aumenta, mais há uma liquidez, em pânico, que não se dirige para isso ou para aquilo e, à medida que vem a performance de perdidos – que vão se perdendo as empresas –, a estrutura não redutível das administrações públicas fica em pânico: deixam o dinheiro, aplicam-no e procuram instituições seguras; querem liquidez e segurança, mais do que rentabilidade.

Esta é a crise mundial que vai reduzir performance econômica do mundo e que pode gerar inflação. Dos países desenvolvidos e emergentes, alguns terão seriíssimos problemas para poder conviver com estruturas grandes e performance menor da economia.

Qual é o problema brasileiro que estamos atravessando do ponto de vista do sistema financeiro, mas blindados? Do ponto de vista de estrutura administrativa houve sucessivos aumentos, neste ano, dos servidores públicos, irredutíveis por força da Constituição, que pesarão

sobre uma economia de performance menor. Para que tenham noção, em um mês, autoridades governamentais fizeram uma projeção de 6% de aumento do PIB para o ano que vem, de 5,2%, de 4,8%, de 4%, de 3%, e já tenho ouvido autoridades falar que cresceremos 2%.

Ora, nesse quadro, falar de uma reforma tributária sem saber qual será o perfil da economia, como é que o Brasil reagirá em relação ao Brasil e ao mundo? De rigor, só podemos contar com o aumento do mercado interno para compensar a perda do mercado externo, com linhas de crédito que não obteremos no mercado externo, que teriam que ser geradas aqui, sem gerar inflação, o que representaria uma necessária contenção de liquidez de créditos do Banco Central: manter recursos para poder operar, como está tentando, com as reservas que temos, cambiais, para tentar segurar o dólar, sem conseguir, com 500 milhões de dólares, todos os dias, sendo aplicados, consumidos, incinerados e, nem por isso conseguindo baixar o dólar.

Então parece-me que a reforma tributária, que bosquejei dificilmente, sairá neste momento. Falar, agora, de um futuro de reforma tributária, de internacionalização do nosso sistema, creio que seja uma loucura. Como? Se, no olho do furacão, não sabemos como a nave irá, como se estivéssemos com o Bismarck da Segunda Guerra Mundial, em que o navio lá estava, mas os ingleses conseguiram atingir o seu leme, ficando à deriva, até ser fulminado pelos diversos navios britânicos. A verdade é que a economia mundial está um pouco *à la Bismarck*, sem o leme, e, embora possam consertá-lo, terão que fazer com que o navio não afunde. Mas terão que consertá-lo, e será um longo caminho.

Estamos ainda longe da crise de 1929, mas, em 1933, Roosevelt, por meio de uma carta que Keynes escreveu a ele – a famosa carta que levou ao *New Deal* – tentou recompor a economia americana que já estava em quatro anos de depressão e, nem por isso, em 1939, a tinha recomposto. Tanto é verdade que, o que salvou a economia americana foi a Segunda Guerra Mundial, quando passaram a ter pleno emprego, fornecimento de material bélico para o mundo inteiro, sem, com exceção de *Pearl Harbor*, nenhuma destruição interna; e o seguro-desemprego, em

seguida, logo depois da Segunda Guerra Mundial, para conservar o mesmo nível de emprego manteve a economia americana como sucesso até agora.

Para concluir e, rigorosamente, ficar dentro do tempo fixado pelo meu amigo Sérgio, colega de classe do meu filho – por quem já fui coordenado em um livro sobre a Reforma do Judiciário, aliás, um excelente livro, muito bom, com uma reflexão profunda sobre o sistema tributário –, estou convencido de que há certos momentos em que o melhor é deixar o sistema como está, não pretender nenhuma alteração cinematográfica; alterações pontuais serão necessárias em função dos problemas pontuais.

O nosso problema de dignidade humana está concernente à tributação social, e no que se refere a ela, só para que os senhores tenham noção do orçamento, alguns dados impressionam vivamente. A minha inteligência, de um velho advogado de província de 73 anos, está de tal forma embutida que não os entendo ou esses dados preocupam-me. O orçamento do ano passado foi de 704 bilhões de reais. A receita bateu recorde de arrecadação e, ao bater esse recorde, fomos além dos 704 bilhões. A mão-de-obra oficial do orçamento ativos/inativos foi de 126 bilhões. Houve um aumento de 3 bilhões e 700 milhões, de 7 bilhões e meio, mais de 7 bilhões e meio, fomos a mais de 140 bilhões de reais; despesas que, no momento em que é outorgado um aumento, passam a estar blindadas, não são redutíveis.

Tributação social na busca da dignidade humana. O Ministério do Desenvolvimento Social, do Sr. Ministro Patrus Ananias, indiscutivelmente é o Ministério de maior visibilidade: bolsa família, não 1 milhão e meio de servidores ativos e inativos, mas 11 milhões de famílias. Um plano que cumprimento, e sou muito amigo do Sr. Ministro Patrus Ananias, por quem tenho profunda admiração e considero um santo dentro do Governo, mas quanto é que destina ao bolsa-família? No orçamento, 9,6 bilhões; com o aumento, 10 bilhões, 14 vezes menos do que o pagamento da mão-de-obra oficial.

Então, os tributos de rigor estão destinados não propriamente ao desenvolvimento social, porque 11 milhões de famílias são sustentadas por 10 bilhões, de um orçamento de 704 bilhões, e que foi ainda maior. E para todo o Ministério são 28 bilhões de reais, por meio dos quais ainda 5 milhões de brasileiros são inseridos em programas sociais, em escolas e em estágios sustentados; de um orçamento de 704 bilhões, 28 bilhões de reais.

Quando se fala da destinação social de uma carga tributária de 37% para o social, e temos um Ministério com 28 bilhões, que é o do Desenvolvimento Social, ou não sei ler os números, ou a minha visão é diferente, ou o social é o social oficial, ou o que é fundamental que se diga: também temos que examinar a carga burocrática, aquela carga que tem condicionado à carga tributária de 37%.

Parece-me, ao concluir, que o quadro tributário brasileiro não é bom. Certamente, por mais que eu não queira, teremos um aumento de carga tributária para, em um momento de certa recessão, poder sustentar a estrutura administrativa. Deverá haver reformas pontuais.

A dignidade humana deveria ser objeto, mas nunca foi em matéria de imposição tributária no Brasil. A internacionalização do nosso sistema tributário decorre, exclusivamente, da nossa participação na balança comercial e do tratamento tributário que damos. Mas a reforma que se pretenderia, redentora do sistema tributário, a considero, hoje, um ato de insanidade mental: pretender mudar, em pleno olho de furacão, todo o sistema constitucional tributário sem termos, sequer, a visibilidade do que acontecerá.

Por isso, reproduzindo uma história que tenho contado, muitas vezes, em outras palestras, sobre o sistema tributário futuro: a história de Nero que, nos últimos dias do seu governo em Roma, em uma biga em plena Via Ápia, à medida que andava, o povo gritava: "Morra, Nero! Morra, Nero!" Ouviu, então, um gritinho de uma velha, que dizia: "Viva, Nero!" Ele não acreditou, pensou que tivesse ouvido mal, parou a biga, desceu, e a senhora disse: "Viva, Nero!" Ele abraçou-a comovido e falou: "A senhora me conhece, considera-me o grande Imperador Romano?" E a

senhora respondeu: “Não, o pior.” E Nero perguntou: “Como a senhora diz ‘Viva, Nero’? E ela respondeu: “É que sou muito velha. Conheci os cinco Imperadores: Claudius, Otávio, Tibério, Calígula e o senhor. Cada um foi pior que o outro e, se vier um outro, deverá ser pior que o senhor”.

Viva, Nero! Melhor continuarmos com o sistema atual do que termos uma modificação.

Muito obrigado.

SÉRGIO RABELLO TAMM RENAULT

Gostaria de agradecer ao Professor Ives Gandra não pelo respeito ao tempo, certamente, mas pelo conteúdo da sua exposição, que foi importante, muito interessante, principalmente pela sua atualidade. Gostaria de parabenizar os organizadores do Seminário por terem convidado o Professor Ives, que fez uma análise da reforma tributária numa conjuntura bastante atual, que não tinha ouvido ainda. Penso que tenha sido importante e muito útil para nós todos. E algo que sempre me impressiona bastante nas palestras do Professor Ives é a facilidade com que transita entre o Direito e a Economia. Para quem estuda apenas Direito, como eu, trata-se de algo impressionante que nos ajuda muito a entender a complexidade das relações humanas e sociais – no meu caso pelo menos pela dificuldade de entender economia, é sempre uma questão que faz com que o acompanhamento seja sempre mais difícil. Então, a transição que o Professor Ives faz entre Direito e Economia realmente é algo bastante singular e penso que o qualifica muito. Gostaria de agradecer ao Professor Ives.

SÉRGIO RABELLO TAMM RENAULT

Teremos a oportunidade de ouvir a exposição da Professora Samantha Meyer-Pflug, cujo currículo lerei rapidamente.

Possui Mestrado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, em 2001; Doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, em 2008; cursa o pós-doutoramento em Direito Constitucional, sob a orientação do Professor Jorge Miranda, na Universidade Clássica de Lisboa, e atualmente é Professora da Faculdade de Direito Padre Anchieta do Centro Universitário de Brasília e do Instituto de Ensino Superior de Brasília. É também Chefe de Gabinete de Ministro do Superior Tribunal Militar e Membro do Conselho Editorial da Revista Jurídica Virtual da Presidência da República.

Ouviremos a Professora Samantha Meyer-Pflug.

SAMANTHA MEYER-PFLUG
Professora e Doutora do UniCEUB

Cumprimento o Professor Sérgio Renault, meu querido Professor Ives Gandra, Professor Rodrigo, os demais presentes e digo, de início, que não é tarefa das mais fáceis falar depois do Professor Ives; pouco me resta a dizer.

O tema de que procurarei tratar rigorosamente no tempo de vinte minutos é sobre a *Internacionalização do Direito*, que já foi amplamente abordado pelo Professor Ives, mas cuidando, agora, do ponto de vista do Direito Constitucional.

Hoje, verificamos um fenômeno de internacionalização do Direito Constitucional e por que não dizer também uma constitucionalização do Direito Internacional? Atualmente, não se faz mais possível estudar apenas um ordenamento jurídico sem se levar em conta as correntes que estão dominando o cenário internacional, porque algo que acontece num país, indiretamente, surtirá efeitos no nosso ordenamento jurídico.

A questão da internacionalização pode ser avaliada em cada estado por meio de um tripé, processo se dá, primeiro, pelos textos constitucionais: se os textos constitucionais possuem uma abertura para

essa ordem internacional; pelo papel que a doutrina exerce e pela jurisprudência.

Atualmente, as fontes normativas não ficam mais restritas apenas ao legislador interno, mas ao legislador internacional, o que pode gerar, em um primeiro momento, também, um *deficit* de legitimidade, quando levamos em consideração, do ponto de vista do Direito Constitucional, o poder constituinte. Apesar de o Mercosul ainda estar caminhando, temos a criação do Parlamento do Mercosul e uma mudança, talvez, quem sabe, das fontes de norma que regerão o nosso País.

O que verificamos, fazendo uma análise não só do Brasil, mas da América Latina, é que a maioria dos textos constitucionais dos países da América Latina possui, expressamente, uma abertura para a ordem internacional, falando em regras claras de uma integração dos países da América Latina.

Em um primeiro momento, podemos afirmar, com muita segurança, que, do ponto de vista dos textos constitucionais, não há óbice para a internacionalização do Direito. A própria Constituição de 1988, no art. 4º, parágrafo único², já estabelece uma possibilidade de integração entre os países da América Latina, países que guardam uma relação de bastante afinidade entre os seus textos constitucionais, que têm, todos, referência expressa aos direitos sociais, uma expressa preocupação com a questão do analfabetismo, com as questões das nossas identidades e minorias étnicas, com a preservação dos direitos fundamentais. Tudo isso faz com que seja possível uma integração entre esses países, levando em conta suas realidades, diferentemente do processo que aconteceu dentro da União Européia.

Do ponto de vista da teoria, observamos que, logo após a Constituição de 1988, todo o processo de internacionalização, apesar de todas as questões econômicas que o envolve e que, na verdade, é o seu veículo motor, digamos que, para que ganhe legitimidade do ponto de vista do Direito, tem que ser feito através da preservação dos direitos

² Art. 4º (...)

Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

humanos. Foi o que aconteceu na União Européia e é o que está acontecendo também no resto do mundo.

