

O Estado de Direito no século XXI – desafios e opções

Hélio Sílvio Ourem Campos*

A seguir, apresento algumas das minhas conclusões atingidas em um esforço de pesquisa e de estudos que desenvolvi entre o Brasil e Portugal, de 1998 a 2002.

Por acreditar que ainda estejam atuais e reflitam o meu pensamento, é que as elenco com o firme propósito de estimular os debates e as reflexões.

1. O homem já buscou um direito ditado pelos deuses, fracionou o poder no feudalismo, concentrou-o no absolutismo, destacou a liberdade à revelia dos demais direitos, foi em busca de quatro gerações jurídicas (direitos individuais, sociais, difusos e coletivos, proteção ao patrimônio genético); agora, depara-se com um mundo globalizado, que mantém a soberania estatal enfraquecida, e precisa não encontrar na democracia o bode expiatório da difícil missão de melhorar o seu futuro.

2. É necessário aliar a liberdade a condições de vida com dignidade. Liberdade e dignidade, provavelmente, não estejam apenas em construções teóricas, mas no desenvolvimento interior do ser humano. É preciso crescer espiritualmente. Esse é o verdadeiro desafio.

* HÉLIO SILVIO OUREM CAMPOS. Juiz Federal; Juiz da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco; Delegado da Associação dos Juízes Federais do Brasil, PE; Professor da Escola Superior da Magistratura de Pernambuco; Professor-Adjunto da Universidade Católica de Pernambuco; Mestre e Doutor pela Universidade Federal de Pernambuco; ex-Procurador do Estado de Pernambuco e do Município do Recife. Página Pessoal na Internet: www.ourem.cjb.net.

3. Outro desafio: legislar com agilidade sem desprezar o método democrático. Embora reconhecendo que as decisões das assembleias costumam diluir a responsabilidade daqueles que as tomam, não me parece que a sua desconsideração ou o seu desmerecimento contribua para a composição de um caminho alternativo melhor, ainda mais em um mundo controlado pelos conglomerados econômicos transnacionais, cuja força de barganha não torna imune o pequeno grupo detentor do poder.

4. O poder concentrado já deu lições de horrores no passado. Esperar um absolutismo esclarecido parece-me um *non sense*. O exercício do poder não santifica ninguém.

5. O mundo da globalização econômica vem deparando-se com o reaparecimento de ligações perigosas entre a religião e a vida pública, ou mesmo entre a economia e a xenofobia. Um sentimento de que aquilo que é diferente não deve ser aceito, ou mesmo deve ser eliminado. É o que o Ocidente vem chamando de *Fundamentalismo estatal*. Encontro duas perspectivas básicas para esse tipo de Estado: a) Estado fundamentalista religioso; b) Estado fundamentalista econômico.

6. O *Estado fundamentalista religioso*, via de regra, trata-se de uma expressão pejorativa. Mas é preciso, ao menos, esforçar-se para entender este modo especial de ver o mundo. Nele, compreende-se que os ideais espirituais de um determinado grupo de pessoas merecem respaldo em suas aspirações políticas. Um governo de Deus, ou de Alá. Esse ponto de vista, na situação atual, onde uma grande quantidade de pessoas pretende espalhar-se pelo mundo economicamente mais desenvolvido e manter a sua identidade cultural, termina por provocar rejeições de parte a parte, gerando crises políticas e respostas terroristas desesperadas e extremamente violentas.

7. *Religião, política e sociedade* seriam uma espécie de *santíssima trindade*, conformando um todo unitário absoluto

contra o qual ninguém se poderia opor sem que para isso estivesse profanando a *verdade*. Na crença firme de uma determinada *verdade*, que seria completa e sem concessões, reduções ou reinterpretações, defende-se que uma certa doutrina religiosa estaria apta para produzir o apogeu da humanidade. O apego à *idéia de verdade* forneceria o anteparo ético para a reclamação de uma autoridade suprema, onde a violência poderia ser utilizada como um modo de ação política. Assim, a religião deixaria um papel secundário e passaria ao de protagonista, transformando o ideal religioso no verdadeiro ideal político. Com isso, a pluralidade de caminhos funcionaria como um perigoso detonador da necessária identidade religiosa.

8. Movimentos como tais podem, de um lado, provocar uma redução da violência entre as populações mais pobres, diminuindo a degradação moral e familiar, mas, por outro, caso o fanatismo conquiste o seu espaço real e simbólico, podem também provocar reações violentas de insatisfação contra um mundo de matiz excludente. Essa retomada de um Estado que declara o fracasso da laicização, embora assuma um relevo todo especial entre as comunidades mais pobres, não impede a existência de uma espécie de *alto clero* entre as camadas sociais mais favorecidas economicamente.

9. Dentro desse movimento religioso, atacado pelo sentimento de que os males humanos são conseqüências do abandono do *verdadeiro caminho*, instituiu-se uma cultura que se coloca em posição de supremacia moral sobre as demais, pois a evolução teria um só percurso e um só modelo. Com a queda do comunismo e com o fanatismo e o terrorismo, adveio uma espécie de *crise de objetividade*. Então, elegeram-se o Islã como um inimigo; esqueceu-se, porém, que o Alcorão detém ensinamentos de respeito ao próximo, sendo necessário rever e aprofundar a sua leitura. É o próprio Alcorão que ensina: “*Não permita que seu ódio às pessoas o torne injusto. Seja amável; é*

o mais próximo de ser verdadeiramente consciente de Deus.”

10. Acreditar que uma parte do mundo, quer seja a Ásia, a Europa, a África ou a América, constitua o único berço da civilização é algo precário e hostilizante. Rejeitar as proposições e idéias do outro, marginalizando-o culturalmente, termina provocando reações de uma violência primitiva. As colonizações cultural e financeira minam as afirmações de pretensão real de um pluralismo democrático, de liberdade e de tolerância.

11. No *Estado fundamentalista econômico*, a economia é o principal fator vinculante da vida da sociedade e da política. Este tipo de Estado depara-se com um mundo onde a imigração assume uma estrutura toda especial, e particularmente numerosa. É natural, portanto, que a presença de imigrantes provoque tensões internas e reações adversas de diferentes graus. Nessas circunstâncias, os princípios de cidadania, conquistados historicamente e alardeados pela doutrina (liberdade, igualdade etc.), sofrem um choque de insinceridade. Deixam de constituir paradigmas e passam a conviver com a hipocrisia. Trata-se da aplicação do princípio utilitarista baseado na *lógica dos custos e dos benefícios*.

12. O fato de o *utilitarismo* ser injusto seria derogado pelas conseqüências de instabilidade que a presença do imigrante poderia provocar na qualidade de vida, interferindo negativamente no mercado de trabalho, nos serviços de saúde postos à disposição dos nacionais, enfim, no destino e no espaço vital do autóctone. O forasteiro seria um invasor trazendo mais custos do que benefícios, logo, procura-se estabelecer uma evidente distância entre o “*nós*” e o “*eles*”.

13. Esse perigoso fenômeno termina por legitimar o racismo e um exasperamento da xenofobia. Nesta nova “*Idade da Imigração*”, eclodem posturas preconceituosas não apenas quanto às raças mas inclusive quanto à própria cultura

alienígena. Trata-se, portanto, de um fundamentalismo estatal, no sentido de que o “*outro*” não deve ser aceito conforme a sua própria identidade.

