

# Das Reformas Constitucionais<sup>1</sup>

Reis Friede\*

O artigo aprecia os principais tópicos das Reformas Constitucionais propostas ao Congresso.

É possível que, ao ir a público a presente edição, o Congresso já tenha definido os termos da Reforma pleiteada. Neste caso, o artigo possibilitará ao leitor fazer o balanço do atendimento às aspirações do Estado brasileiro.

**N**ão obstante as diversas críticas apresentadas por ocasião dos trabalhos constituintes que deram origem à Constituição de 1988 (CF/88) – dentre as quais a sublime advertência de que a mesma, da forma como estava redigida, acabaria por tornar ingovernável o País, em face, sobretudo, dos preceitos nitidamente demagógicos que passaram a incorporar o texto constitucional final – a verdade é que ela acabou sendo promulgada no calor das paixões políticas que nuclearam a sua concepção

originária, tornando, em poucos anos de sua vigência, realidade plena não só toda a sorte de previsões sombrias, mas, sobretudo, ensejando, por efeito conseqüente, uma ampla discussão sobre a sua necessária e ampla reforma, apenas quatro anos após o início de sua vigência.

Como resultado último deste genuíno processo reformador, inaugurado com a Emenda Constitucional (EC) nº 1, de 31 de março de 1992, diversas emendas foram propostas e aprovadas, alterando, sobremaneira, o texto constitucional original, adaptando-o, em última instância, à realidade sócio-político econômica brasileira.

Embora o processo de reforma da Constituição, que

de certa maneira é permanente, esteja distante de sua conclusão, pelo menos no que concerne a seus aspectos fundamentais, é fato que, até o presente momento, diversas emendas, além de seis de revisão, já foram aprovadas, alterando diversos de seus aspectos político-jurídicos.

Não obstante, continuam em tramitação no Congresso Nacional as denominadas Reforma Administrativa, Reforma Previdenciária, Reforma Tributária, Reforma do Poder Judiciário e a chamada Reforma Política.

## REFORMA ADMINISTRATIVA

Das cinco grandes reformas projetadas para o

\* Mestre e Doutor de Direito Público.

1. Selecionada pelo PADECEME.

vigente texto constitucional, sem a menor sombra de dúvida, destaca-se, pela imperiosa necessidade da modernização urgente da chamada máquina governamental, a Reforma Administrativa que, em última análise, objetiva modernizar, adaptando à realidade brasileira atual, as relações entre o Estado e a sociedade, no que diz respeito, particularmente, à prestação dos serviços públicos, e entre o Estado e seus agentes, no que alude, sobretudo, ao maior rigor na disciplina jurídica do servidor público, estabelecendo novos regramentos concernentes aos princípios constitucionais relativos à função pública e, em certos aspectos, aos próprios cargos públicos.

Os principais pontos da denominada Reforma Administrativa dizem respeito, sobretudo, à disciplina jurf-

dica dos agentes públicos no que concerne particularmente ao estágio probatório,<sup>2</sup> à flexibilização do regime de estabilidade,<sup>3</sup> ao estabelecimento de teto salarial, à disponibilidade remunerada, às cumulações e vinculações, à revisão anual de salários, ao estabelecimento público de subsídio e à definição de carreiras de Estado, à qualidade do serviço público e ao controle sobre os gastos públicos nos seguintes termos:

• **Quebra da estabilidade por insuficiência de desempenho:** Pela primeira vez, poderão ser demitidos servidores estáveis que não tiverem uma avaliação satisfatória de seu desempenho. Contudo, o regulamento não será auto-aplicável, devendo o Congresso aprovar uma lei complementar estabelecendo as regras para esse tipo de demissão. O objetivo é evitar, em última análise, as demissões políticas e a eventual perseguição de funcionários. A lei tratará do direito de defesa do servidor e dos critérios para aferir a insuficiência de desempenho.

• **Quebra de estabilidade por excesso de quadros:** União, estados e municípios também poderão demitir

funcionários quando a despesa com a folha de pagamento dos servidores exceder o limite com gastos de pessoal estabelecido pela chamada *Lei Camata*, que é de 60% da receita. Para se adequar a esse parâmetro, por efeito, poderá ser quebrada a estabilidade dos servidores. Mas, antes de demitir os estáveis para reduzir as despesas, os governos terão, primeiro, que cortar, em pelo menos 20%, os gastos com os cargos de confiança e demitir os funcionários não-estáveis.<sup>4</sup> Além disso, o cargo do servidor demitido será extinto imediatamente, sendo proibida a criação de cargo semelhante durante quatro anos, evitando, desta feita, as demissões de natureza política.