Nesse sentido, o texto original da Constituição de 1988 prevê, no § 2º³ do art. 5º, que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes dos preceitos por ela adotados e dos tratados internacionais, o que levou a duas correntes: uma defendida pelo Professor Cançado Trindade e pela Professora Flávia Piovesan entendendo que, na verdade, era uma cláusula aberta que possibilitava que os tratados dos direitos humanos, ao serem aplicados no ordenamento jurídico interno, tivessem **status** de norma constitucional, porque a matéria de direitos humanos é essencialmente constitucional. É a proteção do indivíduo em face do Estado, em face do próprio indivíduo. Só que essa não foi, infelizmente, a corrente que prevaleceu no nosso terceiro tripé, na jurisprudência constitucional, porque não dá para falar em processo de internacionalização sem se levar em conta o papel relevante das cortes constitucionais, porque qualquer eventual conflito que venha a ocorrer entre o instrumento jurídico interno e a legislação internacional será deflagrado no Tribunal Constitucional, que é o guardião da Constituição.

O Supremo Tribunal Federal adotou uma posição mais conservadora em relação ao texto da Constituição de 1988. Estabeleceu que os tratados internacionais, ainda que versassem sobre direitos humanos, entrariam no nosso ordenamento jurídico interno como norma infraconstitucional, portanto abaixo da Constituição. Essa interpretação foi levada em conta quando tivemos a adesão do Brasil ao Pacto de São José de Costa Rica, a Convenção Americana de Direitos Humanos, que proíbe a questão da prisão do depositário infiel. E a nossa Constituição, ao tratar da prisão civil, a prevê em duas hipóteses: pelo não-pagamento de pensão alimentícia e do depositário infiel.

Outra razão que podia se levar também para essa interpretação diz respeito à possibilidade de o Congresso Nacional exercer o controle de constitucionalidade sobre os tratados internacionais e que muitos países

³ Art. 5º (...)

§ 2º - 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.

que colocam os tratados internacionais de direitos humanos como norma constitucional fazem um controle prévio de constitucionalidade, mas, talvez, refletindo mais sobre o assunto, isso pudesse até ser possível no nosso direito interno, porque o processo nosso de internalização dos tratados internacionais é feito em várias fases: O Presidente da República assina o tratado, encaminha uma mensagem ao Congresso Nacional, que tem que aprovar um decreto legislativo; depois, o Presidente da República tem que editar um decreto, e só após a edição do decreto presidencial é que esse tratado passa a se tornar obrigatório para o plano interno. Talvez uma ação de constitucionalidade contra esse decreto legislativo pudesse levar a um controle preventivo de constitucionalidade porque ele não se torna obrigatório para o cidadão até a edição do decreto presidencial.

Nesse processo de internacionalização do Direito vários atores desempenham papel relevante. Não só a academia, como atores institucionais e, nesse sentido, a grande mudança que foi feita veio com a Emenda Constitucional nº 45, quando ela aprovou os §§ 3º⁴ e 4º⁵ do art. 5º.

O § 3º, logo que foi promulgada a Emenda Constitucional nº 45, em 8 de dezembro de 2004, trouxe a possibilidade de que os tratados de direitos humanos, se aprovados com **quorum** de três quintos, e votação em dois turnos, pudessem ser equivalentes à emenda constitucional, o que gerou, do ponto de vista da doutrina, em um primeiro momento, um repúdio a esse dispositivo, considerando-se que quando tínhamos apenas o § 2º se podia, por meio de uma interpretação, conferir um **status** de norma constitucional, mas, a partir do momento que se tem uma regra da Constituição que estabelece que ele só será equivalente, portanto não é norma constitucional, se aprovado com **quorum** de três quintos, isso ficou mais dificultoso.

⁴ § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Decreto Legislativo com força de Emenda Constitucional)

⁵ § 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Outra questão sobre a qual precisamos refletir é que esse artigo depende, ainda, de uma regulamentação, porque isso gerará uma mudança do próprio parâmetro de controle de constitucionalidade. Coloca-se a seguinte questão: quem tem competência para estabelecer se esse tratado de direito humano será aprovado como emenda ou legislação ordinária? Será a Mensagem do Presidente da República quando encaminhada ao Congresso Nacional ou serão os mesmos legitimados que podem propor emenda constitucional – um terço dos membros da Câmara e do Senado Federal, maioria absoluta, mais da metade das assembleias legislativas dos Estados ou o próprio Presidente da República? Ou, ainda em tramitação esse tratado de direitos humanos, se não conseguir a aprovação pelo **quorum** de três quintos, mas alcançar o **quorum** de lei ordinária, estará aprovado ou rejeitado? E, no caso desse tratado de direitos humanos ser aprovado, se passa a ser equivalente à emenda constitucional, passará a fazer parte da Constituição, ou seja, seguirá os demais artigos da Constituição ou será um apêndice? Aí teremos um código constitucional, porque, a partir do momento em que é equivalente à norma constitucional, não poderemos ter nenhuma lei ordinária que venha a dispor de maneira contrária ao que estabelece esse tratado de direitos humanos, o que pode gerar uma própria banalização dos direitos fundamentais; tudo passa a ser direitos humanos e eles perdem a sua eficácia e força normativa, até porque a nossa Constituição de 1988 já elenca um amplo rol de direitos e garantias fundamentais e, por meio da interpretação, pode-se criar novos direitos – essa é, em um primeiro momento, uma das dificuldades que surgiram com o § 3º da Emenda Constitucional nº 45.

Outra questão que trouxe a Emenda Constitucional nº 45 para a Reforma do Poder Judiciário foi a submissão do Brasil à jurisdição do Tribunal Penal Internacional, porque há determinadas normas do Tribunal Penal Internacional que colidem com direitos e garantias fundamentais do art. 5º. O Tribunal Penal Internacional prevê como regra a imprescritibilidade dos crimes, e a nossa Constituição não. Vedamos a prisão perpétua e lá ela é permitida. Então, teríamos um conflito entre

dois direitos e garantias fundamentais, entre duas cláusulas pétreas. Em última instância, quem decidirá isso será o Supremo Tribunal Federal.

Outra questão que teremos que verificar é a confusão que pode ser feita entre extradição e entrega, porque, do ponto de vista do art. 5º não é possível extradição de brasileiro nato e naturalizado, só se o crime houver sido cometido antes da naturalização ou, no caso de tráfico de entorpecentes, a qualquer tempo. Nesse sentido, se se entender que a entrega de brasileiro a um Tribunal Penal Internacional é extradição, nunca um brasileiro será submetido a ele. Talvez a corrente mais favorável seja no sentido de dizer que não é uma extradição, mas que vem a ser uma entrega, porque não se está colocando esse indivíduo à disposição de outro Estado, mas sob a jurisdição de um organismo internacional, o que seria possível do ponto de vista do art. 5º.

Mas, apesar de todas essas dificuldades de interpretação que a Emenda Constitucional nº 45 gerou e da preocupação da doutrina de que essa questão tivesse sido, digamos assim, uma limitação ao § 2º, observamos que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no que diz respeito à interpretação do § 3º, tomou um rumo bastante diferente.

Primeiro, pensou-se que essa emenda só seria aplicável aos futuros tratados de direitos humanos e que aqueles já existentes, para adquirirem **status** constitucional, teriam que ser aprovados com **quorum** de três quintos. No entanto, tivemos votos bastante interessantes, um deles do Sr. Ministro Gilmar Mendes, no Recurso Extraordinário nº 466.343-1/SP, julgado em 2006, em que Sua Excelência confere um caráter de supralegalidade aos tratados de direitos humanos, ou seja, criamos uma terceira espécie normativa: além da Constituição, tratados de direitos humanos e legislação infraconstitucional. Como Sua Excelência, o Sr. Ministro Gilmar Mendes, soluciona essa questão, por exemplo, do depositário infiel, que foi o caso do julgamento?

Entendeu que a Constituição permite a prisão do depositário infiel, mas que essa prisão não pode ser efetuada, porque a legislação interna que regulamenta a prisão do depositário infiel fica com sua eficácia suspensa, porque o tratado de direitos humanos – e o Sr. Ministro Gilmar

Mendes se reporta à Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto de São José da Costa Rica –, bloqueia a eficácia e a aplicação desse Tratado; portanto, não é possível.

Em 12 de março de 2008, o Sr. Ministro Celso de Mello, ao julgar o **Habeas Corpus** nº 87.585/TO, cria outra posição, entendendo que a partir da Emenda Constitucional nº 45 todos os tratados de direitos humanos passam a ser matéria constitucional, porque têm **status** de constitucionalidade, pois direito humano é matéria essencialmente constitucional, votando, portanto, contra a possibilidade de prisão do depositário infiel. É um avanço do Tribunal Constitucional para a proteção dos direitos humanos, para a proteção da dignidade da pessoa humana? Claro que sim, o problema é que o Supremo Tribunal Federal – permitam-me aqui um desabafo – não tem primado pela coerência, em razão do seguinte: no julgamento da Lei de Biossegurança, que envolve justamente a questão da possibilidade de utilização das células embrionárias, tanto o Sr. Ministro Gilmar Ferreira Mendes quanto o Sr. Ministro Celso de Mello votaram a favor da constitucionalidade da referida Lei, o que contraria os dois votos anteriores, tanto do caráter de norma constitucional conferido aos tratados de direitos humanos, como o caráter de suprallegalidade, porque, simplesmente, o Pacto de São José da Costa Rica, no art. 4º, estabelece que a vida começa na concepção; se a vida começa na concepção, e essa norma tem um caráter de suprallegalidade, segundo o voto do Sr. Ministro Gilmar Ferreira Mendes, a Lei de Biossegurança não poderia ter aplicação, porque viola o tratado de direito humano e, no caso do Sr. Ministro Celso de Mello, se tem **status** de norma constitucional, muito menos a Lei de Biossegurança poderia ser aplicada. E os dois votaram favoravelmente, o que gera uma insegurança do ponto de vista jurídico, porque, independentemente de sermos favoráveis ou contra o aborto, temos que ter uma coerência técnica. Ou o Supremo Tribunal Federal protege os direitos humanos ou não os protege, mas não pode, caso a caso, dizer se se aplica ou não o Pacto de São José da Costa Rica, porque isso gera um conflito para toda a ordem jurídica interna. Se essa coerência for obedecida, eu poderia dizer, com toda a segurança, que, no caso da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, do

feto anencefálico, pelo menos os votos dos Srs. Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello seriam contra a possibilidade da realização do aborto de feto anencefálico por existência do Pacto de São José da Costa Rica. Mas não sei como será essa decisão, caso a caso, o que gera uma insegurança jurídica muito grande, do ponto de vista da internacionalização do Direito e da proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos humanos. Dificulta muito, também, o processo de internacionalização do Direito Constitucional, porque todo esse processo visa a proteger, em última instância, a dignidade da pessoa humana e os direitos humanos, e exercem papel relevante nesse processo não apenas a doutrina, mas o texto Constitucional e, nesse ponto, podemos afirmar, com toda a tranqüilidade, que a Constituição de 1988, desde a sua redação original, já era bastante aberta ao processo de internacionalização, como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Apesar de dois avanços, tanto no **habeas corpus** como no recurso extraordinário, cerca de um mês depois, quando da votação da Lei de Biossegurança, tudo o que foi feito antes sofreu uma modificação, e o pior, sem justificativa, porque não houve nenhum dado novo que pudesse justificar, talvez, uma mutação constitucional ou qualquer coisa nesse sentido.

Eram essas as aflições que tinha para dividir com os senhores, pedindo vênia – não sei se o Professor Ives concorda ou não com essa posição.

Muito obrigada.

SÉRGIO RABELLO TAMM RENAULT

Gostaria de parabenizar a Professora Samantha pela sua palestra, que me impressionou muito, também, pela sua extensão. Ouvimos uma aula sobre um tema muito complexo, em vinte minutos, algo realmente impressionante. Penso que todos nós recebemos ensinamentos valiosos e para mim, pessoalmente, trata-se de um tema muito caro, porque essa disposição da Emenda Constitucional nº 45 relativa aos tratados internacionais, foi muito discutida na época da tramitação do projeto de emenda constitucional, que acabou gerando a Emenda Constitucional nº

45, e, hoje, estamos vendo as repercussões que essa disposição está trazendo.

Estamos diante de um momento, ainda, de muita indefinição em relação à amplitude da aplicação dessa disposição constitucional, e tenho a impressão de que a Professora Samantha colocou luzes que podem nos ajudar muito nessa reflexão.