14. Sem desconhecer o problema de estrutura e este novo tipo de êxodo de escala mundial, desenvolvido entre os países pobres e os ricos, é preciso adotar uma postura nítida, reconhecendo as suas conseqüências. Se, de um lado, pretende-se continuar resistindo ao fenômeno sem procurar reestruturar os problemas que configuram as suas raízes, ou se é possível refletir sobre o assunto, modificando as estruturas atuais. Não se pense que esse dilema seja pouco preocupante ou que apenas interesse aos países pobres, que não pertencem ao *coração do mundo*.

15. Resolver a questão da cidadania em um sistema que reconhece direitos e deveres por categorias de imigrantes, transparecendo uma diferenciação social baseada em critérios mistos de nacionalidade e de potencial econômico, é um embate a que o Estado do século XXI não poderá fugir.

16. Tornar vulnerável ao mercado a cidadania nos países pobres, mantendo-a indefesa contra os abusos, constitui uma forma de fazer padecer a democracia, em razão de um sentimento de que o homem precisa se libertar: o egoísmo. Por outro lado, o imigrante, embora esteja querendo ser aceito, provavelmente não deseje, ou não consiga, desligar-se da sua identidade e da sua prática cultural.

17. Dentro do ponto de vista de um *Estado fundamentalista*, isso seria inconcebível. Aceitar o dessemelhante poderia implicar violência contra a sua estabilidade interna. Permitir ao imigrante adquirir todos os direitos, conservando a sua identidade cultural, faria quebrar a *noção de pureza*, permitindo a mistura entre raças, credos religiosos etc. Enfim, aboliria as formas de preconceitos e de discriminações. Evidentemente que isso requer convicção educacional e cultu-

ral e a ausência de receio de discutir a verdade que se entende como única, portanto, educação, cultura e uma forte dose de evolução interior.

18. Superar a lei como limite do poder e enxergá-la também como o impulso da atuação administrativa é algo que, na realidade brasileira, e possivelmente mundial, ainda é uma ilusão. O poder costuma, de fato, ser exercido *com, sem ou contra* o direito. Para ele, o direito parece um entrave; ainda mais ao poder concentrado e com tendências ao absoluto.

19. Se o homem pensou um dia em dividir o poder para conquistar a liberdade, agora, precisa reorientá-lo senão em busca da igualdade, ao menos, para conferir condições dignas de subsistência.

20. Não desconhecendo a presença freqüente do Poder Executivo na seara legislativa, e não apenas nas situações de crise ou de absoluta excepcionalidade – que poderiam ser resolvidas mediante os regulamentos existentes para os estados de defesa e de sítio (Brasil) – mas também na a execução de programas de governo, é indevido deixar uma expansividade ilimitada para qualquer um dos Poderes, independentemente de serem três ou mais.

21. O equilíbrio democrático atual depende da resolução desse problema. Para alguns, poderia bastar a intervenção do Poder Legislativo suplementar e, posteriormente, e a adoção do controle judicial nas hipóteses de superlativo excesso jurídico. Ocorre que a democracia não se limita ao sufrágio eleitoral, pode também ser estendida ao exercício do poder. Eis o caso bem-sucedido, em alguns dos Estados do Brasil, do denominado *orçamento participativo*. Mas participação popular exige informação, e boa informação.

22. O problema não é o de ser o orçamento participativo ou não, mas o de saber *quem participa* ou deva participar na sua formulação e na sua execução. Discutir sobre o carácter

impositivo ou autorizativo do orçamento significa esclarecer sobre o mau uso político que se faz do mesmo quando é transformado em mera peça de ficção, autorizando algo que jamais se pretendeu realizar. Defendem-se os princípios certos pelas causas erradas, investindo o direito financeiro na categoria de um *continente escuro* e aberto a indiferenças enfraquecedoras da democracia. A utilização social da informática, mediante o oferecimento ao público dos chamados “*grandes números*” (pagamento de juros, gastos com servidores públicos, aposentados e pensionistas, transferências para Estados e municípios, benefícios da previdência social, gastos com saúde, *superavit* primário, dispêndios com educação, fundo de combate à pobreza etc.), é uma tentativa de combater este estado de coisas.

23. Em todo o mundo, o Poder Executivo, sob alguma alcunha, legisla. É o decreto com valor de lei ordinária, na Itália; o decreto-lei, em Portugal, na Espanha, na Argentina, no Chile, no Paraguai, no Uruguai; o estado de necessidade legislativo, na Alemanha; os poderes extraordinários presidenciais e o regulamento autônomo, na França, etc.

24. Com a antipatia não se interpreta, mas apenas se ataca. Esse raciocínio também se aplica às medidas provisórias brasileiras, que não se tratam de delegação legislativa, mas transferência constitucional do poder de legislar.

25. Cabe ao Poder Judiciário brasileiro tornar efetivas as normas constitucionais, o que é um encargo bastante honroso e, muitas vezes, difícil. A Constituição foi feita para ser aplicada.

26. Não basta uma *boa Constituição* para que dela se faça bom uso. A obediência a princípios jurídicos depende do grau do estágio em que está a sociedade e também atesta esse mesmo grau. Isso vale não apenas para os que vêm em expressão, mas também para aqueles que podem ser, implicitamente, extraídos do sistema. A efetividade da Constituição, e de seus

princípios, encontra-se em direta conexão com o grau de amadurecimento cultural do povo, pois é o que determina o ímpeto das pessoas na defesa dos seus direitos. Com o desprestígio à educação, não haverá consciência cívica ou jurídica.

27. A alardeada crise da Constituição escrita é um reflexo de um Estado que se demonstra inerte diante das carências que não consegue suprir, daí ser perigosa uma *Carta apenas para juristas*, pois a indiferença manifestada pela população poderá inviabilizar a efetividade (*real concreção do comando normativo*) do Texto.

28. Defendi uma *classificação móvel* para as Constituições, pois considero que, nos dias de hoje, normalmente, o que define uma Constituição não é o seu texto, mas a sua efetividade, que poderá variar no tempo. Dentro da classificação proposta, a *Constituição-ficção de Estado de Direito de Carta*, ou apenas de papel, seria aquela portadora de uma quase completa ausência de participação popular consciente. É a dotada do mais alto grau de inefetividade. A *Constituição-ficção de Estado de Direito de Expectativa* seria aquela que permite que se preveja um futuro de efetividade, em face do estágio em que está a sociedade que regula. Quanto menos for alterada, maior será a possibilidade de se ver respeitada e acatada. A *Constituição Efetiva* seria aquela que funciona; não é conhecida, apenas, por juristas, mas por fração prevalente da sociedade.