• **Teto salarial:** É fixado um valor máximo de remuneração (os vencimentos dos ministros do Supremo Tribunal Federal) para os salários de todo o funcionalismo federal, incluindo o Presidente da República e os integrantes dos poderes Judiciário e Legislativo. Os governos estaduais e municipais deverão fixar seus sub-tetos ou adotar o teto federal como limite para os salários dos seus servidores.<sup>5</sup>

2. Lapsos temporais necessários para o funcionário público tornar-se estável — originalmente de dois, sobe para três anos.

3. Por insuficiência de desempenho e excesso de quadros.

4. Aqueles admitidos sem concurso público após 5/10/1988.

5. Exceção ao teto: os funcionários das entidades paraestatais lucrativas, como a Petrobrás, ficam fora do teto salarial. Isso porque o teto só vale para os funcionários das empresas que usam dinheiro do Tesouro para o pagamento de suas folhas, e não aquelas que possuem recursos próprios.

• **Disponibilidade:** Os servidores que ficarem em disponibilidade remunerada terão salário proporcional ao tempo trabalhado e não mais perceberão vencimentos integrais, retornando, por consequência, ao regramento vigente na CF/67.

• **Acumulações e vinculações:** Acabam a possibilidade de acumular dois empregos públicos – exceto nos casos de médicos e professores – e as vinculações de categorias para efeito de aumento de salário.

• **Revisão anual de salário:** A partir da nova lei, os salários dos servidores e dos integrantes dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário terão de ser fixados por lei específica. Deputados e senadores não poderão, como permite o texto original da CF/88, aumentar seus próprios salários por decreto legislativo. Também é assegurada a revisão geral, anual e sempre na mesma data dos salários dos servidores.

• **Subsídios:** Os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário ficam obrigados a publicar, todo ano, o valor dos subsídios (nova desig-

nação para os salários do presidente, dos ministros e dos parlamentares), assim como das remunerações pagas aos servidores em geral.

• **Carreiras de estado:** Serão definidas por lei específica as chamadas *carreiras típicas do Estado*. E acaba a imposição ao governo de contratar servidores pelo Regime Jurídico Único, permitindo contratações pela CLT, por exemplo. Além disso, o Governo poderá colocar funcionários em disponibilidade, pagando salários proporcionais ao tempo de serviço.

• **Qualidade de serviço:** A emenda prevê a criação do Código de Defesa do Usuário do Serviço Público, uma nova lei que permitirá ao Ministério Público e à Defensoria Pública defenderem o cidadão mal-atendido.

• **Contrato de gestão:** Novo instrumento que permite autonomia a órgãos da administração pública, com definição de gerenciamento e sistema salarial próprios e definição de metas. Servirá a órgãos de excelência, como institutos de educação, controle de qualidade e metrologia.

• **Orçamento:** Os órgãos da administração pública que economizarem seus orçamentos poderão receber essa dotação no ano seguinte, para melhorar salários, recompor quadros ou contratar funcionários para suprir vagas, além de incremento a programas que necessitem de novas verbas. Atualmente, o dinheiro que sobra retorna integralmente ao Tesouro para que o Governo possa aplicar aonde quiser, desincentivando, em certa medida, a economia de recursos.

• **Transferência de recursos para estados e municípios:** Aqueles que não cumprirem a denominada *Lei Camata* não terão direito à transferência voluntária de recursos, antecipação de receita ou operação de créditos junto aos bancos oficiais para cobrir a folha de pagamento.

## REFORMA PREVIDENCIÁRIA

Das diversas reformas constitucionais efetivadas e projetadas, a Reforma Previdenciária é a que tem gerado maior polêmica, em decorrência, particularmente, das alterações radicais propostas que objetivam, em

última análise, adequar, à realidade econômica do País, o sistema previdenciário atual, tomando-o viável para o próximo século. Os principais pontos da reforma administrativa aludem aos seguintes tópicos:

• **Fim da aposentadoria especial no setor público:** Os magistrados, integrantes dos Tribunais de Conta da União e dos estados e do Ministério Público não terão regras especiais. Como os

demais funcionários públicos, terão de comprovar 35 e 30 anos de contribuição, e sujeitar-se-ão ao teto previsto na Reforma Administrativa no valor das aposentadorias.