SÉRGIO RABELLO TAMM RENAULT

Passaremos ao terceiro expositor, que é o Professor Rodrigo Reis Ribeiro Bastos. Advogado militante na cidade do Rio de Janeiro, possui mais de vinte anos de experiência docente; é Professor da Universidade Candido Mendes (Ucam), do Instituto Metodista Bennette, da Universidade Estácio de Sá, da Universidade Veiga de Almeida, da Universidade Tiradentes/SE, da Universidade Federal do Amazonas; também do VRB Pós-Graduação em Direito; Coordenador dos cursos de pós-graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá; Diretor e Coordenador dos cursos de pós-graduação em Direito da VRB e Coordenador dos cursos de pós-graduação em Direito da Ordem dos Advogados do Brasil do Rio de Janeiro.

RODRIGO REIS RIBEIRO BASTOS

Advogado e Professor da VRB Pós-Graduação em Direito

Saúdo a Mesa, na pessoa do seu Presidente, Professor Sérgio Rabello, Professor Ives, Professora Samantha. Obrigado a todos pela presença. Espero que a palestra seja proveitosa.

Farei o possível para ficar dentro do tema, assim como meus predecessores, e dentro do tempo, com a ingrata tarefa de tentar prender a atenção da platéia após essas duas brilhantes exposições.

O tema que irei tratar é um pouco mais simples, um pouco anterior a tudo o que foi dito. Quando falamos em princípio da dignidade da pessoa humana, a primeira coisa que me vem à cabeça é conseguir o que seja princípio e o que seja dignidade. Tenho muita dificuldade em trabalhar com conceitos dos quais não conheço a definição. Nós, como estudantes e estudiosos do Direito, somos treinados em uma escola onde o nosso raciocínio é tido como dedutivo, o que quer dizer que sempre devemos partir de uma premissa maior que é uma norma geral, incidindo sobre uma premissa menor, que é um caso específico, para chegar a uma única conclusão correta. É o que aprendemos na escola de Direito.

O Professor Alexandre, que está presente e gosta muito de Kelsen, entende isso muitíssimo bem. Naquela sua pirâmide, uma norma sempre tira a sua validade da norma que lhe é imediatamente superior. Ora, se as

coisas são assim tão simples, por que, às vezes, temos duas decisões diferentes para uma mesma situação, como a Professora Samantha acabou de apontar? Às vezes, temos duas, três, quatro decisões diferentes para uma mesma situação. Em alguns casos, temos decisões erradas, decisões tautológicas, que ferem a lógica; mas, em outros, não; temos duas, três, quatro ou cinco decisões absolutamente válidas e coerentes a respeito de um mesmo tema.

Concluimos que, no Direito, uma decisão correta não é capaz de, indelevelmente, espancar as outras como erradas. Por que isso acontece? De onde vem essa situação? Um exemplo muito simples: um casal marca o casamento na Catedral, um lugar muito chique para se casar, e a festa no Espaço da Corte, em Brasília, 50 mil dólares só de flores, uma fortuna. No dia designado para a festa, o noivo tem uma crise existencial e, na frente do padre ou do juiz diz "não", sai correndo, foge e desiste do casamento. Obviamente, estava presente toda a sociedade de Brasília, a *Revista Caras*, que veio tirar fotos do evento, e a pobrezinha da noiva é largada no altar. Ela vai entrar com uma ação contra o noivo por danos morais e o pai dela, depois do primeiro momento de querer matar o noivo, entrará com uma ação por danos materiais. É isso: ou se perde ou se ganha. O noivo será obrigado a indenizá-la? A noiva sofreu algum dano moral ou não?

Há duas decisões possíveis. Imaginemos que eu seja contratado para ser advogado do noivo. Direi a ele que, se o juiz lhe perguntar se aceita ou não, é porque pode dizer "não". Então, dizer "não" é exercício regular de direito. Ninguém pode ser condenado a indenizar por exercício regular de direito. Se eu tiver que advogar para o noivo, é isso que lhe direi. Se eu tiver que advogar para a noiva, direi ao noivo outra coisa, que até tem o direito de dizer "não", mas que esse direito foi exercido de forma abusiva e quem exerce direito de forma abusiva pratica ato ilícito na esfera civil e tem o dever de indenizar.

As duas respostas são coerentes, possíveis, corretas. Tudo depende da opinião pessoal a respeito do tema. Não podemos nunca nos esquecer de que quem aplica o direito, o juiz que julga, deve ser

imparcial, mas não neutro. Ninguém é neutro, isso é impossível. Na Justiça do Trabalho observamos muito isso: juízes que são pró-empregados, juízes que são pró-empregadores. Não está errado, pois o nosso juiz não é pago para ser neutro, mas para ser imparcial.

Toda vez que se vai decidir algo, primeiro se decide, depois se justifica. Primeiro decidimos, depois buscamos uma solução no ordenamento jurídico, que se enquadre naquela decisão que desejamos tomar, o que se dá pelo fato de que o raciocínio jurídico, embora pareça dedutivo, não é; é analógico. Em vez de eu ter uma premissa maior, aplicá-la a um caso concreto e daí deduzir um resultado necessário, trabalho sempre com a analogia e, cruzando a dedução com a indução, quer dizer que de determinadas situações escolho certas categorias que julgo essenciais e comparo com outras; e, dessa comparação, farei o enquadramento jurídico desse caso concreto. Esse enquadramento será diferente, de acordo com a decisão que desejo tomar, decisão que o Judiciário deseja tomar e, teoricamente, espelha o anseio moral, o anseio de justiça do nosso grupo social daquilo que é certo ou daquilo que é errado.

Quando se tem, por exemplo, um juiz do trabalho redirecionando uma execução trabalhista para os bens de um ex-sócio, do advogado, do contador, a pretexto de proteger a dignidade da pessoa humana do empregado, uma vez que o trabalho foi prestado e não há como ser devolvido, se os nossos tribunais referendam essas situações é porque, teoricamente, nós, enquanto sociedade, também as referendamos.

A dignidade da pessoa humana deve ser vista como um mínimo existencial para que possamos sobreviver, viver e nos desenvolver como pessoas. Que mínimo é esse? Existe um mínimo objetivo, o da alimentação, o da saúde, e o mínimo subjetivo: o da dignidade humana – o mínimo do Professor Alexandre, muito mais bonito, pois parece um *lord* inglês será diferente do meu, que sou mais simples; varia de acordo com cada pessoa.

Então, os princípios constitucionais, o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da legalidade, são princípios propositalmente

abertos, funcionando como válvulas hermenêuticas para que possamos justificar as decisões que tomamos de acordo com os anseios do grupo social. Qual é a miséria, Professor Ives, da ordem tributária? A miséria da ordem tributária é que, na verdade, o grosso da nossa população não tem noção do que acontece, não tem noção de que praticamente 40% da riqueza produzida pelo País é dragada pela ordem tributária. Não tem noção de onde esse direito é investido. Deveríamos adotar o hábito americano de verificar: o preço é tanto; com impostos, tanto, para que se pudesse dar noção, dar ciência ao homem comum, que, às vezes, acredita que não paga impostos. Precisamos dar ciência a essas pessoas de onde esse dinheiro é aplicado.

Segundo o meu conceito de dignidade de pessoa humana não penso que estejamos militando a favor da dignidade de pessoa humana quando cobramos impostos para criar uma burocracia para cobrar impostos. Essa é uma conta insana que não se reverte para coisa alguma. E se tem que pagar a mesma coisa várias vezes, impostos, hospital, e o empresário, que paga imposto, o plano de saúde do empregado que não tem como trabalhar, e assim sucessivamente. Para que possamos ter uma opinião formada, no nosso grupo social, a respeito disso é imprescindível que divulguemos essa informação, o quanto é arrecadado de imposto, onde são aplicados.

Como funciona essa ficção tributária, na verdade, também não entendo bem. Tenho uma empresa, e não tenho noção de quantos impostos são: sessenta, setenta? São tantos papéis que precisamos preencher, tantas obrigações acessórias. Certo dia perguntei a um amigo, Procurador da Fazenda, como faz o Sr. Zé da Padaria? Erro isso todo dia, e ele me respondeu que é fácil: o Sr. Zé da padaria não faz nada, trabalha na informalidade.

Quantos empresários pequenos, médios ou microempresários não trabalham na informalidade? Alguém gosta de trabalhar assim? Aposto que não. Se tivéssemos um sistema mais justo e razoável, essas pessoas prefeririam estar com suas contas em dia, dentro da legalidade. Isso fere, também, o princípio da dignidade da pessoa humana. Essa pessoa não

dorme em paz, tem medo do fiscal, do Governo. Teme que o Governo lhe tome suas coisas. Tal situação acontece com o pequeno empresário, porque o grande empresário já não tem mais nada, está tudo no *offshore*. Então, essa fúria sem justiça acabará prejudicando o hipossuficiente.

Em apertada síntese, o que eu queria discutir com os senhores era basicamente isso, que temos que pensar que as decisões jurídicas não são necessárias ou decorrentes de um silogismo coercitivo. Na verdade, nossas decisões refletem antes opções morais do que necessidades técnicas. Precisamos, urgentemente, nos entender enquanto nação. Qual é a nossa identidade nacional, o que julgamos certo e errado? Ótimo, podemos julgar certo trinta e tantos por cento de carga tributária, tudo bem, mas, se julgarmos errado, precisamos fazer algo a esse respeito. Se entendermos que está certo ter redirecionamento de execução para bem de sócio em execução trabalhista, tudo bem; se entendermos que está errado, precisamos divulgar isso e tentar evitar que aconteça, mas, deixar a noiva no altar, não façam isso, porque é muita maldade.

Obrigado pela paciência.

SÉRGIO RABELLO TAMM RENAULT

Muito obrigado ao Professor Rodrigo, realmente é muito interessante a sua exposição, pela ligação que tem com a nossa realidade. Estudamos Direito e, muitas vezes, parece-nos algo distante da nossa realidade e do nosso dia-a-dia. As decisões judiciais têm muito a ver com o nosso dia-a-dia, com o respeito à dignidade da pessoa humana. Achei muito interessante a abordagem feita pelo Professor Rodrigo.

Assim, terminamos este painel.

Gostaria de agradecer, mais uma vez, a presença do Professor Ives, da Professora Samantha, do Professor Rodrigo, e agradecer à organização do seminário por ter me convidado para participar desta Mesa, o que me honrou muito, mas, melhor do que ter presidido esta Mesa, os senhores podem estar certos, foi ter ouvido a palestra dos três ilustres expositores.

Muito obrigado.

RIOGRANDINO TABAJARA BARBOSA ALVES BRANCO

Faremos um intervalo e voltaremos logo após, para dar continuidade aos trabalhos do Seminário.

PAINEL IV – A DEMOCRACIA COMO PRINCÍPIO, MEIO E FIM

RIOGRANDINO TABAJARA BARBOSA ALVES BRANCO

Dando continuidade aos trabalhos desta tarde, para tratar do tema *A Democracia como Princípio, Meio e Fim*, convidamos os expositores, a Dra. Cléa Carpi, Secretária-Geral do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; o Exmo. Sr. Ministro Carlos Ayres Britto, Presidente do Tribunal Superior Eleitoral e Ministro do Supremo Tribunal Federal. E para presidir este painel convidamos o Dr. Mauro Luciano Hauschild, Diretor da Escola da Advocacia-Geral da União.

O Dr. Mauro Luciano Hauschild é licenciado em Matemática pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul; Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Ritter dos Reis, do Rio Grande do Sul; Assessor de Procurador-Regional da República da 4ª Região; Procurador Federal; Procurador-Regional da PFE/INSS da 4ª Região, 2004-2005; Procurador-Regional da PFE/INSS da 1ª Região, 2006-2007; especialista em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), em 2008, e Diretor da Escola da Advocacia-Geral da União, em 2008.

Com a palavra o Dr. Mauro Luciano Hauschild.

MAURO LUCIANO HAUSCHILD

*Diretor da Escola da Advocacia-Geral da União e
Presidente da Mesa*

Gostaria, inicialmente, de agradecer o convite realizado pela comissão organizadora, em nome da Sra. Ministra Maria Elisabeth, para estar presidindo esta Mesa. Gostaria de saudar os nossos painelistas, o Exmo. Sr. Ministro do Supremo Tribunal Federal e o Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, Dr. Carlos Ayres Britto, a Dra. Cléa Carpi, integrante da Ordem dos Advogados do Brasil, colega e Procuradora Federal, que seguramente são pessoas de indiscutível saber jurídico e que nos trarão grandes contribuições para este encontro.

É realmente um grande prazer poder estar aqui representando a Advocacia-Geral da União (AGU), em especial a Escola da AGU, presidindo um painel sobre a democracia, num momento de grande importância para o País e de efetividade da Constituição Federal.

Nos próximos dias, estaremos completando os vinte anos da Constituição, fortemente influenciada pela doutrina portuguesa, e este evento, tenho a certeza, é uma grande e justa homenagem ao Professor Jorge Miranda, essa grande influência da nossa doutrina constitucional.