29. A uma primeira vista, poder-se-ia dizer que, no parlamentarismo, o Governo, sendo responsável perante o Parlamento, depende da sua confiança e do seu apoio para governar. Haveria uma responsabilidade política do Governo perante o Parlamento e deste perante os eleitores. O Parlamento retirando a sua confiança no Governo, este, simplesmente, cairia. Seria uma espécie de investidura de confiança. Advindo um voto de censura ou uma moção de desconfiança, a consequência seria a necessidade de um novo Governo. Também poderia ocorrer

rer que, em vez da exoneração dos membros do Governo, prefira-se apurar a confiança do povo: dissolver-se-ia a Câmara e se convocariam eleições extraordinárias parlamentares. Assim, instalada a crise, essa poderia vir a ser resolvida com menores traumas para a democracia, em face da flexibilidade do sistema. Contudo, se este foi o modelo mais difundido, parece ser ele incompleto diante da efetiva prática parlamentar. O parlamentarismo contemporâneo convive com quedas de Conselhos de Ministros não por falta de confiança parlamentar, mas pelo mero desfazimento das coligações partidárias que sustentam o Governo.

30. Não se deve atribuir ao presidencialismo a razão das crises brasileiras, embora o parlamentarismo, aparentemente, pudesse apresentar-se como um instrumento prático com maiores alternativas. Faço essa afirmativa, inclusive porque não é possível o esquecimento de que o Brasil é, ao menos formalmente, uma Federação. Assim, a dominação dos vencedores sobre os vencidos não é total, pois o quadro político federal pode inverter-se nos âmbitos estaduais e municipais, afora o fato de que os vencidos também podem vir a receber cargos públicos como uma maneira de compensação pela derrota e manutenção da *fidelidade* com os detentores do poder.

31. Um dos problemas principais é que a escolha de um sistema de governo não deve ficar ao sabor de *ambições menores*. Os pequenos partidos ou correntes partidárias alternativas buscam o parlamentarismo, imaginando compensar a debilidade institucional pela articulação política. Os principais partidos ou candidatos pretendem o presidencialismo, já tradicional no Brasil, confiantes no êxito eleitoral e na competência administrativa de, com os seus poderes, resolver os defeitos do governo herdado. Os desafetos dos principais candidatos, no âmbito do poder político ou na mídia, postulam a mudança da estrutura “*oligárquica presidencialista*”, rejeitando-a mediante a apresentação de *exemplos históricos*. Enfim, defendem-se inte-

resses pessoais sob a aparência de atender às necessidades nacionais.

32. Contudo, no parlamentarismo, o menor grau de personalização facilitaria a superação de um Governo mal sucedido e esgotado. Imagine-se em que situação não estaria um Presidente da República, no sistema presidencialista, que, começando o seu mandato e não tendo a maioria no Parlamento, encaminhasse um Plano de Governo por medidas provisórias, que têm caráter urgente, e elas fossem rejeitadas.

33. Mesmo não havendo saído vitorioso o parlamentarismo, a Constituição de outubro de 1988 fortaleceu, ao menos formalmente, o Legislativo, ampliando as suas atribuições. Isso ocorreu, em grande parte, em face do trauma deixado pela ditadura militar pós-1964.

34. A primeira Constituição do Brasil que tratou de prever as *medidas provisórias* foi a de março de 1824 (art. 179, XXXV), mas as limitava a situações de *rebelião e de invasão de inimigos, assim pedindo a segurança do Estado*.

35. Na Constituição de 05 outubro de 1988 (art. 25, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), o decurso de prazo passou a ser motivo de rejeição dos decretos-leis remanescentes à ordem jurídica anterior, desde que editados até 02.09.88. Os posteriores foram convertidos em medidas provisórias sem qualquer previsão de reedição. Isso constituía um forte indício da necessidade de interpretação restrita que mereciam essas medidas.

36. Os exageros cometidos mediante o instituto do decreto-lei, no Brasil, chegaram ao ponto de, durante a vigência da Constituição do Estado Novo, de novembro de 1937, haver sido editada a Lei Constitucional nº 09/45 (*epitáfio do Governo de GETÚLIO VARGAS*), exatamente com base no art. 180 desta Constituição, que regulava os decretos-leis. Logo, a experiência dos intervalos autoritários, inclusive abaixo dos atos

institucionais pós-1964, não serve de fundamento para a interpretação das medidas provisórias atuais, senão para advertir sobre os erros do passado.

37. O decreto-lei surgiu, no Brasil, em um Estado de teor fascista (*Estado Novo*), onde o predomínio do Executivo saltava aos olhos. Era o Estado do Conselho Federal, uma espécie de Senado sem voto popular. Na verdade, governava-se sem Constituição. A Constituição seguinte (*setembro de 1946*) não os previu, havendo um intervalo sem os decretos-leis. Foi desta época o Plano de Metas de JUSCELINO KUBITSCHEK (*1956-1961*), que fez com que o Brasil tivesse um crescimento efetivo, aproximadamente, três vezes maior do que o do restante da América Latina no mesmo período. Tudo isso sem os decretos-leis ou as medidas provisórias. Assim, eles podem ser úteis, mas não são imprescindíveis, conforme demonstra a história nacional.

38. Os decretos-leis, que surgiram e se extinguiram com o Estado Novo, apenas retornaram com os atos institucionais do regime ditatorial pós-1964. Foram os Atos Institucionais n.ºs. 02/65 e 04/66, cujas origens autoritárias foram apontadas, que recobriram para eles um espaço que haviam perdido no ordenamento jurídico brasileiro.

39. A Constituição de janeiro de 1967 dispunha sobre as matérias passíveis de intervenção por decreto-lei. Eram aquelas relativas às finanças públicas e à segurança nacional, desde que não resultassem em aumento de despesa. Além disso, advertia pela propriedade da sua adoção apenas em casos de urgência ou de interesse público, que são conceitos difíceis de serem definidos. No Brasil, pós-1964, foram expedidos 17 (dezessete) atos institucionais e 73 (setenta e três) atos complementares.

40. Entre os atos institucionais brasileiros, merece especial

destaque o Ato Institucional nº 05 (AI-05/68), que facultou ao Presidente da República decretar o recesso parlamentar quando julgasse conveniente, período em que estava autorizado a legislar em todas as matérias. Foi diante de tantos atos institucionais e complementares que restou outorgada, por uma junta de militares, a Emenda Constitucional nº 01/69, sob o argumento de adequar a ordem jurídica nacional aos atos existentes, fortalecendo o Executivo. Nessa emenda, que, pela sua dimensão e importância, chega a ser chamada de nova Constituição, o decreto-lei poderia ser empregado – desde que não houvesse aumento de despesa – em matérias sobre segurança nacional, finanças públicas, inclusive normas tributárias, criação de cargos públicos e fixação de seus vencimentos.

41. Durante o período de vigência da Constituição de 1967/69, permaneceu o decurso de prazo como uma manifestação positiva de vontade do Congresso Nacional, porquanto havia norma expressa nesse sentido. No entanto, merece ser referida a Emenda Constitucional nº 22/82, que conferiu a ele um período maior para que se pronunciasse sobre a iniciativa do Executivo.

42. Reconhecendo as circunstâncias históricas, a Constituição de outubro de 1988 chegou a fazer várias citações esparsas, que tinham por objeto impedir as medidas provisórias em determinados assuntos ou a partir de certas épocas. Logo, não havia uma completa ausência de limites materiais. Além do que, na apreciação do Congresso Nacional de cada medida provisória, deve-se consagrar um juízo sobre a relevância e a urgência (requisitos de admissibilidade – art. 62, § 5º), para, posteriormente, partir-se para a averiguação prévia dos pressupostos de constitucionalidade.