• **Tempo de contribuição:** Para requerer a aposentadoria é preciso comprovar 35 anos de contribuição (homem) e 30 (mulher). A regra vale para os setores público e privado. Acaba a aposentadoria por tempo de serviço.<sup>6</sup>

• **Limite de idade nas regras de transição:** Em princípio, haverá uma idade mínima (60 anos para homens e 55 para mulheres) para a aposentadoria para aqueles que estiverem ingressando no mercado de trabalho após a promulgação da emenda previdenciária. Quem já estiver integrado ao sistema até a promulgação da emenda pode optar por uma regra de transição, que permite ao homem se aposentar aos 53 anos e à mulher aos 48 anos, desde que já tenham contribuído 35 anos ou 30 anos. Quem não tiver completado essa exigência, e quiser se aposentar antes, terá de trabalhar mais 40% do tempo de contribuição

que ainda falta (se uma mulher tem 48 anos e 28 anos de contribuição, por exemplo, terá de trabalhar mais 40% dos dois anos que faltam para completar os 30 anos de contribuição exigidos.)

• **Provento dos servidores da iniciativa privada:** O teto do setor privado (regime geral da previdência) é R\$ 1.200,00. Quem ganha acima disso e quer aposentadoria maior tem de recorrer às aposentadorias complementares privadas.

• **Acúmulo de aposentadoria e salário:** Médicos, professores, detentores de mandatos eletivos e cargos em comissão podem acumular aposentadoria e salário de emprego público, desde que não ultrapassem o teto estabelecido na reforma administrativa. Os demais servidores ficam proibidos.

• **Fundos de pensão:** Deverão se ajustar, em dois anos, à norma que proíbe as empresas de repassar contribuição maior do que a recolhida pelos segurados, ou seja, a proporção não poderá ultrapassar um por um.

• **Paridade:** Os aposentados do serviço público terão

6. Tempo de serviço: é o período mínimo de trabalho efetivo para que uma pessoa possa requerer aposentadoria atualmente. Pela Constituição de 88 esse tempo é de 35 anos (homens) ou de 30 anos (mulheres), salvo algumas categorias consideradas especiais, que se aposentam cinco anos mais cedo. Hoje, para se obter a aposentadoria, no entanto, não é preciso que a pessoa comprove ter contribuído todos os 30 anos ou 35 anos para a Previdência. Ela pode ter contribuído apenas uma parte, mas precisa provar que trabalhou todo o tempo. Muitas vezes, basta um documento assinado por um antigo patrão, como comprovação de trabalho, mesmo sem carteira assinada ou contribuição para a Previdência. O cálculo da aposentadoria é feito com base nos últimos três anos de contribuição. Tempo de contribuição: é o período mínimo de contribuição para o INSS que passa a dar direito à aposentadoria. A mudança prevista na reforma acaba com o tempo de serviço, substituindo-o pelo tempo mínimo em que as pessoas pagam ao INSS: que será de 35 anos para o homem e de 30 anos para a mulher. Pela interpretação corrente, quem, em princípio, não contribuir não vai se aposentar.

direito às mesmas alterações de salário dos servidores da ativa. Isso vale para benefícios ou vantagens concedidas após a aposentadoria, inclusive quando decorrentes de transformação ou reclassificação dos cargos antes ocupados.

• **Aposentadorias especiais do setor privado:**

Acabam, nos casos de professores universitários e jornalistas, por exemplo. Só têm direito a se aposentar aos 30 anos (homem) e 25 anos (mulher) os professores do ensino básico e os profissionais que exercem atividades insalubres previstas pela Organização Internacional do Trabalho.

• **Trabalhador rural e outros:**

Trabalhadores rurais, garimpeiros, pescadores e os que trabalham em regime exclusivo de economia doméstica poderão se aposentar aos 60 anos (homens) e 55 anos (mulheres), mesmo, à guisa de excepcionalidade, sem comprovação efetiva de contribuição.

• **Anistiados políticos:**

Prevalecem as regras atuais de reajuste dos benefícios.

Pela Lei da Anistia, a aposentadoria tem caráter indenizatório, por efeito, não há a limitação ao teto geral do INSS de R\$ 1.200,00.

## REFORMA TRIBUTÁRIA

Uma das mais importantes reformas constitucionais diz respeito à alteração do regramento fundamental do regime fiscal, estabelecendo uma normatização estrutural no que concerne não só à arrecadação e à competência dos governos federal, distrital, estaduais e municipais, em termos de imposição de tributos, mas também da responsabilidade pela provisão dos bens e serviços públicos, nas várias esferas do Governo.