Coincidentemente, na mesma data em que comemoraremos os vinte anos da Constituição, estaremos vivenciando o processo eleitoral municipal que, seguramente, representa um dos pilares do princípio do processo de participação popular e também na afirmação da democracia. Nunca vivemos, no País, um período tão longo de democracia como o que estamos vivendo sob a égide da Constituição de 1988, razão essa que já seria suficiente para comemorarmos. Mas há ainda muito a ser feito, e eventos dessa envergadura e magnitude muito contribuem para reafirmarmos a democracia e a efetivação dos direitos e garantias fundamentais.

Dessa forma, sem me alongar, farei a leitura do currículo do nosso primeiro painelista, Sr. Ministro Carlos Ayres Britto, que é Ministro do Supremo Tribunal Federal desde 25 de junho de 2003 e preside, atualmente, o Tribunal Superior Eleitoral. Ingressou na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Sergipe, em 1962, obtendo o diploma de bacharel, em 1966. A partir de 1967, passou a militar na advocacia. Realizou os cursos de Pós-Graduação em Aperfeiçoamento em Direito Público e Privado pela Faculdade de Direito de Sergipe, 1974-1975; Mestrado em Direito do Estado, 1971-1972, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, e doutorado em Direito Constitucional, em 1978, por esta mesma Universidade. Em Sergipe, exerceu os cargos de Consultor-Geral do Estado, de 15 de março de 1975 a 15 de março de 1979; de Procurador-Geral de Justiça, de 15 de março de 1983 a 27 de abril de 1974; Procurador do Tribunal de Contas, de 1978 a 1990; Chefe do Departamento Jurídico do Conselho de Desenvolvimento Econômico do Estado (Condese), de 1970 a 1978; presidiu o Instituto Sergipano de Estudos da Constituição (Isec), a partir de janeiro de 2002, sendo Vice-Presidente da Associação Brasileira de Constitucionalistas Democratas (ABDC) e do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA), de 1997 a 1998.

Assim, de imediato, passo a palavra ao Sr. Exmo. Ministro Carlos Ayres Britto, Presidente do Tribunal Superior Eleitoral e Ministro do Supremo Tribunal Federal.

CARLOS AYRES BRITTO

Presidente do TSE e Ministro do Supremo Tribunal Federal

Cumprimento a Dra. Cléa Carpi, poeta, escritora, Conselheira Federal e Secretária-Geral da Ordem dos Advogados do Brasil Federal. Cumprimento todas as pessoas presentes, os eminentes ministros do Tribunal Superior Militar, a Sra. Ministra Elisabeth, que esteve comigo, junto à Dra. Samantha, fazendo o convite para aqui me encontrar na tarde de hoje, e peço a todos os presentes que se sintam pessoalmente nominados e carinhosamente abraçados.

Venho falar um pouquinho de democracia, que é um vocábulo que bem se auto-explica, um vocábulo que se constitui de dois segmentos gregos: *demo* e *cracia*, sendo que *demo* significa povo e *cracia* governo; literalmente, democracia é governo do povo.

Os grandes conceitos político-jurídicos, tendo por objeto a democracia, realçam essa etimologia da palavra. E o mais famoso desses conceitos é lincolniano. Abrahan Lincoln, lapidarmente, disse que democracia era, como efetivamente é: "O governo do povo, pelo povo e para o povo", evidenciando, com isso, que o povo é a fonte legítima e mais límpida do poder político. Quando se fala de poder político, fala-se de governo, tipificado pelos titulares de cargos legislativos e titulares do Poder Executivo no plano das chefias.

A nossa Constituição foi muito feliz no trato da democracia desde o preâmbulo porque está dito, de modo muito claro para mim, que o grande objetivo, a grande finalidade, a prioridade das prioridades, a meta número um da Assembléia Nacional Constituinte, a idéia força mais abrangente com que trabalhou foi a democracia e está dito com todas as letras: "Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte, para instituir um Estado Democrático (...)", sem distinção entre democracia formal e material, democracia direta e indireta, democracia procedimentalista, democracia substantivista, democracia

fraternal ou altruística, ou solidária. Não, a Assembléia Nacional Constituinte disse, em alto e bom som, que se reunia para instituir, em cima dessa Constituição, um estado democrático. As distinções, os diversos tipos de democracia vêm no corpo de dispositivos, no entanto esse Estado democrático com uma específica destinação: o de assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o desenvolvimento, o bem-estar, a igualdade e a justiça.

Interessante, a justiça, como valor objetivo, também comparece no preâmbulo da Constituição, e a justiça como valor supremo. Mas em que perspectiva? Valor supremo de um tipo de sociedade, que é a ideal, a mais civilizada, que pode ser instituída na sociedade dos homens, uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Esse é o magnífico preâmbulo da nossa Constituição, no qual se deixa claro que o valor dos valores dela – Constituição –, o valor teto, acima do qual não há outro, senão já fora de toda a positividade jurídica, senão fazendo parte do mundo do ser, da suprapositividade ou da extra-estatalidade, valor teto, valor síntese, valor continente, abarcante de todos os outros ou da maioria dos outros valores, o valor por excelência, a menina dos olhos da Constituição, é a democracia.

O corpo de dispositivos da nossa Lei Maior confirma o anúncio luminoso do preâmbulo, porque o que está dito, desde a cabeça do art. 1º: "A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...)". Fundamentos, em número de cinco, que vêm em seqüência, soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e, finalmente, pluralismo político, que são os primeiros conteúdos da nossa democracia, estão nos portais, na soleira do Direito brasileiro. Esses cinco fundamentos são a base de inspiração da montagem desse edifício estatal eminentemente democrático. A arquitetura democrática do Estado brasileiro tem por base de inspiração esses cinco valores: soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e pluralismo político, ou seja, melhor impossível. São os primeiros cinco conteúdos desse valor continente que é a democracia.

Ao longo do Texto Constitucional percebemos, com extrema facilidade conceptual, que democracia é mesmo um princípio – e o mais abrangente, o mais luminoso de todos – de organização do Estado e da sociedade, porque é preciso que haja democracia no interior do Estado e no interior da sociedade.

A democracia é o mais atual, o mais moderno, o mais eficaz, o mais legítimo princípio de estruturação, de montagem, de organização do Estado e da sociedade. No fundo, em última análise – vou resvalar para a coloquialidade, para o prosaísmo –, “no frigidar dos ovos”, democracia é o movimento que o poder político assume, de baixo para cima, não descendente, de cima para baixo, mas ascendente, porque democracia, sendo governo do povo, tem que significar uma espécie de mudança topográfica: o povo se desloca da platéia e sobe ao palco das decisões que lhes digam respeito. Democracia é esse movimento ascensional do poder, essa mudança topográfica de qualidade. O povo deixa de ser espectador da cena política, ou simples destinatário passivo da produção do Direito- lei, e passa, ele – o povo – a assumir o comando do seu próprio destino, a tomar decisões que digam respeito a toda a coletividade.

Uma das mais eminentes decisões do povo, que sobe ao palco das decisões que lhe digam respeito, é a eleição. Não por acaso, no dia 5 de outubro, coincidirão a eleição municipal em todo o País e os vinte anos da Constituição de 1988. É como se a providência divina, o cosmo, o imponderável, qualquer uma dessas instâncias dissesse de si para si: Essa Constituição de 1988, eminentemente emancipatória do povo brasileiro, comprometida com a ecologia, com a ética na política, com a distribuição de renda, com ações afirmativas, plebiscito, referendo, iniciativa popular, eleição de dois em dois anos não passará o seu aniversário em branco. No dia do seu aniversário, será presenteada com eleições municipais em todo o País, até como reverência, reconhecimento a um dos maiores méritos da Constituição, que foi o de ampliar o espectro da nossa federação.

A nossa federação, hoje, tem uma vertente municipalizada ou municipalista. A nossa federação não é só estadualizada – composta de União e de Estados-Membros –, mas quadripartite, composta de União,

Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios; e fortemente municipalizada. De maneira que democracia representativa e eleição são como unha e carne, olho e pálpebra, não pode haver democracia representativa ou indireta se não por esse começo alvissareiro, auspicioso, que é a eleição popular.

A eleição é o processo pelo qual o poder político se constitui – esse poder político binário: o Legislativo e o Executivo. O poder político por excelência, Executivo e Legislativo forma-se, constitui-se por eleição popular. Então, o povo é a fonte límpida, primaz, da investidura dos governantes nos respectivos cargos. Graças à eleição popular é que se tem essa fórmula, também da mais depurada legitimidade: a autoridade dos governantes repousa na vontade eleitoral dos governados. Vivenciaremos isso daqui a dois dias, e que o façamos com todo o entusiasmo, com toda a reverência, com toda a gratidão. Isso é a glória! Nós, a cada dois anos, no Brasil, exercitamos a soberania popular, o direito ao voto e constituímos pela nossa vontade livre, consciente, mediante voto secreto, universal, periódico e direto, o poder político em nosso País.

Portanto, só temos, nesses vinte anos, motivos para nos orgulhar dessa redentora e emancipatória Constituição, que, em verdade, primeiro, fez o nosso Estado de direito avançar para um Estado democrático de direito e, depois, para um Estado de direito democrático, porque ela é, também, inauguradora de uma era não constrictiva, porém, constitutiva de direitos. Há um Estado de direitos. Não só um Estado de direito, não só um Estado democrático de direito, mas um Estado de direitos fundamentais notadamente, que são de assento diretamente constitucional. Um Estado de direitos que resulta de uma das dimensões da nossa democracia, porque a democracia brasileira, pelo seu art. 3º, embora sem dizê-lo expressamente, ao contrário da Constituição Portuguesa de 1976, que instituiu um Estado de direito democrático, se na cabeça do art. 1º falou de Estado democrático de direito, no art. 3º, mesmo sem falar, instituiu um Estado de direito democrático, que é um Estado que produz um tipo de direito comprometido com os interesses e valores sociais, porque são duas vertentes que se complementam: o

Estado democrático de direito é formal, procedimentalista, processual, é meio, é um Estado pelo qual o povo, em um primeiro momento, constitui o poder e, em um segundo momento, faz-se representar pelos governantes. Vale dizer, se o povo vota diretamente e assim, diretamente, constitui o poder político; entretanto, o povo não exerce o poder político já constituído. O poder político, já eleitoralmente constituído pelo povo, é exercido não pelo povo, mas em nome do povo. É o que se chama de democracia representativa ou indireta.

Porém, no art. 3º, quando a Constituição dispõe: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”, imprimiu, ao Estado brasileiro, uma obrigatória vertente; é um Estado que se coloca a serviço do povo, de toda a população.

Na democracia, não é o povo todo que forma o governo, é uma parcela do povo, a parcela eleitoral do povo. O governo, pelo princípio majoritário, que é ínsito, inerente à democracia, faz parte da carne e do nervo da democracia, porque o governo constitui-se não pela vontade da totalidade do povo, mas pela vontade da maioria do povo eleitoralmente considerado. Pois bem, se o governo vem do povo eleitoralmente considerado e é eleito por uma parcela do povo, vale dizer é eleito pela maioria do povo, não pela totalidade. No entanto, uma vez constituído, o governo não pode governar para a maioria do povo, tem que governar para a totalidade do povo. A maioria é para constituir o governo, mas o ponto destinatário da ação governamental o povo, por inteiro, é que se coloca e não minoritariamente ou majoritariamente. O governante se desapega do seu partido, da sua coligação eventual partidária e assume o dever de servir a toda a coletividade por inteiro.

O art. 3º, portanto, é constituído de normas-fim ou normas finalísticas e o art. 1º de normas-base. As normas-base da democracia

brasileira estão no art. 1º, incisos de I a VI. E as normas-fim nos incisos de I a IV do art. 3º. Mas quem faz a ponte entre as normas-base e as normas-fim? A Constituição diz, com toda a racionalidade, com toda a lógica, que são três os Poderes da União, independentes e harmônicos entre si: o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Ou seja, o art. 2º faz a ponte entre o art. 1º e o art. 3º. Os Poderes estão ali, estrategicamente situados no art. 2º, porque somente se legitimam, em última análise, na medida em que, tomando por base de inspiração o art. 1º – soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana –, alcancem as normas-fim do art. 3º.

Então, o papel do Legislativo, do Judiciário e do Executivo, que são os Poderes orgânicos do Estado, é fazer a ponte, o meio de campo, a mediação entre as normas-base do art. 1º e as normas-fim do art. 3º. Nessa medida, a democracia última a sua trajetória não de princípio, mas de organização estatal. A democracia, como princípio, está nas normas-base. A democracia como meio está na estruturação dos Poderes, porque estes fazem a ponte entre as normas-base e as normas-fim. E, no art. 3º, a democracia tem a sua verdadeira finalidade, que é servir à população.