43. Quanto ao estágio original do regime jurídico brasileiro, reconheci os seguintes limites materiais negativos:

- a) foi vedada a utilização das medidas provisórias para regular a exploração direta, ou mediante concessão,

dos serviços locais de gás canalizado (art. 25, § 2º, na redação da Emenda Constitucional nº 05, de 15.08.95);

- b) foi vedada a utilização de medida provisória na regulamentação de artigo constitucional alterado por meio de emenda promulgada a partir de 1995, o que era bastante importante dado o grande número de reformas constitucionais (art. 246. Esse artigo foi aprovado duas vezes. As duas aprovações, como foi dito anteriormente, decorreram das Emendas Constitucionais nºs. 06 e 07, ambas de 15.08.95. Atualmente, conta com a redação que lhe foi atribuída pela Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, estando limitado no tempo, pois vigindo desde 1º.01.1995 até 11.09.2001);
- c) foi vedada a utilização de medida provisória na regulamentação do Fundo Social de Emergência. Esse Fundo implicava recursos que, prioritariamente, deveriam ser recolhidos para o custeio das ações governamentais nos sistemas de saúde e de educação. Os Estados e os municípios costumavam criticá-lo, fundamentalmente porque ele retirava porção da receita que lhes deveria ser repassada (*art. 73, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Já foi objeto de duas Emendas Constitucionais, a saber: Emenda Constitucional de Revisão nº 01, de 01.03.94 e Emenda Constitucional nº 10, de 04.03.96*). É o mesmo que, atualmente, ocorre com a DRU – Desvinculação das Receitas da União (*Emenda Constitucional nº 27, de 21 de março de 2000*);
- d) não se pode mudar o Texto Constitucional por medida provisória;

- e) se o Presidente da República não dispuser de competência constitucional para a iniciativa de projeto de lei sobre uma matéria, também não poderá sobre ela regular pela via da medida provisória;
- f) pelo caráter de urgência que deve investir toda medida provisória, tenho como incompatível a sua utilização nos assuntos constitucionalmente submetidos ao princípio da anterioridade tributária (*art. 150, inc. III, al. "b" e art. 195, § 6º. Ver, ainda, o art. 35, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que fixa prazos de encaminhamento do projeto de plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e do orçamento*). De onde se conclui não pela impossibilidade total de serem utilizadas medidas provisórias em matéria tributária, mas pela incompatibilidade da medida provisória toda vez que houver a exigência do prazo constitucional de espera. Ao contrário do que defendo, faço registrar que o Supremo Tribunal Federal vinha pacificando a sua posição de que o prazo requisitado pelo princípio da anterioridade tributária deveria computar o período a partir da primeira edição da medida provisória, acaso a mesma viesse a ser convertida em lei. No regime jurídico atual, onde não subsiste o decurso de prazo, ainda, com maior vigor, será, quase sempre, uma incógnita a aprovação de uma dada medida provisória (vide a disciplina sobre o *sobrestamento* das Casas do Congresso Nacional – art. 62, §§ 6º);
- g) não faz sentido dizer que não caibam medidas provisórias em matérias passíveis de regulamentação até mesmo por decreto. A questão, aí, não é de descabimento, mas de falta de interesse por utilizá-la;

h) quanto à matéria criminal, defendo que não caiba a utilização de medidas provisórias para criar novos tipos penais ou para aumentar as penas (vide direito penal tributário). Assim, propugno não porque sejam impedidas às medidas provisórias as mesmas matérias que estejam defesas às leis delegadas, mas porque a liberdade perdida jamais será reparada, apresentando-se insuficiente qualquer reposição econômica. A perda da liberdade é algo definitivo, e as providências de caráter acautelatório, tal como vejo as medidas provisórias, não devem trazer conseqüências sem reposição equivalente. Pela Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, restou vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria relativa a direito penal e processual penal.

44. As dificuldades brasileiras não vão ser resolvidas a golpes de medidas provisórias, inclusive em matéria tributária, pois um dos principais problemas nacionais não está, simplesmente, na falta de dinheiro, mas, principalmente, na sua má distribuição. A heterogeneidade do Brasil reduz a representatividade das médias nacionais.

45. As exceções devem ser havidas como restritas (*segurança jurídica*). É com base nesse adágio que se vem recusando a existência de medidas provisórias estaduais, distritais e municipais. A realidade nacional não pode ser desconsiderada pelo intérprete. O Brasil é um país com um número enorme de municípios, por isso não é recomendável o incentivo à multiplicidade das medidas provisórias por disposição inexistente ou, na melhor das hipóteses, implícita. Não reconheço essa possibilidade nem explícita, nem implicitamente.

46. A Constituição da República brasileira foi formulada mediante a colaboração direta da cidadania, sendo preciso distinguir entre o uso e o abuso de qualquer instituto jurídico.

47. Não são necessárias, ao Brasil, tentativas de imitação ou que se adote uma única matriz constitucional. O mundo precisa conviver com a multilateralidade, pode conviver sem excessivas padronizações escravizantes a um tom monocórdico, que, muitas vezes, desconhece as realidades sociais de incidência.

48. O fim político da Constituição de outubro de 1988 foi o da retirada dos amplos poderes do Executivo, prestigiando-se o Legislativo. A Constituição foi o instrumento a serviço desse fim.

49. É equivocado tratar a atual medida provisória como se fosse o antigo decreto-lei, pois isso implicaria postular igualdade para o que é desigual. Os ambientes de nascença foram, radicalmente, opostos. Com o excesso na edição dessas medidas, mesmo os especialistas em temas cada vez menores não têm o exato controle do que está em vigor. Sendo reeditadas com sutis alterações, funcionavam como revistas que trazem o *jogo dos sete erros*; ocorre que compõem a legislação de um dos mais importantes países do mundo, o Brasil.

50. Não se pode atribuir à Constituição a manutenção dos excessos normativos quer do Judiciário (*resoluções*), quer do Executivo (*medidas provisórias*), pois ela garante ao Congresso Nacional a autoridade para zelar pela preservação da sua competência, em face da atribuição normativa dos outros Poderes (art. 49, inc. XI). E não é só, pois, além do instrumento do decreto legislativo, foram fornecidas imunidades materiais e processuais aos parlamentares. O Congresso Nacional deve ser um personagem ativo no Estado Democrático de Direito brasileiro, não se identifica com a estampa de mero aprovador de vontade.

51. Também o Judiciário poderá deter participação ativa no campo dos excessos cometidos por meio de medidas provisórias, não apenas pelo juízo negativo de constitucionalidade mas também pela compreensão mais ou menos abrangente que vier a dar ao mandado de injunção, indo para além do aconselhamento mo-

ral, tal como, atualmente, restringe-se na ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão. Já são vários os acórdãos do Supremo Tribunal Federal que, analisados mandados de injunções, fixam prazos para que se supra a omissão congressional, estabelecendo, desde logo, a possibilidade de ação econômica reparatória. O mesmo poderia ocorrer quanto à ausência de regulamentação sobre as medidas provisórias que se não converteram em lei, mas produziram efeitos desde a edição, especialmente no campo tributário.