A base da proposta é que o conjunto dos novos impostos permita somar a mesma arrecadação de cerca de R\$ 100 bilhões que os tributos que irão desaparecer. Outra premissa fundamental é que a carga tributária do País - estimada em 31% do Produto Interno Bruto (PIB) - fique estável e que os estados e municípios não percam recursos, não obstante o acréscimo de arrecadação outorgado pela Constituição de 1988, particularmente aos municípios,

sem o devido e correspondente acréscimo de responsabilidade no que alude a prestação de serviços públicos.

A discussão sobre a dimensão ótima do Estado (setor público) no que concerne aos limites do Estado na esfera da União, dos governos estaduais e distritais e dos poderes municipais foi sistematizada pela primeira vez, ainda que de forma rudimentar na literatura econômica por Adam Smith (1723-1790) em sua obra *A Riqueza das Nações* (1776) e experimentada, ao limite, na efetivação plena do capitalismo social da Escandinávia que, através do chamado *socialismo fiscal*, permitiu que os gastos públicos chegassem ao montante de 76% do PIB durante a década de 80.

Mais recentemente, no entanto, - após incontáveis anos de experiência, incluindo, dentre estas, o período da derrocada da economia centralmente planejada de feição socialista -, ensaios contemporâneos<sup>7</sup> parecem concluir no sentido do tamanho ótimo para os gastos públicos, financiados exclusivamente através da carga tributária, na magnitude de 30% do PIB, entendendo que

7. Vito Tanzi e Ludger Schuknecht.

gastos inferiores produziram carências em áreas vitais<sup>8</sup> e, também, em setores sociais tais como: educação, saúde, transportes etc. Para gastos superiores ao patamar de 40% do PIB, preconizam os estudiosos do tema que o Estado passaria a uma autêntica *administração do desperdício*, permitindo que a receita perdesse a necessária correspondência com a despesa. Nesse contexto, segundo as mais recentes estatísticas do Fundo Monetário Internacional (FMI), nos Estados Unidos os gastos públicos já teriam recuado de 41% para 34% do PIB, na Inglaterra de 56% para 39% e, na Suécia, a queda contabilizada teria sido de 72% para 46%.

No Brasil, apesar das estimativas que admitem uma despesa pública anual de aproximadamente 37% do PIB, o Governo insiste em números menores, que, não obstante o reconhecido déficit das contas públicas financiado com recursos externos — dívida externa e interna, déficit fiscal, estariam mais próximos do valor global da arrecadação tributária (31% do PIB).

As mudanças já definidas, tecnicamente, para os impostos federais, são:

- **IMF (Imposto sobre Movimentação Financeira)** que, na proposta da reforma tributária substitui, de forma permanente, a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF), na qualidade de antecipação do Imposto de Renda, permitindo, de forma não vinculativa (ao financiamento do setor de saúde), cobrir diversos gastos (inclusive no setor de saúde) da manutenção da máquina pública.

- **IVA (Imposto sobre o Valor Agregado)** que substituirá o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) e o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI). A partir do momento em que for criado, nascerá livre de incentivos ou benefícios fiscais. Para os incentivos existentes, haverá uma regra de transição. A tendência é de que seja um imposto de uma única alíquota e base de cálculo facilmente identificável, embora os técnicos admitam que possa haver, como em vários países, uma alíquota reduzida para a comercialização de bens específicos

(cesta básica e medicamentos).

- **IOF (Imposto sobre Operações Financeiras):** na reforma a intenção do projeto é de que esse imposto sobre operações financeiras volte a ser regulatório e não tenha a função de hoje que é de arrecadar receitas. Passaria, assim, a oscilar, para cima ou para baixo, conforme as necessidades da política macroeconômica, de incentivar ou reprimir a oferta de crédito ou o ingresso de capitais externos no País. Para que, no futuro, a receita desse imposto financie gastos correntes, a idéia é destiná-la à reserva de contingência.

- **IR (Imposto de Renda)** que, segundo o projeto da reforma, permanece como está, assim como não deverá haver mudanças nos impostos regulatórios sobre comércio exterior nem no Imposto Territorial Rural (ITR).

- **Contribuições parafiscais:** A contribuição Social sobre o Lucro Líquido será extinta, assim como PIS-PASEP e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (CONFINS).