Mas é possível, também, falar em democracia por outros ângulos, como, por exemplo, a democracia pode ser considerada do ângulo procedimentalista, formal ou processual. Nesse caso, o que temos, diante dos nossos olhos, é a Constituição do poder pelo povo, para que o poder, assim eleito pelo povo, governe em nome do povo. É a democracia representativa. É uma democracia procedimentalista, de procedimentos, a democracia enquanto forma.

Mas, sob a eficácia ou a lógica elementar do art. 3º, consubstanciador das normas-fim, o poder atua em duas vertentes: primeiro, mediante ações distributivistas de riqueza, patrimônio, renda, oportunidades de emprego, abertura de postos de saúde, acesso à educação, políticas públicas de cunho social. Nesse caso, a nossa democracia deixa de ser meramente procedimentalista, formal, e ganha o tônus, a feição, de democracia substancialista, no caso a democracia social que se coloca a serviço da inclusão social, porque, no fundo, as

ações distributivistas de riqueza, renda, emprego, que implicam crédito contra o Estado, uma ação onerosa do Estado, dispêndio de recursos, esse tipo de democracia tem como desaguadouro, por embocadura, a inclusão social, pois é de cunho eminentemente social. É a chamada democracia emancipatória, porque leva em consideração o indivíduo não enquanto indivíduo, algo à parte, mas como parte de algo, o indivíduo imerso no todo coletivo; é o indivíduo necessitado de saúde, educação, transporte, emprego, proteção do salário. Essa democracia social, portanto, tem por embocadura a inclusão social, mas não é tudo.

A nossa democracia, se, no seu primeiro vértice, é procedimentalista, e, no seu segundo vértice, é substancialista, conhece um terceiro vértice, que não é social, político nem individual, mas pode ser chamado de democracia solidária, altruística, fraternal, essa última opera mediante não ações distributivistas, que são de cunho social e têm por vertente a inclusão social. A democracia do terceiro tipo, no seu terceiro vértice, fraternal, solidária, altruística, opera mediante ações afirmativas, e não ações distributivistas. Ações afirmativas de uma igualdade civil e moral. Opera mediante políticas públicas compensatórias de desigualdades civis e morais, e não necessariamente de desigualdades sociais, acumuladas culturalmente ao longo da história por determinados segmentos, como o das mulheres, dos índios, dos negros, dos deficientes físicos, dos homoafetivos. Essa é a última vertente, a mais atual, a mais avançada, a mais coincidente com o humanismo, a mais holística, porque é o resultado de uma espécie de casamento por amor entre a democracia procedimentalista e a democracia substancialista.

É a democracia fraternal que opera mediante ações afirmativas dessa igualdade civil e moral para compensar desvantagens historicamente acumuladas, no reconhecimento de que, de fato, os homoafetivos, as mulheres, os índios, os portadores de deficiência, os negros, não transitam com o mesmo desembaraço pelos espaços institucionais de que a sociedade se compõe: na escola, na empresa, no sindicato, no partido, nos aeroportos, nas rodoviárias, nas estações ferroviárias, na feira livre, nos hotéis, nos *shoppings*, nos supermercados; esses espaços institucionais, sejam públicos ou privados, de que a

sociedade se constitui, não se abrem com a mesma facilidade, sobretudo, no mercado de empregos. As empresas não se abrem com a mesma facilidade para certos segmentos.

Então, a política de quotas muitas vezes se faz necessária, ainda que como rito de passagem para assegurar a vitalização dessa democracia de terceira geração, que é a democracia fraternal, cujo desaguadouro não é a igualdade política, pura e simplesmente, não é a igualdade e a inclusão social. Essa democracia fraternal tem por desaguadouro a integração comunitária; por isso, a Constituição fala de integração comunitária em várias passagens, como, por exemplo, a propósito dos idosos, em que, explicitamente, fala de integração comunitária.

A democracia, portanto, de última geração, a mais avançada, a que mais coincide com o humanismo dos nossos tempos, o humanismo como signo de civilização avançada, como **status** civilizatório contemporâneo, essa democracia fraternal tem por desaguadouro a integração comunitária. É uma inclusão diferenciada. Integração comunitária. O que é comunidade? É uma vida em comunhão. Comunidade vem de comum+unidade. Como exemplo, faz parte da democracia fraternal o meio ambiente: velar pela proteção e preservação do meio ambiente, porque um meio ambiente sadio, ecologicamente equilibrado, propicia uma vida em comunidade até em uma dimensão planetária. Aliás, a própria democracia tornou-se uma causa planetária, uma questão planetária, porque democracia é **status** de civilização avançada.

A ética na política tornou-se uma causa planetária. Já se pode dizer, cada vez mais, que, onde a ética na política não é tudo, a política não é nada. Já se pode dizer que a questão ecológica é por igual à questão planetária.

Então, temos uma democracia, hoje, de três vértices: a democracia procedimentalista, a substancialista e a fraternal. Tudo isso está consagrado na nossa Constituição.

Outra vertente da democracia é que ela se expressa, se exprime, se traduz no prestígio das bases – tenho em mente a pirâmide social – e na limitação das cúpulas. É da essência da democracia esse atuar nas

bases da pirâmide social para prestigiá-las e, na cúpula da pirâmide estatal, da pirâmide econômica, para limitá-las. Por isso, a democracia é, digamos, o valor constitucional que mais se faz presente nos outros valores constitucionais.

A democracia é o valor constitucional que mais repassa os seus conteúdos, a sua materialidade para os outros valores constitucionais. Há uma ementa às cláusulas pétreas. O que são as cláusulas pétreas? Quais são? Forma federativa de estado; voto direto, secreto, universal e periódico; separação dos Poderes; direitos e garantias individuais. São conteúdos da democracia. A democracia é um continente. No entanto, esses conteúdos, porque se situam mais próximos do núcleo da circunferência democrática, porque estão mais próximos do centro conceptual da democracia, são clausulados como pétreos. Esses valores todos são conteúdos da democracia e, porque mantêm com a democracia não uma relação de simples pertinência, mas uma relação de inerência, são clausulados como pétreos.

Se tivesse que concluir, concluiria dizendo o seguinte: a democracia é tão ínsita à Constituição brasileira que se torna o próprio ser por excelência da Constituição. A Constituição é essa democracia de três vértices: a procedimentalista, a substancialista e a fraternal, e resume a Constituição no que esta tem de verdadeiramente axial. Se se retirar da Constituição a democracia de três vértices de que estou a falar, provocar-se-á um mortal efeito dominó na maioria dos outros valores da Constituição. Então, tirar da Constituição a democracia é apartar a Constituição de si mesma, é desnaturá-la, desfigurá-la, e o que sobra já não é essa Constituição de 1988, mas um arremedo de Constituição.

Se bem atentarmos para cada uma das cláusulas pétreas, concluiremos da seguinte maneira: qual é a primeira cláusula pétrea? Forma federativa de estado, federação. Ora, federação é o nome que a democracia toma quando vista do ângulo da divisão espacial do poder político. Democracia é a multiplicação dos núcleos do poder decisório. Quanto mais esparramados, numerosos os núcleos do poder de decidir, mais se vitaliza a democracia. Então, o que é federação? É o nome que a

democracia toma quando focada do ângulo da divisão espacial do poder político, do poder de governar, do poder de criar o direito, dividido por pessoas geográficas personalizadas e de natureza política. O que é a separação dos Poderes? É o nome que a democracia toma quando vista do ângulo da divisão não descentralizada ou personalizada do poder político, mas do ângulo da divisão orgânica da desconcentração – não da descentralização do poder político. Então, separação dos Poderes é o nome que a democracia toma quando focada, visualizada do ângulo da divisão orgânica do poder. O poder dividido por órgãos elementares de uma mesma pessoa jurídica estatal. Então, se federação é o nome que a democracia toma quando focada pelo ângulo da divisão espacial do poder, o poder dividido ou descentralizado porque entregue a pessoas jurídicas de base territorial autônomas reciprocamente, separação dos Poderes é o nome que a democracia toma quando visualizada sob o ângulo da divisão do poder político, que é o poder de governar, de criar o direito; divisão do poder político entre órgãos sem personalidade jurídica, alocados na intimidade estrutural de uma única pessoa jurídica de base territorial: Município, Estado-Membro, União, Distrito Federal.

O que é a própria república? É o nome que a democracia toma quando vista sob o ângulo das mais primárias das relações jurídicas, o ângulo das relações entre governantes e governados. Se focarmos a República como relações primárias entre governantes e governados, república é o nome que a democracia toma no plano dessas relações primárias entre governantes e governados. Plano da constituição do poder, eleição. Plano do exercício do poder, representação popular.

E a nominata dos direitos e garantias individuais? É outro conteúdo da democracia, que é governo dos diferentes. A democracia é o regime que melhor favorece a convivência dos contrários. A sociedade é plural. E o pluralismo tem que ser turbinado com um limite apenas. A pretexto de se proclamar diferente, não se pode discriminar o outro, não se pode preconceitualizar o outro. A sociedade é plural. Vitalizemos o pluralismo, a diferença. Você é diferente. Nasceu diferente. Só pode ser feliz vitalizando, experimentando as suas diferenças em todos os campos: profissionais, sexuais, de gênero, de origem geográfica, partidariamente.

Quando experimenta suas diferenças, você tende a ser feliz. Então, a democracia possibilita a convivência dos contrários, dos diferentes, com um limite: não pode incidir em preconceito. É o limite do pluralismo. É um dos conteúdos da democracia, esse pluralismo, essa diferença inata entre as pessoas, porque que ninguém é igual a ninguém, nem duas gotas de água são iguais, nem dois gêmeos univitelinos. Que bom que seja assim. Ninguém tem a minha cara. Feia ou bonita, ninguém a tem, nunca a teve e nunca a terá. É um dos prodígios da natureza. Ela é absolutamente não repetível. A natureza não produz nada igual. É a mais original dos artistas. E a democracia homenageia a natureza, reconhecendo os direitos e garantias individuais com numerosas regras que exaltam essa característica do ser humano, que é a diferença. Por exemplo, a regra da individualização da pena, porque todas as pessoas, até mesmo no cumprimento de uma pena, devem ser tratadas com desigualdade.

Finalmente, o voto direto, secreto, universal e periódico exprime um dos mais eminentes conteúdos da democracia política, procedimentalista, formal, clássica, liberal por excelência. O voto é expressão da soberania popular. Aliás, a Constituição não se faz de rogada. Dispõe, no artigo 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: I - plebiscito; II - referendo; III - iniciativa popular".

A soberania popular é um dos conteúdos da democracia política porque é por ela que se constitui legitimamente o poder. Soberania é qualidade do soberano. Se cidadania é qualidade do cidadão orgânico, antenado com as coisas da **polis**, de quem se interessa por tudo o que é de todos, de quem veste a camisa da sociedade, é um protagonista, o tempo inteiro, de ações comunitárias. Soberano é o titular da soberania e soberania vem de **super omnia**, o que está acima de tudo, o que está acima de todos.

Despeço-me dos senhores, dizendo que este discurso que fiz nos introduz, teoricamente, no melhor dos mundos. Que País juridicamente de primeiro mundo é este Brasil? Não há País tão primeiro mundista quanto o

Brasil, juridicamente. Não estou falando economicamente, socialmente. E, no entanto, há um abismo. Ainda há uma grande distância entre o discurso constitucional e a vida em concreto. A que se deve esse descompasso, esse abismo entre a normatividade constitucional e a experiência constitucional? O que nos impede de fazer da melhor normatividade constitucional a melhor experiência constitucional? O que nos impede de reconhecer que não padecemos, no Brasil, de déficit de normatividade? Padecemos, sim, de déficit de interpretatividade e de aplicabilidade. O que está nos faltando?