52. Tive como vedada a reedição de medidas provisórias, na mesma sessão legislativa, quando rejeitadas, anteriormente, pelo Congresso Nacional (vide, agora, o art. 62, § 10). As medidas de repulsa a esse procedimento devem ser tomadas pelo Congresso Nacional por meio dos decretos legislativos e pelo Judiciário, nas hipóteses em que for, processualmente, provocado. Afinal, até mesmo o projeto de lei rejeitado não pode ser reapresentado na mesma sessão legislativa, senão por proposta da maioria absoluta dos membros de qualquer das Casas do Congresso Nacional (art. 67).

53. Não se conhece o direito de um lugar apenas passando por um estágio transitório de uns poucos meses. É necessário trabalhar com ele, vê-lo desenvolvendo-se no seu dia-a-dia. Se não for assim, apenas se colherão impressões superficiais. É preciso colher o instituto no Brasil, no seu desenvolvimento conjunto com os demais problemas que assolam a sua sociedade. Isolá-lo é um equívoco. Isto não significa que o estudo dos direitos estrangeiros não possa fornecer úteis sugestões à interpretação e à aplicação de cada direito positivo nacional. Tanto as semelhanças quanto também as diferenças terminam por ajudar o jurista na formulação dos seus juízos críticos. Se, antigamente, esse raciocínio era válido, tanto mais será hoje com o fenômeno da globalização, que vem implicando a aproximação dos sistemas jurídicos. Nada é isolado no direito. A cada dia a socieda-

de tem o desafio de se superar, e o direito também.

54. Com o objetivo de sistematizar o histórico dos trabalhos legislativos e de sugerir o que, em meu ponto de vista, ainda pode ser feito em torno das medidas provisórias presidenciais, relaciono:

38.1. Primeiro, o resultado da colheita histórica de *lege ferenda* junto ao Congresso Nacional:

- a) apenas ficaria vedada a reedição de medida provisória, toda vez que o Congresso Nacional, por decreto legislativo, declarasse a cessação da sua eficácia, disciplinando os atos praticados na sua vigência;
- b) haveria a ampliação da Comissão Mista Permanente Única de Senadores e Deputados, respeitada a proporcionalidade partidária ou de blocos parlamentares, para a emissão de pareceres sobre cada uma das medidas provisórias editadas, de maneira a orientar a votação pelo plenário das Casas Legislativas (*Câmara dos Deputados e Senado Federal*);
- c) o Presidente da República deveria comunicar ao Presidente do Congresso Nacional a adoção de cada medida provisória com 48 (*quarenta e oito horas*) de antecedência. A exceção a isso deveria vir fundamentada na exposição de motivos de cada medida. Contra isso, há a refutação de que a comunicação com antecedência é incompatível com a natureza urgente e relevante da medida, que traria, em si, embutida a necessidade absoluta de sigilo prévio;
- d) interditar-se-ia, expressamente, a adoção de medida provisória versando sobre matéria penal, ou proibidas à lei delegada ou complementar;
- e) incluir-se-ia, entre os crimes de responsabilidade do

Presidente da República, o abuso na utilização das medidas provisórias. Esta Proposta partiu de um ex-Presidente da República, quando ainda era Senador: ITAMAR FRANCO;

- f) fixar-se-ia um prazo de 60 (sessenta) dias para que o Congresso Nacional viesse a editar o decreto legislativo necessário para a regulamentação das relações jurídicas decorrentes da medida provisória não convertida em lei, total ou parcialmente. Já admitindo a hipótese deste prazo não vir a ser cumprido, determinar-se-ia que, neste caso, seriam conservados os efeitos decorrentes da medida provisória na parte não convertida. Sobre a necessidade da edição do decreto legislativo, há propostas mais radicais que advogam a paralisação dos trabalhos do Congresso Nacional, caso não deliberasse sobre as relações jurídicas advenientes da medida provisória que perdesse a eficácia;
- g) entre as matérias, expressamente, vedadas às medidas provisórias, incluir-se-iam as normas sobre processo penal;
- h) propõe-se que, expressamente, fique determinado que não se pode subordinar os efeitos jurídicos de uma medida provisória a eventos futuros, que estejam para além dos trinta dias constitucionais (Parágrafo Único, art. 62 – texto originário), o que tem particular importância em relação aos tributos que se encontrem sujeitos ao princípio da anterioridade pelo exercício financeiro (art. 150, inc. III, al. “b”) ou ao princípio da anterioridade nonagesimal das contribuições em favor da seguridade social (art. 195, § 6º).

38.2. Agora, passo às sugestões que apresentei:

- a) a medida provisória não apreciada pelo Congresso Nacional no prazo que se estenderia para 60 (sessenta) dias deveria, no dia subsequente ao do encerramento deste, poder ser reeditada. O prazo de eficácia da medida reeditada seria limitado a 30 (trinta) ou 60 (sessenta) dias. De algum modo, isso foi acolhido pela reforma;
- b) a medida provisória rejeitada por haver o Congresso Nacional considerado como inexistentes os pressupostos da relevância e da urgência deveria ser, automaticamente, convertida em projeto de lei, ao qual ficaria assegurado o regime de urgência, tal como está consignado no § 2º, do art. 64, da Constituição de outubro de 1988;
- c) a medida provisória rejeitada pelo Congresso Nacional por algum outro motivo poderia, ainda na mesma sessão legislativa, ser reapresentada, desde que, obviamente, compatível com a Constituição; porém expurgada dos defeitos encontrados pelo Congresso, se o fundamento permitir adequabilidade;
- d) outra alternativa seria aquela que chamei de “*rejeição construtiva*” pelo Congresso Nacional, exigindo-se dele, quando da rejeição de uma medida provisória, ainda mais quando não houvesse direito anterior, que, simultaneamente, aprovasse o decreto legislativo correspondente.

55. Defendo que a utilização do termo *medida provisória* teve por objetivo esconder, em um nome sem tradição entre os brasileiros, esse instrumento; pois, assim, reduziam-se os debates e as polêmicas que, naturalmente, seriam suscitadas pela sua inclusão constitucional. Forte indício nesse sentido considero que seja a sua não-inclusão entre as normas do processo legislativo, até a reda-

ção final da Constituição de outubro de 1988.

56. As medidas provisórias têm força de lei, mas não são leis. Não são leis completas, pois ainda estão em formação. No direito brasileiro, conforme larga jurisprudência, também têm força de lei alguns convênios tributários interestaduais, a sentença de mérito transitada em julgado etc.

57. Quando a Constituição de outubro de 1988 quis falar em lei complementar, ela nem sempre o fez de maneira expressa, haja vista artigos como: art. 5º, inc. II; art. 174, § 2º. Para concluir isso, basta que se cotejem outros artigos constitucionais, como, por exemplo, o art. 146, inc. III, al. “c”; art. 192, “caput” e inc. VIII. Assim o é porque não basta conhecer a norma isoladamente, é preciso conhecer o sistema em que ela se enquadra. Portanto, quando se afirmava que não cabia à medida provisória tratar de matéria reservada, constitucionalmente, à lei complementar, pelo fato de o art. 62 apenas fazer referência à *força de lei*, e não à *força de lei complementar*, esquecia-se de que, em várias outras oportunidades, a Constituição referiu-se ao termo *lei* no sentido de *lei complementar*.