8. Atividades essenciais, como: segurança pública, garantia da soberania externa, função legislativa e judiciária.

Mas a União não perderá receita, já que as alíquotas dos demais impostos serão calibradas de forma a compensar perdas com os que serão eliminados.

Para os estados, a proposta de reforma apresenta as seguintes formas de arrecadação:

• **IVV (Imposto sobre Vendas a Varejo)** que será a principal fonte de receita dos estados, em substituição ao ICMS. O Ministério da Fazenda propõe alíquota única para todos os estados da Federação, colocando, assim, um fim na guerra fiscal dos governadores em busca de mais investimentos e vantagens para seus estados. A competência para fixar a alíquota do IVV deverá ser do Governo federal.

• **Imposto Seletivo:** este é outro caso de imposto cuja competência regulatória será da União, que delegará aos estados a tarefa de cobrar o tributo que deverá incidir sobre alguns bens (como cigarros e bebidas) e serviços. A arrecadação fica com os estados, que contam, ainda, com parte da receita do Imposto sobre Propriedade

de Veículos Automotivos (IPVA).

Para os municípios, as fontes de arrecadação serão:

• **IPTU (Imposto Predial e Territorial Urbano)** já existente.

• **ITBI (Imposto Sobre Transmissão de Bens Inter-vivos)** também já existente.

O imposto sobre serviços será extinto.

A concepção básica do projeto de reforma é que ela seja *neutra* na partilha das receitas entre a União, os estados e os municípios. O que assegurará essa neutralidade é a criação de um fundo especial de cerca de R\$ 10 bilhões (cerca de 8% da receita tributária total), que fará a compensação entre as unidades da Federação. Em princípio, esse fundo poderá conviver com os já existentes – fundos de participação dos estados e dos municípios –, ainda que isto não esteja decidido. A idéia central, em todos os casos, é desonerar a atividade produtiva, imprimir forte impacto sobre as exportações, eliminar tributação em cascata e, por fim, evitar guerra fiscal, tudo isso sem repercussão sobre os preços.

## REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO

A denominada reforma do Poder Judiciário, segundo seus mais importantes defensores, objetiva, acima de tudo, tornar mais ágil a prestação da tutela jurisdicional, desafogando os juízos monocráticos e os diversos tribunais, de um volume de processos que vem crescendo em proporções geométricas, comprometendo (e até mesmo, em alguns casos, inviabilizando) a distribuição da justiça.

O principal ponto da proposta de reforma alude à criação da chamada *súmula vinculante* que, em última análise, impediria a insensata repetição de julgamentos de causas idênticas, em des-serviço à necessária eficiência e presteza da máquina judiciária. Porém, a proposta é, em essência, mais ampla, e inclui ainda a *desconstitucionalização* de diversas matérias que passariam a ser reguladas por lei ordinária e a *descentralização legislativa*, pelo menos parcial para os estados-membros, reduzindo, sobremaneira, o excessivo volume de matérias disciplinadas exclusivamente por lei federal e pela Consti-

tuição, reduzindo a necessidade de constante pronunciamento das denominadas instância especial (STJ) e extraordinária (STF).

*O Estado Democrático de Direito não se realiza plenamente sem um Judiciário independente e eficaz, que promova o efetivo cumprimento da Constituição e das leis do País, garantindo a credibilidade do sistema jurídico. Para isso, a reforma constitucional deve incluir o Judiciário. O funcionamento eficaz da Justiça não depende apenas do Judiciário, mas também da polícia, do Ministério Público e dos advogados. No entanto, é preciso modernizar o Judiciário, aparelhando-o com os meios materiais e os recursos humanos necessários e eliminando-se anacronismos legislativos e administrativos que geram a lentidão na prestação jurisdicional e o acúmulo de processos.*

*As propostas de reforma constitucional do Judiciário sugeridas pelo Ministro da Justiça, Nelson Jobim, em artigo publicado pela Folha de São Paulo, de 25 de fevereiro próximo passado, são, a nosso ver, de grande seriedade e demonstram pleno*