A vontade da Constituição, a vontade normativa, é excelente, suficiente, moderna, atual, justa, fraternal, de primeira qualidade. Está faltando vontade de Constituição. A vontade da Constituição, que é dela, é boa. A vontade de Constituição, que é nossa, vontade para vitalizá-la, evidente que não é boa. Estamos muito aquém da Constituição. Vinte anos não foram suficientes para que aplicássemos a Constituição com todo o gosto, empenho, entusiasmo, reverência, orgulho, gratidão. Falta-nos atitude, disposição, vestirmos a camisa da Constituição. E isso talvez se deva a um outro tipo de consideração, a de que nós, da área jurídica, operadores do Direito, depois que a Constituição é publicada, apossamo-nos dela, apoderamo-nos dela, açambarcamos a Constituição: juízes, promotores, advogados, ministros, desembargadores, procuradores, defensores públicos, apoderamo-nos da Constituição e dizemos que só nós sabemos interpretá-la. Tornamo-nos os donos da Constituição. Nós, da área jurídica, somos excessivamente cartesianos, lógicos, analíticos, frios, distantes, discursivos. Queremos conhecer a normatividade constitucional pelo ângulo da lógica matemática, aristotélica, puramente formal ou pelas categorias da física mecânica de Newton e embotamos o lado direito do cérebro, que é o lado não do pensamento, da lógica, da reflexão, cartesiano, racional, analítico, discursivo. O lado direito é o lado feminino, da criação, da intuição, da imaginação. É o lado que nos dá senso de realidade e nos catapulta para o mundo dos valores. Os lógicos puros não gostam muito da honestidade, da solidariedade; não vêem muita razão na ética. O lado direito do cérebro, este sim, é que nos humaniza. É o lado da criatividade, da inventividade, da improvisação, da originalidade. É o que

nos faz dialogar com o dispositivo jurídico organicamente, num estado de empatia, a ponto de nos levar a desencadear neles, dispositivos jurídicos, reações normativas inéditas. O inédito normativo, muitas vezes, só aflora por efeito não do manejo da reflexão, mas do espocar da intuição.

Então, tenho para mim que mais adiante, quando soubermos, também, fazer um novo casamento por amor, entre pensamento e sentimento, aí sim, partejaremos o rebento da consciência; a consciência não é um **a priori**, mas um **a posteriori**, é o resultado dessa mistura fina, pensamento e sentimento, reflexão e intuição, e a consciência é que vai nos lapidar para que possamos enxergar, nos dispositivos, propriedades, angulações, virtualidades normativas até então não percebidas. E para isso é preciso coragem, porque o lado direito é o lado do amor, do sentimento e é preciso muita coragem para amar, para sentir, para inovar. Eugene Rieu dizia que a maior de todas as coragens é a coragem de ousar, e o cartesiano não ousa; planeja, metodiza, é uma pessoa mais distante, fria. Quem se expõe, quem dá a cara a bater, quem corre riscos é a pessoa dotada de sentimentos. E volto a dizer, sem a consciência, esse resultado da mistura fina entre o pensamento e o sentimento, o observador, mesmo na área jurídica, não se apetrecha o suficiente para entrar em uma relação de empatia verdadeira com o dispositivo.

O ser humano é um, antes da consciência, outro, depois dela. Mármore bruto comparado com a *Pietà* de Michelangelo é a consciência que nos leva a picotar o manto da noite e enxergar o dia lá dentro, a consciência que nos habilita a transformar esse mundo, tornando-o perenemente atual.

A mensagem que deixo, às vésperas da eleição, é exatamente esta: que vitalizemos a Constituição, que tenhamos a coragem de vê-la não só pelo prisma da reflexão, como também pelo prisma da emoção, porque é essa emoção que significa sentimento, que se traduz em consciência, em trânsito corajoso pelo mundo dos valores, que nos qualifica, e, por consequência, qualifica o direito.

Muito obrigado.

MAURO LUCIANO HAUSCHILD

Gostaria, em nome da organização da Jornada Jurídica, de agradecer imensamente a palestra do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto, que além de jurista e poeta, tem a capacidade de nos sensibilizar, de nos emocionar, falando de um tema jurídico tão complexo.

Mais uma vez, Ministro, muito obrigado por sua palestra.

A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL E O ESTADO CONSTITUCIONAL

MAURO LUCIANO HAUSCHILD

Dando continuidade à nossa Jornada Jurídica, gostaria de apresentar a Dra. Cléa Ana Carpi. Formou-se em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul; é Advogada, Conselheira Federal, Secretária-Geral do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; Vice-Presidente da Associação Americana de Juristas Continental, organismo não-governamental, com Estatuto Consultivo no Conselho Econômico e Social das Nações Unidas (ONU); Vice-Presidente da Associação Internacional de Juristas Democráticos, organização fundada em Paris, em 1946, com Estatuto Consultivo junto ao Conselho Econômico e Social da ONU, Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) e Unicef; tem participado de inúmeros congressos nacionais e internacionais, como conferencista e palestrante, em matérias relativas aos Direitos Humanos, Estado-Nação e Constitucional.

Passo a palavra, então, à Dra. Cléa, para que nos brinde com sua palestra.

CLÉA CARPI

*Secretária-Geral do Conselho Federal
da Ordem dos Advogados do Brasil*

Inicialmente, é uma satisfação muito grande, e quero agradecer ao convite honroso que me foi feito pela nossa estimadíssima Ministra Elizabeth Rocha, e tive a alegria de participar quando de sua posse no Superior Tribunal Militar, em representação do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; e a alegria de ter aqui na Mesa, como seu Presidente, um conterrâneo meu da cidade de Estrela – sou gaúcha –, o Dr. Mauro Luciano Hauschild, que, por coincidência temos a mesma origem como procuradores federais também, eu já mais curtida pelos anos e ele no início de sua atividade. Uma saudação especial a todos, inclusive ao Sr. Ministro, assim como aos colegas advogados, que se encontram presentes, e também a alegria de ter ouvido o nosso Ministro

Carlos Ayres Britto, que teve uma participação extraordinária no Conselho Federal da OAB, porque Sua Excelência foi Conselheiro Federal por Sergipe, e participou ativamente dos trabalhos do Conselho Federal, preparatórios à Assembléia Nacional Constituinte.

Este seminário tem um sentido histórico muito importante, porque estamos praticamente na antevéspera de comemorarmos sessenta anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que reitera a fé nos direitos fundamentais, do homem, da pessoa, na dignidade, e na igualdade de direitos de homens e mulheres, reconhecendo-lhes duas categorias fundamentais de direito, a grande viga da Declaração de 1948, a dos direitos civis e políticos, e dos direitos econômicos, sociais e culturais. Essa Declaração, sem força coercitiva, impôs obrigações e compromissos éticos, morais e políticos aos Estados-partes. Sua destinação é universal, visando a todos os povos, a todas as nações e a todos os indivíduos. Da mesma forma, a homenagem que esta Jornada Jurídica faz ao Professor Jorge Miranda, cujos ensinamentos perpassaram a muitas cartas políticas da comunidade portuguesa, principalmente tendo sido o autor dos dois anteprojetos do Timor Leste, de São Tomé e Príncipe.

Os vinte anos da Constituição da República, a completar-se daqui a dois dias, elaborada e instituída sob o regime de plena liberdade democrática é, sem dúvida, a Constituição Cidadã. Igualmente indispensável para conhecer o papel da Ordem na defesa do Estado Constitucional, na exposição que me foi destinada, *A OAB e o Estado Constitucional*, também ter notícia de sua história e do papel histórico que desempenhou em momentos graves da vida pública nacional, sempre em defesa das liberdades e da normalidade democrática.

A OAB está na gênese do Estado Constitucional vigente, hoje, no País, porque esteve na vanguarda das lutas cívicas que propiciaram a redemocratização e com ela, o fim da censura, a anistia, o restabelecimento de eleições diretas em todos os níveis, a liberdade plena de organização partidária e, por fim, a Assembléia Nacional Constituinte,

que promulgou a Carta de 1988, consolidando todas aquelas grandes conquistas.

Foi fruto, a Constituição, de uma longa e penosa luta pela cidadania brasileira, que teve como seu ponto de inflexão Raymundo Faoro, Presidente Nacional do Conselho Federal, que, em 1978, com o início do assim chamado processo de distensão política. Recapitulemos: estávamos no Governo Geisel e a impopularidade do regime, em meio a uma crise econômica que se agravava, fez com que se buscasse interlocução junto à sociedade civil organizada, o que o levou a propor à Ordem que cumprisse seu papel, que auscultasse a sociedade em busca de captar suas demandas. O Brasil ainda vivia o trauma do Pacote de Abril de 1967, que, após fechar o Congresso, havia imposto, entre outras anomalias, a figura absurda do senador biônico, e mantido eleições indiretas de governador. Foi o meio encontrado para impedir que a oposição ocupasse espaços majoritários no campo institucional dentro das próprias regras que o regime impusera. Foi preciso violar suas próprias regras para manter-se hegemônico, mas, a insatisfação popular decorrente da situação econômica e do quadro político, já repercutia dentro da própria base de sustentação do regime, e Geisel percebeu que era preciso ceder.

Raymundo Faoro presidia a OAB. Viveu o dilema de aceitar ou não a proposta da interlocução. Não faltaram os que, opondo-se à missão, sustentavam a necessidade de um confronto para o qual, no entanto, não havia a mais remota condição logística nem, por isso mesmo, qualquer perspectiva de triunfo.

A organicidade da sociedade brasileira era, como ainda é, precária, mas, àquela época, após quatorze anos da Ditadura, e o País sob o AI-5 e uma Lei de Segurança Nacional, seria enorme insensatez cogitar de um confronto com o regime militar. Diante disso, Faoro aceitou a missão. Justificou-a de maneira categórica: “Essa missão não é um caminho alternativo, é o único caminho pacífico disponível”, e o tempo mostrou que estava certo. O interlocutor do regime era o Senador Petrônio Portella, então Presidente do Senado, incumbido de negociar, no centro do Poder,

as demandas da sociedade civil. Ressalte-se o fundamental apoio que a CNBB conferiu a Faoro, à OAB e à sua missão. Sem dúvida, deu-lhe lastro e o conforto moral de que necessitava.

A sociedade civil acompanhou todo o processo, hipotecando apoio irrestrito a Faoro e à OAB. Daquela missão resultou a revogação do AI-5 e dos instrumentos de exceção: o fim da tortura e o restabelecimento do **habeas corpus**, avanços que permitiram que, no governo seguinte, do General João Figueiredo, viessem a anistia e as eleições diretas para governador. A luta, porém, não terminava; prosseguiria com a memorável campanha das “Diretas Já”, que reuniu multidões em todo o País e mesmo que, não resultando na aprovação da Emenda Dante de Oliveira, por falta de **quorum** no Congresso Nacional, levou ao fim do próprio regime militar, sem que um único tiro fosse disparado. Mas era preciso, ainda, que o País se submetesse ao colégio eleitoral, dentro das regras do regime militar. O importante era que a candidatura civil de Tancredo Neves e de José Sarney triunfasse, pondo fim à era autoritária.

Em todos esses movimentos, a OAB esteve presente, não como coadjuvante, mas como protagonista. O êxito da missão Faoro firmava e confirmava seu papel histórico de sentinela da sociedade civil e a mantinha como interlocutora fundamental no panorama político brasileiro; tanto isso é verdade que a tentativa das forças do regime de romper a abertura política manifestada, inicialmente, no atentado à sede da OAB, naquela época no Rio de Janeiro, matando a secretária da Presidência, D. Lyda Monteiro da Silva, em 1980 e, depois, no frustrado atentado do Riocentro, em 1981.

O Brasil já não seria o mesmo depois da morte de D. Lyda, e o próprio regime sabia que, ao alvejar a OAB, perdera a interlocução vital para uma redemocratização negociada. A carta-bomba era endereçada ao próprio Presidente da OAB, Eduardo Seabra Fagundes.

A redemocratização atingira seu ponto de não-retorno. O que tivemos, então, foi o fortalecimento das lideranças oposicionistas, capitaneadas por nomes como Teotônio Vilela, Tancredo Neves e Ulysses Guimarães.

No pleito direito de 1982, a eleição para governador de exilados, como Miguel Arraes, em Pernambuco, e Leonel Brizola, no Rio de Janeiro, mostrava a irreversibilidade do processo. O Brasil começava a reencontrar-se consigo mesmo. A ordem constitucional autoritária chegava ao fim, mas estávamos apenas no começo de uma nova era. Era preciso construí-la, dar-lhe fundamentação jurídica, libertá-la do entulho legislativo autoritário, tarefa tão ou mais complexa que a anterior.

Começava, então, a campanha por uma Assembléia Nacional Constituinte, livre e soberana, em que a OAB, mais uma vez, exerceria fundamental protagonismo. A bandeira da constituinte exclusiva, empunhada e assim chamada pela OAB, não vingou; havia ainda resistências conservadoras, temores de revanchismos ou de reviravolta radical na ordem política do País.

O fantasma do retrocesso continuava a pairar sobre as cabeças, tudo era muito recente, muito frágil ainda. A morte de Tancredo Neves antes da posse transferira a Presidência da República para um dos líderes da velha ordem: o Vice-Presidente José Sarney. Embora comprometido com as mudanças, pelo menos com uma parte substantiva delas, sentia-se limitado pelos seus compromissos do passado e temia ser ultrapassado pelos seus aliados do presente. Acabou prevalecendo o discurso do gradualismo. Era preciso dar um passo de cada vez, era melhor uma constituinte congressual derivada que coisa alguma.