58. No direito constitucional brasileiro, não é possível estabelecer uma hierarquia *a priori* da lei complementar em relação à ordinária com base no quórum qualificado de maioria absoluta (lei complementar), pois mais qualificado é o quórum constitucional dos três quintos. É a Constituição que determina se uma matéria deve ser expedida por lei complementar ou ordinária. Também o argumento topográfico não altera em nada esta conclusão, pois decidir por uma interpretação em face da mera localização de um preceito é uma visão estreita e, não poucas vezes, errada. Além do mais, nem sempre o quórum qualificado é o maior obstáculo de formação de uma lei, cabendo perquirir sobre hipóteses em que a *iniciativa privativa* de um órgão, verdadeiramente, impede o início do processo legislativo.

59. Não é possível, no sistema constitucional brasileiro, confundir a medida provisória com a lei delegada. Logo, não são extensíveis às medidas provisórias as proibições veiculadas, constitucionalmente, para as leis delegadas, pois ambas (*lei delegada e medida provisória*) constituem espécies legislativas autônomas. Essa posição repercute, fortemente, no campo tributário, graças a uma série de matérias desta índole atribuídas ao âmbito da lei complementar, como, por exemplo, o fazem os arts. 146 e 155, § 2º, inc. XII etc., todos da Constituição da República brasileira.

60. A medida provisória tanto poderia versar sobre matéria de lei ordinária quanto também de lei complementar (vide a alteração do texto da reforma, art. 62, § 1º, inc. III). Naturalmente, que, convertida em lei, a medida provisória deixa de ser provisória e torna-se efetivamente lei. Isso porque se, dentro do prazo constitucional, o Congresso Nacional transformasse a medida provisória em lei, estaria, simplesmente, cumprindo com um procedimento de criação legislativa, o que seria perfeitamente regular. Essa nova lei seria tratada sem preconceitos ou perseguições hermenêuticas.

61. A proibição dos efeitos repristinatórios (art. 2º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil) apenas se coloca quando se trate de lei revogando lei, o que não é o caso das medidas provisórias. Medida provisória não é lei senão após a sua conversão. De tanto, caso não seja convertida, não haverá de se falar em repristinação da lei revogada. Isso por um motivo singelo: não houve revogação. Medida provisória não revoga lei.

62. A medida provisória opera a sua eficácia desde a edição, suspendendo os efeitos da lei que lhe for contrária, isto porque opera sob condição resolutiva. A condição resolutiva é a sua não-conversão pelo Congresso Nacional no prazo fixado constitucionalmente. A lei contraditada, no entanto, está sob condição suspensiva, pois, se a medida provisória não for convertida em lei, neste prazo, ela voltará a produzir efeitos. O marco é um só: a não-conversão da medida provisória em lei no prazo constitucional.

63. Mesmo durante a vigência do regime jurídico do de-

creto-lei, GERALDO ATALIBA já se referia aos seus *efeitos precários*, porque dependentes de aprovação. Com bem maior razão, resta concluir pelos tais efeitos precários no novo sistema, dado que as medidas provisórias não podem vir a ser aprovadas por decurso de prazo.

64. Defendo a inexistência de responsabilidade objetiva por atos legislativos, dado que não há nenhuma referência constitucional a isso. De fato, todas as leis devem atender a critérios de isonomia, sob pena de incorrerem em vícios de favoritismos e perseguições. Dessa ordem, mesmo não sendo necessário à lei ser geral e abstrata, precisaria ser isonômica ou, dito de outra maneira, precisaria atender ao rumo constitucional.

65. Sobre a responsabilidade do Estado pela edição de medidas provisórias, postulo:

- a) a medida provisória é, normalmente, impessoal e não provoca, por si, prejuízos ou, ao menos, estes não são concentrados em um só indivíduo. O que pode acarretar danos é a aplicação da medida;
- b) se a medida provisória for considerada inconstitucional pelo Poder Judiciário, tenho como perfeitamente possível, desde que se comprove o prejuízo concreto, a busca, na via judiciária, da reparação econômica;
- c) se a medida provisória for considerada inconstitucional, quando da sua análise pelo Congresso Nacional, deve o mesmo, mediante decreto legislativo, dispor sobre as situações constituídas durante a medida. Em nome do princípio da segurança jurídica (irretroatividade), não poderá haver prejuízo. Em havendo, é devida a reparação;
- d) se a medida provisória for havida pelo Congresso

Nacional como não atendendo aos requisitos constitucionais da relevância e da urgência – em face de, atualmente, o Supremo Tribunal Federal considerar estes pressupostos como detentores, em via de regra, de caráter meramente político, bastaria a recusa do Congresso Nacional e a comprovação do prejuízo concreto, para habilitar uma ação indenizatória.

66. Os sucessivos planos econômicos que se vêm multiplicando desde a década de 80, no Brasil, tiveram, ao menos, um ponto comum: foram veiculados por decretos-leis ou por medidas provisórias, que, por vezes, se eternizaram no tempo. Assim, mesmo que não tenham consciência disso, os brasileiros médios interessam-se, muito de perto, pelo tratamento que se venha a dar a este instrumento provisório presidencial, pois ele diz respeito às suas vidas diárias, tal como ocorreu com o Plano Collor I, quando, repentinamente, promoveu-se o bloqueio de quase todos os seus recursos nos bancos. Isso, evidentemente, para aqueles que tinham algum dinheiro depositado. Mais recentemente, com o racionamento de energia elétrica, novamente o mesmo veículo destacou a sua importância.

67. Os planos econômicos foram os responsáveis pela enorme contenciosidade que hoje atinge o Brasil. Vieram à tona palavras, como tablita, desindexação, deflação, indexadores econômicos, absorção temporária do poder aquisitivo da moeda, inflação real; mas também direito adquirido, Constituição, Superior Tribunal de Justiça, Supremo Tribunal Federal.

68. As medidas provisórias já trataram sobre quase tudo no Brasil (*venda de veículos populares, por exemplo*) e continuam a ser editadas com grande velocidade, provocando um sentimento de permanente ignorância, erodindo o Estado de Direito. Melhorar isso é tarefa conjunta do Executivo, do Legislativo, do Judiciário, do Ministério Público, dos advoga-

dos, enfim, de todos aqueles que se preocupam com o Brasil. É preciso combater a previsão de que a Constituição, embora continue com o corpo, vai perder a alma, tal como o excomungado das Ordenações Filipinas (Título VII, do Segundo Livro).

69. Merece receber reflexão a experiência brasileira do *orçamento participativo*, a democracia em exercício, e não limitada ao sufrágio eleitoral. Um contra-ponto da medida provisória, que, ao lado da democracia representativa, traz à baila esta outra fisionomia democrática. Trata-se de um modo próprio de pensar o poder, repartindo-o, inclusive em termos de responsabilidade pela opção escolhida. Esta prática pode provocar um crescimento na auto-estima das pessoas em geral e especialmente nas mais necessitadas do amparo estatal, quebrando, assim, a indiferença e a certeza de que um Texto Constitucional e as leis que o circundam não passam de papéis autorizadores somente da descrença.