*conhecimento dos problemas e das dificuldades existentes no setor.*

*Há anos vem se agravando a situação do acúmulo inaceitável de processos nos tribunais superiores, especialmente no Superior Tribunal de Justiça (que sucedeu ao extinto Tribunal Federal de Recursos) e no Supremo Tribunal Federal. Quem conhece bem esses tribunais, ministros, procuradores e advogados – sabe que a maioria das questões submetidas a julgamento já foram decididas anteriormente em casos análogos, mas valendo apenas para as partes. A 'res judicata' beneficia apenas a parte vencedora da causa. Assim, cerca de metade dos processos em andamento nos tribunais diz respeito a questões já decididas, que não podem ser 'estendidas' aos interessados em situação absolutamente idêntica. E, o que é mais grave, a maioria envolve o próprio Estado como sucumbente, do qual o Judiciário faz parte, sendo que aqui os interessados devem aguardar anos, nas filas dos precatórios judiciais, para cumprimento das decisões. Se isso aos olhos do jurista parece inaceitável, para o leigo é uma estupidez, ou um absurdo.*

*Tal situação, além de produzir grande acúmulo de processos (não apenas nos tribunais superiores, mas no Judiciário em todo o País) gera, obviamente, instabilidade, com alguns sendo beneficiados por decisões judiciais e outros não, mesmo após decidida em última instância a questão.*

*O problema torna-se mais grave diante das peculiaridades históricas da federação brasileira. Todas as matérias relevantes são reguladas por lei federal. E a Constituição Federal, excessivamente analítica, inclui muitas normas apenas formalmente constitucionais. As questões jurídicas, pois, na sua maioria, passam a ser federais, quando não constitucionais, e tendem a chegar ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal.*

*Assim, ao lado da necessidade de desconstitucionalização, matérias que devem ser realmente reguladas por lei ordinária, e da descentralização legislativa, pelo menos parcial, para os estados, deve-se conferir o efeito vinculante às decisões dos tribunais superiores, especialmente do STF e do STJ. Não é possível que as decisões dos tribunais mais im-*

portantes do País tenham eficácia tão limitada, após amplamente discutidas as questões na Justiça federal ou estadual de 1ª instância e nos tribunais regionais federais ou nos tribunais de justiça dos estados.

Por outro lado, o acesso ao Judiciário e o 'due process of law' garantidos pela Constituição asseguram o duplo grau de jurisdição, mas não o direito a quatro instâncias judiciais. As instâncias extraordinárias ou especiais existem para as questões nacionais no campo da interpretação das leis federais e da Constituição. Na prática, todavia, os recursos extraordinários ou especiais existem para as questões nacionais no campo da interpretação das leis federais e da Constituição. Na prática, todavia, os recursos extraordinários no STF têm se tornado os mais comuns e de extraordinários só tem mesmo o nome. O mesmo ocorre com relação aos recursos especiais no STJ.

Ao conferir efeito vinculante às decisões dos tribunais superiores, proferidas por três quintos dos seus membros, que aprovelem súmulas de sua orientação jurisprudencial - vinculando a tal orientação todo o Ju-

diciário e a administração pública, nas áreas federal, estadual e municipal - a proposta de reforma constitucional permitirá, sem novos processos, a realização da justiça para os interessados em situação idêntica e reduzirá significativamente a quantidade de processos em tramitação no Judiciário, o que contribuirá para a melhor qualidade da prestação jurisdicional. Além disso, como as súmulas podem ser revistas ou canceladas, permitindo-se a flexibilidade necessária para adaptar a jurisprudência a novas situações surgidas no contexto social, não haverá riscos de dano pela cristalização. A reforma, pois, será extremamente salutar para a eficácia da Justiça e a credibilidade do sistema jurídico.

As medidas propostas, na verdade, encontram fundamento na experiência bem-sucedida no Direito Comparado. Não é preciso citar a prática mais recente do Direito Continental Europeu, por intermédio das Cortes Constitucionais. Nos Estados Unidos da América, de acordo com a doutrina do 'stare decisis', que estabelece o primado do precedente judicial, o problema

nem mesmo chega a existir. Decisões da Suprema Corte (US Supreme Court) vinculam o Judiciário e valem para todo o país e para todos. O mesmo ocorre relativamente à Corte Federal de Apelação (Federal Court of Appeals). No Brasil, inexistente tal doutrina - a despeito da inspiração da primeira república no Direito Constitucional americano - criou-se, a partir da Constituição de 1934, o papel do Senado de suspender a execução de leis declaradas inconstitucionais, dando caráter 'erga omnes' às decisões judiciais, posteriormente em relação apenas às decisões do Supremo Tribunal Federal. Esse caráter, no entanto, não se confunde com o efeito vinculante, nem a missão pode ter pleno êxito pela conotação subalterna que assumiu.