Foi assim, nesse ambiente de busca de consenso, que se instalou, em 1987, a Assembléia Nacional Constituinte. Meses antes, o Presidente José Sarney havia reunido, sob a presidência de Afonso Arinos, uma Comissão de Notáveis para elaborar o anteprojeto de Constituição para servir de base aos constituintes. Era uma tentativa de tutelar a futura Constituinte, mas não deu certo. O anteprojeto acabou engavetado, e a OAB teve participação decisiva nesse desfecho, pois a combateu desde o seu início, basta ver o que disse, em sua posse, em 1986, o então Presidente Hermann Baeta: "Não é mais possível uma Carta Magna elaborada nos gabinetes dos juristas e dos supostos sábios, imposta à

Nação. A Constituição Federal de que necessitamos terá de ser fruto de um diálogo nacional”.

Na X Conferência Nacional dos Advogados, em 1986, as palavras de Baeta foram ratificadas. A OAB sustentou que a redemocratização não poderia restringir-se à recuperação da liberdade, mas cobrar também a instauração dos princípios da igualdade social. Esse fundamento impressionou os constituintes e abriu as portas – o que foi muito importante – da Assembléia às emendas populares.

Para inserir a OAB no processo constituinte, e assim levar a sua posição, o Presidente Márcio Thomaz Bastos instituiu o Bureau de Acompanhamento Constitucional. Já no primeiro dia de sua posse, destaque-se, nesse trabalho do Bureau, a luta por inserção constitucional da advocacia, controle externo do Poder Judiciário, Tribunal Constitucional, mandato de transição do Presidente José Sarney, que não poderia ultrapassar o marco da redemocratização do País, convocação de eleições diretas para Presidente após a promulgação da Constituição Federal.

Algumas propostas da OAB foram recepcionadas pela Comissão de Sistematização, como a inserção constitucional do exercício da advocacia, a obrigatoriedade de todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serem públicos e fundamentadas todas as decisões judiciais, todavia não alcançou, em outras, como a grande luta para o controle externo do Poder Judiciário e do Tribunal Constitucional.

A Assembléia assumiu com determinação de exercer sua soberania e não obstante a presença conservadora, em seu âmbito, do Grupo chamado “Centrão”, com diversas lideranças oriundas do antigo regime, exerceu o debate livre e plural acatando emendas populares e envolvendo a sociedade em todas as suas controvérsias.

Uma conquista relevante, na Constituição Federal de 1988, para nós, advogados, encontra-se proclamada no art. 133, que diz: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”;

decorrência natural da importância atribuída à função do advogado e à responsabilidade de todos os que quiserem esse ministério.

Faz-nos refletir sobre o destacado papel exercido pelo advogado nas sociedades democráticas, a ponto de ser definido, pelo Jurista Alfredo Colmo, como o primeiro juiz da causa. Esta definição de Alfredo Colmo é extraordinária: o advogado como o primeiro juiz da causa.

Encontra-se, por sua vez, a OAB contemplada na Constituição Federal. As reiteradas menções do Texto Constitucional que faz à nossa Ordem significam verdadeiro abono à lei estruturadora da nossa entidade, a seus princípios, e mesmo aos pontos essenciais de sua organização.

Encontramos, na nossa Carta Política, por seis vezes, explícitas referências à Ordem dos Advogados. Gostaria de citar como importante, dentre essas, além da obrigatoriedade, a participação de representantes da OAB no concurso de ingresso à magistratura dos membros do Ministério Público, quando trata da composição dos tribunais. Penso que tenha sido uma grande conquista. Exige que um quinto dos lugares seja preenchido por advogados e membros do Ministério Público. Quer dizer que as instâncias recursais do Poder Judiciário devem contar com a participação de representantes de nossa categoria profissional. Aqui, mais uma vez, é importante assinalar que a menção a advogados não é abstrata ou desligada de exigência sistemática; pelo contrário, esses advogados terão que ser integrantes de sua entidade – é interessante que, antes da Constituição Federal de 1988, a OAB e o Ministério Público não participavam desse ato complexo; a escolha era feita diretamente pelos tribunais, por meio de lista tríplice e, depois, encaminhada ao Poder Executivo federal ou estadual.

A quarta inovação que gostaria de mencionar é o alargamento da habilitação para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade. O Conselho Federal da OAB encontra-se competente para a propositura desse tipo de ação. Da extrema limitação prevalente no sistema da Constituição anterior, que apunha, exclusivamente, nas mãos do Procurador-Geral da República, encaminhou-se para contemplar o Conselho Federal da OAB como titular da ação direta de

inconstitucionalidade, elencada antes mesmo dos partidos políticos com representação nacional.

A quinta e a sexta participações da Ordem é quando integra o Conselho Nacional de Justiça, por intermédio de dois representantes da OAB, indicados pelo Conselho, e quando integra, também, por meio de dois advogados indicados também pelo Conselho Federal, o Conselho Nacional do Ministério Público.

Hoje, fala-se na fragilidade da Constituição de 1988, na quantidade expressiva de Emendas: 56 emendas ao todo, até agora, em vinte anos. Mas é preciso que se diga que essas mudanças concentram-se, em sua maioria, no capítulo da ordem econômica.

A idéia que a história teria terminado com o triunfo liberal é um logro, que os acontecimentos presentes atestam. O recente socorro do Governo dos Estados Unidos ao mercado imobiliário, a fragilidade do sistema bancário norte-americano, entre muitos outros sinais, atestam que o neoliberalismo, sim, está moribundo, mas a lógica neoliberal é que fez circular a idéia de que a Carta de 1988 era natimorta, nascera esclerosada e que governar com ela seria impossível. Houve até movimentos sem repercussão, o laço solto para revogá-la por meio de convocação de uma nova Assembléia Constituinte, que uns queriam parcial, outros plena; uns congressional, outros exclusiva. Partiam todos dessa convicção. A Carta de 1988 não duraria, não era boa, não era contemporânea dos desafios que o Brasil precisava vencer.

Pois bem, estamos aqui a celebrar sua segunda década de vigência. O Brasil atravessou, então, diversas crises políticas, uma das quais resultou no *impeachment* de um Presidente da República, com a participação ativa da OAB, sem que em nenhum momento a democracia brasileira fosse posta em xeque, o que é extraordinário. Não mais se ouviu falar, a sério, em ameaça de retrocesso autoritário ou de golpe militar. Esse é o ganho fundamental da Constituição Federal de 1988.

Duas décadas de Estado democrático de direito não é fato comum na história republicana brasileira, porque o Estado Constitucional de 1946 durou dezoito anos, interrompido em 1964. A Constituição Federal de

1967, votada por um Congresso desfigurado, por numerosas cassações, durou, a rigor, dois anos, pois a Emenda nº 1 de 1969 era praticamente uma nova Carta outorgada pelo regime militar. O Estado Constitucional de 1934 durou três anos. O de 1937, ditatorial, fruto da outorga do Estado, oito anos.

O Estado Constitucional de 1988 é o mais longo que fundou a República. Nem de longe se compara à estabilidade e à representatividade do período de 1988, que expressa uma sociedade mais madura, mais participativa, em processo claro de organização de suas demandas de baixo para cima.

O que preciso frisar é que essa é uma Constituição Federal humanista – e, nesse ponto, o eminente Professor e Ministro Ayres Britto colocou a questão do humanismo, da solidariedade e da integralidade, exatamente em função de ter sido fruto de mobilização da sociedade, sendo concebida na seqüência de movimentos sociais contra o regime, consciente de sua opção democrática. Revogá-la agora, quando a sociedade não está mobilizada resultaria na supressão de seus dispositivos de proteção social. Seria ditada, pelos grupos economicamente dominantes que imporiam seus interesses, sob argumento de que uma Carta Magna deve ser genérica, enxuta, e que os temas sociais devem ser remetidos à legislação ordinária.

A OAB rejeitou essa hipótese tantas vezes quantas formulada. O próprio Presidente da República chegou a cogitá-la, mas acabou reconhecendo seu equívoco, constatando que a Constituição Federal de 1988 é mais combatida por suas grandes qualidades do que por seus pequenos defeitos.

O Estado Constitucional de 1988 é uma construção lenta, paciente, constante, e a ela a OAB se associa de maneira irrestrita. Desde sua instalação, a palavra cidadania passou a ter curso constante no glossário político. Se ainda não é uma realidade plena, e sabemos que não o é, ao menos é uma meta estabelecida. É um dos fundamentos, um dos objetivos da República do Estado de direito democrático.

A redemocratização do Brasil não se estendeu, todavia, à economia. O modelo econômico concentrador permanece intocável. Além de não corrigir disparidades sociais crônicas, endividou o País, interna e externamente, em nível insuportável. A Ordem dos Advogados do Brasil, que participou da luta pela redemocratização, na linha de frente, acompanhou e acompanha atentamente este processo e, como a maioria da sociedade brasileira, enfrenta momentos de perplexidade e de desânimo, mas não capitula. E não poderia ser de outra maneira. Nosso Estatuto reza o que nos compete. O que compete à Ordem? Além do veio corporativo, a Ordem tem o grande veio institucional, e diz o nosso art. 44, I: "Defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas".

Não é a Constituição que deve se adaptar aos programas do Governo, mas este, sim, é que precisa ajustar-se à ordem constitucional. No espaço de uma década, a de 90, tivemos, entre muitas outras coisas, o colapso dos regimes socialistas, a queda do muro de Berlim, o fim da Guerra Fria e o advento da era da informação digital, cujo preâmbulo apenas vislumbramos. Aí está o grande desafio dos grampos telefônicos, a violar o direito da privacidade. O que fazer diante de tal desafio? Sabe-se que essa tecnologia é, hoje, acessível a qualquer um; comprável em qualquer loja mais sofisticada de eletroeletrônicos. Como nos defender de tudo isso? Eis um desafio que mobiliza a OAB. O que fazer para dar seqüência à sua tradição de envolver-se na defesa da cidadania e dos interesses da sociedade, em contexto tão complexo?

As bandeiras institucionais – liberdade de expressão, direitos civis e políticos, redemocratização do País – já foram formalmente conquistadas, mas não melhoraram substancialmente a qualidade de vida da sociedade e do povo brasileiro.

A palavra-chave continua sendo, portanto, cidadania. Resolvidas suas premissas básicas – as bandeiras institucionais que promoveram a redemocratização do País – resta dar conteúdo social ao Estado

democrático de direito. Democracia sem justiça social é mera abstração jurídica. Esse é o grande desafio que estamos vivenciando em duas décadas de Constituição: dar conteúdo humanista à democracia e torná-la real e efetiva, e não mera figura retórica.

Ciente de seu papel institucional, da importância social que tem, a OAB passou a envolver-se com esse varejo da cidadania. Sem vínculos partidários, está em várias frentes na defesa dos direitos humanos, da ética, da cidadania, do próprio Estado de direito democrático, fortalecendo-o. E há exemplos concretos nessa atuação da Ordem dos Advogados do Brasil. Escolho dois, que são: sucessão de violências no campo contra camponeses sem terra, que resultou na criação do Fórum Nacional Contra a Violência no Campo, instância de vigilância que denunciou arbitrariedades e prestou assistência jurídica às famílias. Agora estamos na luta por ética na política, principalmente ética nas eleições, que nos envolve em outro Fórum: Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral, que reúne entidades e personalidades da sociedade civil, que compartilham do mesmo objetivo, entre outras a ABI e a CNBB, parceiras históricas. Esse Fórum cunhou *slogan* que vale por um tratado moral e sociológico. Esse nosso *slogan* está consubstanciado nesse sentido: "Voto não tem preço; voto tem consequência".

A defesa, também, da cidadania, fez-nos postular a reforma do Poder Judiciário, parcialmente atendida pelo Congresso, há quatro anos. Resultou na luta da OAB a criação do Conselho Nacional de Justiça, que é o controle externo pelo qual havia lutado tanto para inseri-lo na nossa Constituição de 1988, o que não conseguiu.

O Brasil – é triste, mas indispensável constatar – é um País ainda injusto, político e socialmente. Não há nisso novidade, e é o que sempre se ouve nas exposições, inclusive neste plenário, ontem e hoje. Se estamos entre as dez maiores economias, essa economia não se reproduz quando se trata de indicadores sociais. Lamentavelmente, estamos ainda na retaguarda não obstante os avanços já obtidos.