70. O orçamento participativo não deve ser uma construção que obstrua a democracia representativa. Bem ao contrário, discutir a maneira de elaborar o orçamento e de executá-lo é um instrumento importante na função histórica de fiscalização parlamentar, evitando ou diminuindo a corrupção não apenas dos escalões administrativos inferiores, pois são eles que, na verdade, constroem tecnicamente a peça orçamentária, mas também pode funcionar como um desestimulador das já famosas “*obras inacabadas*”. Se houve empenho do dinheiro público em uma construção ou algo similar, simplesmente abandoná-la seria uma atitude irresponsável e prejudicial ao Erário. Por outro lado, se um governo subsequente justifica que não pretende continuar com a obra nos termos anteriormente avençados e comprova que assim procede, pois ela foi superfaturada, é preciso responsabilizar os corruptores e os corrompidos, não se tratando de desídia a descontinuidade da fraude.

71. Tudo isso tem a ver com a mídia (comunicação social),

pois, na vida moderna, ela é uma importante formadora da opinião pública. Logo, se as empresas de comunicação mantiverem laços fortes com os corruptores, provavelmente advirá o silêncio sobre a realidade.

72. Portanto, ao se falar em orçamento participativo, nisso há uma necessidade de inclusão do próprio Parlamento, pois não é inusual um parlamentar votar o orçamento e desconhecê-lo; basta para isso que haja sido contemplado em uma pretensão menor, de caráter meramente eleitoral.

73. Dentro dessa idéia geral, é importante que não haja superposições de atribuições nem entre as pessoas políticas que compõem a Federação brasileira, nem tampouco entre os órgãos que integram uma mesma pessoa. Se não houver uma supervisão bem definida, a conseqüência será a destruidora concorrência entre os ministérios e os seus ministros, sobretudo entre aqueles que têm pretensões políticas. Portanto, organizar bem o Poder Executivo é uma prioridade para uma razoável execução orçamentária.

74. Outro problema é o “*subfaturamento*”. A questão é a de que, saindo de uma licitação um preço inexequível, com justificativas que buscam esconder as circunstâncias, termina-se por estendê-lo no exercício posterior, o que provoca a dilatação de obras e serviços, previstos para alguns meses, a estender-se a vários anos.

75. A dimensão territorial do Brasil e a sua organização política municipal podem funcionar como um excelente pano de fundo para a construção deste diferente ponto de vista do poder (democracia orçamentária). É possível a construção gradativa da experiência desde os municípios, passando pelos Estados, para, só depois, acaso aprovada, atingir a União. Talvez, tão importante quanto achar a resposta seja procurá-la, aperfeiçoando o possível, evitando retrocessos por um poder absoluto, que tantos horrores já provocou. Vide, no Texto, a

“*Linguagem do Orçamento Participativo – OP*”.

76. Seria possível imaginar que o Governo Federal poderia dispor sobre os “*grandes números*” (macroaglomerados) a serem aplicados na saúde, na educação, na segurança pública, no saneamento etc. Diante da realidade numérica, seriam fixados percentuais por Estado-membro. Ultrapassada essa etapa, viriam as Assembléias Legislativas estaduais e as Câmaras de Vereadores municipais a discutir e fixar obras prioritárias. Note-se que a manifestação social em todo este processo não é sinônimo de desordem. Apenas, procedendo com critérios mais democráticos, estar-se-ia evitando a vala comum de que aos amigos tudo, aos inimigos, a morte, e aos indiferentes, a aplicação equilibrada da lei.

77. Em alguns municípios brasileiros, vem sendo possível o efetivo controle popular durante o exercício do poder, à revelia de sistemas presidencialistas ou parlamentaristas. Até mesmo porque os prefeitos municipais e os governadores estaduais não dispõem de medidas provisórias que lancem os seus projetos de governo para posterior ratificação parlamentar. É a complementariedade da democracia representativa pela democracia participativa.

78. O esquema logístico do *orçamento participativo* vem, muitas vezes, permitindo que se faça mais com menores recursos, ao menos do ponto de vista da escolha popular. Ao que parece, o grau de êxito costuma variar com a menor ou maior continuidade da administração e também com o nível de expectativas que a comunidade mantém por resultados imediatos. Também deve ser dito que, quanto maior o envolvimento da comunidade, menor será o risco de frustrações, porquanto, sendo conhecedora das dificuldades enfrentadas, menos exigente e mais seletiva se torna.

79. Quanto mais permanente e habitual esse sistema o for, maior será a possibilidade de a participação evitar o compasso de

uma crítica comum à democracia – o tumulto –, evitando, também, os políticos que constroem as suas carreiras pelos desvãos das minorias controladoras do Estado. Um dos divisores de águas do êxito global dessa iniciativa, além da necessidade de apoio da mídia, certamente, será o recém-descoberto mundo da informática. Contudo, não há uma fórmula pronta para cópias mecânicas e automáticas. É preciso planejá-la, tomando em conta as circunstâncias do seu meio de aplicação, descabendo a mundialização apática.

80. Sobre o Orçamento Participativo (OP), realizei uma pesquisa de campo, indo até algumas comunidades. Na maior parte dos municípios brasileiros, o lidar com o orçamento era algo, praticamente, inexistente. Por vezes, havia apenas uma cópia do orçamento municipal, em algum lugar da Câmara de Vereadores (Poder Legislativo), e só. A peça orçamentária funcionava como uma simples ficção, o que colaborava decisivamente com o fisiologismo, pois se, de um lado, o prefeito (Chefe do Executivo), nestes termos, poderia consagrar as reivindicações dos vereadores, pois não havia compromisso com a realização da *promessa legal*; por outro, os vereadores poderiam dizer aos seus eleitores que haviam feito as suas partes. Um *jogo de faz de conta*.

81. Essa maneira de agir retirou qualquer possibilidade de confiança no orçamento confeccionado. Primeiro, porque dele, quando muito, apenas se tinha notícia. Depois, porque ele era destituído de efetividade. Inexistindo o Orçamento Participativo (OP), salvo melhor juízo, as dificuldades de tornar o orçamento algo próximo da realidade serão ainda maiores.

82. De um certo modo, chefes de Executivos municipais, que não hajam conseguido formar maioria no Legislativo para aprovar os seus projetos, e não disponham das medidas provisórias, terminam conseguindo governar pela pressão direta da população (*cidadania ativa*). É natural que isso possa incomodar os parlamentares eleitos, que podem sentir-se reduzidos como interlocutores do povo. Uma espécie de lide pragmá-

tica entre a democracia representativa e a participativa. Em face disso, há propostas que defendem a participação popular direta não apenas até o encaminhamento da proposta orçamentária pelo Executivo para o Legislativo: mas também que ela prossiga durante o próprio processo legislativo.

83. De fato, a *cidadania ativa*, não estancando a democracia no sufrágio eleitoral, mas a estendendo ao exercício do poder, traz a possibilidade de os políticos continuarem em campanha durante todo o mandato. Isso traz riscos, como, por exemplo, de os opositores encaminharem para as plenárias pessoas com o só objetivo de provocar entraves. Ocorre que a prática, por enquanto, vem demonstrando que, a despeito dessa realidade, a maioria interessada nos projetos reais de melhoria termina por identificar a insincera cidadania participativa.

84. A democracia participativa é algo difícil e exige trabalho bem planejado. Os problemas não são poucos. Como convidar a comunidade para as plenárias? Onde fazer as reuniões? Como escolher os delegados-representantes? Como capacitar os delegados-representantes em uma população que pode ter um baixo nível educacional? Como formular os questionários que devem ser respondidos pela população? Todas essas perguntas foram enfrentadas em minha análise. Conclui-se que é preciso, para perseguir o propósito da democracia participativa, ter tenacidade, paciência e perseverança.