A experiência americana, cujo Judiciário sempre esteve mais perto da população, de acordo com a tradição do 'commo law', demonstra o espírito democrático no qual se inspiram tais propostas de reforma constitucional do Judiciário brasileiro. Todos esperam, na defesa dos seus direitos, que solucionem rapidamente e com justiça os conflitos

*intersubjetivos de acordo com o ordenamento jurídico, o que gera estabilidade. Os princípios de legalidade e da igualdade – essenciais ao Estado Democrático de Direito – não fariam qualquer sentido sem um poder capaz de fazer cumprir e pôr em prática, para todos, com a necessária presteza, a Constituição e as leis do País (Geraldo Brindeiro in As Reformas Políticas e do Judiciário, JCB, 03.04.96.)*

Deve ser observado, por oportuno, que a concepção básica do efeito vinculante nasceu originalmente com a edição de Emenda Constitucional nº 3/93 que, dentre outras, modificou o disposto no art. 102 da Constituição Federal de 1988 – especialmente o seu § 2º –, emprestando-lhe nova redação, *verbis*:

Art. 102

I –

a) a ação direta de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo federal ou es-

*tadual e a ação declaratória de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal;*

*§ 1º – A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.*

*§ 2º – As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.*

Não obstante essa mesma norma jurídica – cristalizadora do denominado Poder Constituinte Derivado Reformador ou, simplesmente, Poder Constituinte de 2º Grau – ter sido objeto de impugnação junto ao Supremo Tribunal Federal, sob o argumento básico de que a mesma contrariava preceitos constitucionais<sup>9</sup> limitadores do chamado Poder Legislativo de Reforma,<sup>10</sup> essa mesma Corte Constitucional, através de julgamento da ação direta de inconstitucionalidade, entendeu, por voto

de maioria do plenário, pela inconstitucionalidade do dispositivo que concebia um novo tributo, *strictu sensu* (IPMF) para vigor no mesmo ano fiscal de sua criação preservando – por entender plenamente eficaz à luz do atual ordenamento constitucional em vigor – os demais dispositivos, especialmente o que alude à denominada Ação Direta de Constitucionalidade ou ação negativa de inconstitucionalidade<sup>11</sup> e ao chamado efeito vinculante das decisões de mérito do STF prolatadas nas ações declaratórias de constitucionalidade.

Dessa forma, o atual ordenamento jurídico brasileiro em vigor passou – pelo menos nas situações específicas dos julgamentos definitivos pelo STF, das ações de constitucionalidade positivas e negativas de lei em tese previstas no art. 102, I, alínea a, da CF/88 – a acatar a tese da ampla vinculação jurisprudencial. Até então, em nosso País, a jurisprudência era considerada fonte não formada do direito,<sup>12</sup> uma vez que as decisões da Suprema Corte até então, não empenhavam qualquer tipo de vinculação direta e compulsória aos demais juízes de instância inferiores, típica do direito anglo-

9. *Recius*, cláusula pétreas e disposições finais.

10. Poder de emenda ou poder revisor.

11. Art. 102, I, alínea a, da CF/88, com a nova redação dada pela EC – 3/93.

12. A respeito, o nosso *Curso Administrativo de Direito*. Forense Universitária, 1993, p.6.

saxônico, modificando, pelo menos em parte, a tradição luso-brasileira em que somente a lei *lato sensu* possui sinérgico efeito vinculante a todos os julgadores.

Por efeito conclusivo, o Direito Brasileiro passou, a partir de 17 de março de 1993, a admitir — ainda que inicialmente de forma restrita aos casos de ação direta, positiva ou negativa, de constitucionalidade da lei em abstrato — o inafastável efeito vinculante a todos os integrantes do Poder Judiciário quanto às decisões meritórias

definitivas, proferidas pelo STF, nessas ações, impondo, por consequência, uma autêntica, ainda que velada, restrição à norma jurídica *lato sensu*, revestida sob o arcabouço próprio de lei em sentido amplo e, até mesmo, de *incidenter tantum* deixar de aplicar a lei *stricto sensu* por reconhecê-la inconstitucional. É conveniente ressaltar que apenas a Suprema Corte pode declarar, por via de ação direta, a eventual inconstitucionalidade da lei ou ato normativo em tese, com efeito *erga omnis*.

Incidentalmente, ou seja, no curso de uma determinada ação de objetivo diverso, o magistrado pode apenas e tão-somente *reconhecer* a inconstitucionalidade de um ato dispositivo, por via de exceção, com efeito interpartes.