Como disse, o Estado Constitucional de 1988 que a OAB ajudou a conceber é uma construção contínua que abarca as várias gerações. Por

isso, a Ordem considera que a Reforma do Poder Judiciário efetuada pelo Congresso foi um passo tímido para que exerça, na plenitude, o seu papel, papel vital de distribuir justiça a todos. É evidente que o desafio é bem mais amplo e passa pela vontade política da sociedade de revitalizar estruturalmente o Poder Judiciário, dando-lhe os meios necessários para que funcione e chegue a toda a população. Não se esgota, porém, ali, a luta pela consolidação da cidadania a construção do Estado Constitucional de 1988. Por isso mesmo, mais do que nunca, a OAB deve estar vigilante, participando, junto ao Congresso Nacional, do processo de consolidação do Estado democrático de direito, impedindo que requisitos indispensáveis, como as prerrogativas da advocacia, que são prerrogativas da cidadania, já que se destinam à sua defesa, sejam suprimidas. Nesse sentido, a recente aprovação da Lei nº 11.767, que garantiu a inviolabilidade dos escritórios de advocacia, foi um avanço na luta contra a “síndrome dos grampos”, que trouxe o temor do estabelecimento do estado policial, incompatível com o Estado democrático de direito estabelecido na Constituição de 1988.

Não é por acaso que o tema central da próxima Conferência Nacional da OAB, que pretendemos reunir em Natal, de 11 a 15 de novembro, em torno de cinco a sete mil advogados brasileiros, tem como foco o confronto entre o Estado democrático de direito e o estado policial.

Estou finalizando, mas gostaria de invocar, para a Constituição de 1988, o ensinamento de um grande constitucionalista, Esteban Echeverría, e tentarei traduzir do espanhol: “Essa lei serve de pedra, de toque, a todas as outras leis. Sua luz as ilumina, e todos os pensamentos e ações do corpo social e dos poderes constituídos nascem dela e vêm a convergir a seu centro. Ela é a força motriz que dá impulso e em torno da qual gravitam, como astros em torno do sol, todas as forças que compõem o mundo da democracia”. Penso ser essa definição uma das mais precisas e poéticas quando fala da Constituição.

Todavia, a questão é como vem ser a dicotomia entre a constituição real do país e a constituição jurídica. Esta não passa nas palavras nem fala de um pedaço de papel ou compartilhar do

pensamento, que foi aqui mencionada pelo Sr. Ministro Ayres Britto: que a Constituição jurídica não significa um pedaço de papel, porque existem pressupostos realizáveis que permitem assegurar a sua força normativa. E aqui me valho, de novo, de outro ensinamento, de Raul Machado Horta, que indica: “O acatamento à Constituição ultrapassa a imperatividade jurídica do seu comando supremo. Decorre, também, da adesão à Constituição, que se espraia na alma coletiva da nação, gerando forma difusa de obediência constitucional; é o domínio do sentimento constitucional”.

Para nós, advogados e advogadas, abre-se toda uma nova perspectiva no nosso ofício particular, no nosso compromisso com a sociedade, na nossa luta pelos direitos humanos, na nossa vigilância contínua não só quanto à aplicação da lei, mas à efetiva distribuição da justiça. Os problemas que afligem o cotidiano do advogado, no seu mister, estão ligados à visão global de uma sociedade e à necessidade de mudá-la para atender o bem comum; por isso, o empenho para a concretização da democracia, a garantir não qualquer convívio social, mas um convívio social justo. E a maneira mais eficaz de cumprir essa missão é mobilizando a sociedade, conscientizando-a de seus deveres e direitos, alertando-a para os riscos da omissão e da indiferença.

Para finalizar, gostaria de invocar aqui um grande poeta da América Latina – e creio que do mundo –, Pablo Neruda: “A luta é igual para homens e mulheres, a luta é igual para crentes e não crentes, a luta é para mudar a condição humana”. E permito-me a acrescentar: “A luta é não perder a esperança”.

Muito obrigada.

MAURO LUCIANO HAUSCHILD

Em nome da organização da *Jornada Jurídica em Homenagem ao Professor Jorge Miranda* gostaria de agradecer, imensamente, à Dra. Cléa, pela brilhante exposição e pelos ensinamentos que nos trouxe no dia de hoje.

Mais uma vez agradeço, também, à organização, pela oportunidade da Escola da Advocacia-Geral da União poder estar presente, presidindo

esta Mesa, e dizer que é uma grande satisfação poder participar de um evento dessa envergadura, dessa magnitude, e da contribuição jurídica que dará a todos que participaram e àqueles que ainda receberão os registros deste importante evento.

Muito obrigado e uma boa tarde a todos.

RIOGRANDINO TABAJARA BARBOSA ALVES BRANCO

Gostaria de comunicar aos senhores participantes desta Jornada Jurídica que não faremos intervalo. Faremos o encerramento e, logo depois, um sorteio de duas bolsas de estudos.

ENCERRAMENTO

RIOGRANDINO TABAJARA BARBOSA ALVES BRANCO

Neste momento, para a composição da Mesa de encerramento desta *Jornada Jurídica em Homenagem ao Professor Jorge Miranda: os 20 anos da Constituição Brasileira de 1988* convidamos o Dr. Ronald Bicca, Presidente da Associação Nacional dos Procuradores de Estado (ANAPE); a Dra. Elizabeth Manzur, Pró-Reitora do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB); o Dr. Mauro Luciano Hauschild, Diretor da Escola da Advocacia-Geral da União (AGU); a Dra. Cléa Carpi, Secretária-Geral do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB); o Exmo Sr. Tenente-Brigadeiro-do-Ar, Henrique Marini e Souza, Ministro Aposentado do Superior Tribunal Militar; a Exma. Sra. Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, do Superior Tribunal Militar; e o Exmo Sr. Ministro Luis Felipe Salomão, do Superior Tribunal de Justiça, representando a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam).

Com a palavra S. Exa., o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão, do Superior Tribunal de Justiça.

LUIS FELIPE SALOMÃO

Ministro do Superior Tribunal de Justiça e Representante da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam)

Muito boa tarde a todos, cumprimento a organizadora deste encontro, a Sra. Ministra Maria Elizabeth, e o faço proferindo algumas palavras na qualidade de representante dos anfitriões, da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam) e do Superior Tribunal de Justiça. Cumprimentando-a logo de início, e faça essa saudação pelo sucesso, pela oportunidade do encontro e, sobretudo, pela contribuição que esta Jornada Jurídica confere, em um momento importantíssimo em que comemoramos vinte anos da Constituição da República, homenageando um ícone do constitucionalismo mundial, que é o Professor Jorge Miranda. De modo que, em nome de todos os que participaram desta organização, tantos os servidores do Superior Tribunal de Justiça quanto do gabinete pessoal de Vossa Excelência, Ministra Maria

Elizabeth, e ainda de todos os que participaram de alguma forma, como os servidores da Enfam, que contribuíram para que este evento se tornasse realidade, receba os meus cumprimentos.

Também em seu nome, permita-me que cumprimente a todos os demais integrantes da Mesa. A essa altura, todos estafados, depois de uma longa Jornada de dois dias de estudos, com a oportunidade de transmissão ao vivo, pela internet, de modo que, em seu nome, cumprimento os demais integrantes da Mesa e agradeço a presença de todos e de cada um, apenas sublinhando este momento como importantíssimo para a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento, porque juízes bem preparados, bem capacitados são juízes que atendem melhor à sociedade a que servem, de modo que, a cada evento que a Enfam realiza e apóia, com uma transmissão tão amplificadora como esta, por meios de comunicação, e todo esse debate gravado para posterior transmissão para as escolas da magistratura. Cada passo que a Enfam dá, no sentido de contribuir para melhor formação e aperfeiçoamento dos magistrados, especialmente no que se relaciona a um tema que diz respeito aos aspectos de aplicação da norma constitucional, qualifica bastante o evento que estamos agora assistindo ao seu encerramento e dignifica bastante a todos que dele participaram, de modo que gostaria muito, nessas brevíssimas palavras de encerramento, de agradecer a todos que aqui compareceram, para assistir aos debates e às palestras, e à organização do encontro.

Portanto, são essas as palavras que gostaria de dizer, Ministra Maria Elizabeth, por ocasião desta Mesa de encerramento. Receba, então, os meus cumprimentos, os meus agradecimentos pela organização.

Muito obrigado.

RIOGRANDINO TABAJARA BARBOSA ALVES BRANCO

Com a palavra a Exma. Sra. Ministra Maria Elisabeth Guimarães Teixeira Rocha.

MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA *Ministra do Superior Tribunal Militar*

Boa noite, senhora e senhores, inicialmente as minhas palavras também são de agradecimento, em primeiro lugar ao Sr. Ministro Luis Felipe Salomão, que, em nome da Enfam e em nome deste Superior Tribunal de Justiça, tão cordialmente abriu as portas e recebeu o meu Tribunal e os meus palestrantes para esta Jornada Jurídica em Homenagem ao tão ilustre Constitucionalista Professor Jorge Miranda.

A despeito de se encontrar ausente, não posso deixar de me lembrar do querido amigo, Sr. Ministro Nilson Naves, Diretor da Escola, com quem mantive o contato inicial, agradecendo e cumprimentando todos os membros da Mesa.

Agradeço, em especial, e também ausente, ao Sr. Ministro Tarso Genro que, generosamente, abriu as portas do Ministério da Justiça para o lançamento do livro em Homenagem ao Professor Jorge Miranda, e à Secretaria de Reforma do Poder Judiciário, ao Dr. Rogério Favreto, meu querido amigo, pela acolhida e pela calorosa recepção com que nos deferiu.

Agradeço também, e não posso me esquecer, pela participação e apoio do meu Tribunal, o Superior Tribunal Militar, e o faço na pessoa do meu eterno Presidente Ministro Henrique Marini e Souza.

Gostaria também de deixar o meu registro à participação do UniCEUB na pessoa da Pró-Reitora, Professora Elisabeth Manzur, Centro Universitário do qual tenho a honra de fazer parte do corpo docente.

Agradeço à Escola da Advocacia-Geral da União, na pessoa do Dr. Mauro Hauschild, à Associação Nacional dos Procuradores de Estado (Anape), na pessoa do querido amigo Dr. Ronald Bicca, à Associação Nacional de Educação Católica do Brasil, à POUPEX, na pessoa do General

de Exército Clóvis Jacy Burmann e à CAPES, que patrocinou e nos deu suporte financeiro para este evento.

Não posso esquecer-me de agradecer à VRB Pós-Graduação em Direito, na pessoa do Professor Rodrigo Reis Ribeiro Bastos, e a todos os palestrantes que, sacrificando suas vidas pessoais, vieram nos honrar e privilegiar com as suas lições e com a sua presença.

Agradeço, em especial, à minha equipe, e o faço em meu nome e em nome de todas as organizadoras deste evento, à Dra. Célia Cristina dos Santos Silva, ao Professor Dilnei Lorenzi, à Professora Samantha Meyer-Pflug, nós quatro agradecemos à toda nossa equipe, aos nossos estagiários, aos funcionários do Superior Tribunal de Justiça, aos nossos alunos que nos prestigiaram, e a toda a essa platéia que nos aguardou tão generosamente e ouviu todas as lições que os nossos ilustres palestrantes proferiram até o final desta Jornada.

Essas são as considerações que gostaria de fazer, agradecendo a todos, cumprimentando a todos, parabenizando a Dra. Cléa Carpi, a Professora Eneida Desiree, a Professora Patrícia Rosset, que ainda se encontra aqui, a Professora Haradja Torrens, enfim, a todos os queridos amigos que atenderam ao nosso convite e que vieram nos prestigiar, o meu mais sincero e profundo agradecimento.

RIOGRANDINO TABAJARA BARBOSA ALVES BRANCO

Antes de encerrar, faremos o sorteio de duas bolsas de estudos do Centro de Pós-Graduação Grupo ATAME: Direito Previdenciário, Direito Civil e Processo Civil. As aulas têm início em outubro deste ano.

Convidamos a Sra. Ministra Maria Elisabeth Guimarães Teixeira Rocha para realizar o primeiro sorteio.

O primeiro felizardo chama-se Rangel Alves Lopes, de Planaltina-DF, que a receberá pelas mãos da Sra. Ministra Maria Elisabeth.

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão fará o sorteio da segunda bolsa de estudos.

O sorteado foi Daniel de Castro Borba, morador de Brasília, da Asa Norte, estudante do UniCEUB. Mesmo não se encontrando presente, será comunicado pela organização do evento.

Está encerrada a nossa *Jornada Jurídica em Homenagem ao Professor Jorge Miranda: os 20 anos da Constituição Brasileira de 1988*.

Agradecemos a presença de todos e até uma próxima oportunidade, se Deus quiser.