85. Na divulgação das plenárias, a mídia de massa (televisões, rádios, jornais) não vem contribuindo de maneira tão decisiva, salvo melhor juízo, porque as despesas de divulgação são controladas, não se pretendendo transformar as plenárias em comícios custeados pelos cofres públicos. É de ser frisado que os custos da consulta popular sobre o orçamento vêm sendo baixos.

86. A capacitação dos delegados eleitos é de vital importância para o êxito do procedimento. Nesse aspecto, vislumbra-se uma plurivocidade impressionante, pois, ao lado de

alguém semi-alfabetizado, é possível encontrar pós-graduandos compondo uma comunidade heterogênea, mas com um objetivo comum: discutir o que fazer com o dinheiro dos tributos, após pagar os encargos municipais. Vários cursos sobre orçamento municipal, em linguagem simples, já foram ministrados, por universidades e instituições congêneres, aos delegados escolhidos pela comunidade.

87. Tendo havido a capacitação e divulgados os números, muitas vezes preocupantes, de previsão da receita pública, passa-se a pensar em como incrementá-los. Aqui, a Lei de Responsabilidade Fiscal vem apresentando uma efetividade impressionante, pois, embora haja repetido alguns comandos constitucionais tradicionalmente inefetivos, pelo fato de a nova legislação subconstitucional conter sanções, vem recebendo um respeito atípico. É como venho dizendo: não se deve confundir hierarquia com efetividade.

88. Verificar as plenárias discutindo como incrementar a arrecadação do imposto sobre a propriedade territorial urbana (IPTU), do imposto sobre serviços (ISS), do imposto sobre transmissão de bens imóveis (ITBI), a respeito das taxas, vem sendo uma experiência possível em alguns municípios do Brasil. Siglas como FPM, FUNDEF, ICMS, IPVA vêm deixando de ser palavras confusas, de conteúdo nebuloso, para pertencerem à coloquialidade necessária à construção de obras de saneamento básico, pavimentação de ruas, construção de escadarias nas comunidades de morro, iluminação pública, construção de unidades habitacionais, equipamentos de postos de saúde, equipamentos esportivos etc.

89. Esclarecer o que seja o orçamento e as possibilidades e os limites de escolha das comunidades é uma tarefa em contínua construção. Logo, parece conveniente que, ao menos nas duas primeiras experiências de confecção dos orçamentos municipais, o mandato dos delegados se prolongue por dois anos, de modo a aproveitar melhor a capacitação colhida nos

cursos que realizaram.

90. Entre o espaço de generalidade da plataforma eleitoral e a escolha concreta que se pretende fazer com o Orçamento Participativo (OP), estabelece-se um compromisso muito mais intenso entre o Executivo e a população. Assim, a menor generalidade poderia aprofundar a frustração na hipótese do não-atendimento de uma determinada expectativa. Evitar que isso ocorra é uma tarefa que precisa ser cuidadosamente desenvolvida, inclusive porque a idéia do Orçamento Participativo (OP) não se esgota na confecção do orçamento, até mesmo porque um novo já começa a ser projetado, propiciando aos delegados a permanente cobrança de realização do anterior. Logo, se não for possível atender a uma ou mais prioridades, é imperioso que haja um diálogo sincero entre as partes. Quanto maior for a sinceridade, talvez seja menor a frustração.

91. A sinceridade é fundamental por uma questão ética e porque o incremento da receita também passa pelo orçamento, podendo a aplicação de institutos, como o da progressividade, naturalmente antipatizados pelos atingidos, ser uma das saídas possíveis. Também se considera que a natural apatia de alguns cidadãos poderá reduzir-se quando verificar que a *cidadania ativa* vem produzindo resultados visíveis para aqueles que a exercem; bem como para as suas comunidades. Acredita-se que, evitando obras inúteis ou não-prioritárias e priorizando a soma de idéias com a população, permite-se um melhor planejamento em relação às despesas públicas.

92. Certamente, não é uma tarefa fácil apresentar as carências da administração pública frente aos severos problemas da saúde e da educação no Brasil, por exemplo. Vencer o lugar-comum de que “*isto não vai dar em nada*” é algo tão ou mais difícil. Escolher, entre as prioridades, aquelas que atingirão, positivamente, mais pessoas ou pessoas mais carentes é algo que requer a colaboração do bom senso da democracia representativa, já tão esgarçada. Ocorre que, para aqueles que

acreditam na democracia, este caminho parece merecer uma tentativa empenhada e muito trabalho.

93. A opção por líderes messiânicos, quase religiosos, em muitas oportunidades não passa de uma questão de oportunismo, egocentrismo e ignorância. A aplicação gradual da democracia participativa no Brasil é um equipamento de ensaio que precisa ser acompanhado sem preconceitos e perseguições. Afinal, é possível dar certo.

94. Não se trata apenas de ter confiança no Presidente da República ou no Congresso Nacional; é fundamental ter confiança no Poder Judiciário e no povo, aperfeiçoando um novo ponto de vista do poder. Afinal, nem sempre a Constituição é o que a Corte Suprema decide que é.

95. Incentivar a educação e desenvolver a consciência fiscal não se resume a despertar no cidadão a vontade de aprender sobre o sistema tributário em que está inserido; trata-se de algo ainda maior: é fundamental desenvolver, nos próprios servidores da Receita (federal, estadual, distrital e municipal), a idéia da função social do tributo.

96. O controle social sobre a gestão dos recursos públicos em benefício da população e do pagamento voluntário dos tributos será tanto maior quanto menor o for a descrença e o desrespeito para com o patrimônio público. O bem comum e o bem privado não devem estar divorciados na cultura da comunidade. O cidadão precisa estar convencido da importância da sua contribuição. O empresário precisa verificar, na prática, que pagar a integralidade dos tributos que deve e estimular os seus pares a assim proceder não se trata apenas de uma política da própria subsistência, mas é a sua maior contribuição com fatores sociais, como a educação, a saúde e a segurança. Logo, a informação sobre o destino dos recursos arrecadados funciona como um estímulo, por um lado, para o questionamento e para a verificação da utilidade e existência dos investimentos sociais (uma apropriação legítima de poder) e, por outro, para a voluntariedade da adimplência com o

Fisco. É a interação da ética com a utilidade.

97. É na mente da criança que um país pode ser plantado. Entre os anos de 1971 e 1980, foi desenvolvido, no Brasil, o chamado “*Programa Contribuinte do Futuro*”, buscando conscientizar os estudantes através da educação fiscal, com a pretensão de construir uma nação justa e igualitária. Mesmo entendendo que a idéia sofreu e se enfraqueceu com a aplicação prática, não me parece que possa ser desconsiderada em um passado escondido da história. A divulgação foi extremamente tímida, passou quase despercebida das crianças da época. Contudo, havia, ao menos, um esboço de iniciativa. Atualmente, malgrado as boas intenções, a área federal ainda não conseguiu transformar em realidade os seus objetivos nesta área – permanecem afastados do Brasil federal *os Brasís estaduais e municipais*.

Referências

www.ourem.cjb.net.