No primeiro julgamento de uma Ação Direta de Constitucionalidade, inclusive, o Supremo Tribunal Federal fez questão de mencionar o efeito vinculante às instâncias inferiores do Poder Judiciário da decisão que, por fim, entendeu pela declaração de absoluta constitucionalidade da chamada COFINS (contribuição parafiscal, de interesse social), que substituiu, por impo-

sição da Lei Complementar nº 70, de 30/12/91, o antigo FINSOCIAL, encerrando — de forma impositiva, em nosso entender, a tramitação dos processos, versando sobre a matéria, no 1º e 2º grau de jurisdição.<sup>13</sup>

Também, a esse especial propósito e, por absoluto respeito à verdade histórica dos fatos, nunca é demais lembrar que a concepção originária do efeito vinculante que, em última instância, se deseja ampliar, na oportunidade da reforma do Judiciário, através da adoção da tese da *súmula vinculante*, surgiu pela imperiosa necessidade de encontrar um mecanismo constitucional alternativo e substitutivo do anterior *instituto da avocatória* inaugurado por ocasião do advento da EC 7/77 à CF/67 que, à época de sua vigência, permitia, nas hipóteses de questões de relevância jurídica repetitiva, o julgamento único, por reunião de processos, no STF que, desta feita, passaria a decidir em única e última instância, em nome da necessária imposição da segurança jurídica. Nesse contexto, merece ainda ser consignado, em necessária adição ao acima exposto, que, com a extinção da avoca-

13. Julgamento. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 1-1

Origem: Distrito Federal

Relator: min. Moreira Alves

Relatores: Presidente da República, mesa do Senado Federal e mesa da Câmara dos Deputados.

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal conheceu em parte da ação e, nessa parte, julgou-a procedente, para declarar, com os efeitos vinculantes previstos, no § 2º do art. 102 da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 03/93, a constitucionalidade dos arts. 1º, 2º e 10, bem como da expressão 'A contribuição social sobre o faturamento não extingue as demais fontes de custeio da Seguridade Social, contida no art. 9º e também da expressão: 'Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores àquela publicação', constante do art. 13, todos da Lei Complementar nº 70, de 30/12/91. Votou o presidente. Falou pelo Ministério Público Federal, o Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, procurador-geral da República. Plenário, 01/12/93.

tória, em face da edição da Constituição de 1988, e, em alguma medida, com a posterior revogação da Lei nº 6.825/80, em 1991, restringindo drasticamente a efetiva utilização dos embargos infringentes na Justiça federal, o volume de recursos aos tribunais, de modo geral, foi dramaticamente ampliado, sobrecarregando, com o acréscimo de novos processos decorrentes da própria imperfeição da normatização constitucional inaugurada com a Constituição de 1988, toda a estrutura do Judiciário que, não obstante sua contínua ampliação desde aquela data a um astronômico custo econômico-financeiro para a Nação, passou à situação de quase inviabilidade da prestação jurisdicional precipitando, em grande medida, os debates sobre a reforma do sistema.

Ainda que, nesse aspecto, tenhamos, em outras oportunidades, defendido a tese do melhor aproveitamento dos instrumentos constitucionais já existentes, efeito vinculante e ação direta de constitucionalidade, prevista na EC - 3/93, em lugar da imediata adoção de uma ampla reforma do Judiciário não podemos deixar de con-

cordar que a situação da prestação da tutela jurisdicional no Brasil, a partir da segunda metade da década de 90, chegou a um ponto de efetivo risco de absoluto e insuperável comprometimento, particularmente pelo inviolável custo econômico relativo da máquina judiciária nacional.

## REFORMA POLÍTICA

Das cinco principais reformas constitucionais projetadas, a denominada Reforma Política – por envolver mais proximamente os próprios interessados no que concerne a seus efeitos e resultados – parece ser, de todas, a mais complexa no sentido de sua objetiva consecução.

Não obstante a aparente unanimidade em alguns pontos – como, por exemplo, a imperiosa necessidade de aprimoramento da democracia brasileira através do fortalecimento dos partidos e das instituições políticas, de modo geral –, é fato que uma ampla variedade de interesses oligopólicos divergentes tem adiado os debates relativos ao tema, comprometendo, em certa medida, a própria urgência da efetivação última da chamada Reforma Política.

*O Brasil deverá ingressar no Século XXI com a reforma constitucional plenamente realizada, a fim de permitir o desenvolvimento econômico e social, e que o Estado possa efetivamente exercer seu papel de promover a segurança, a justiça e o bem-estar, num regime democrático, participativo e estável. Na reforma constitucional, para assegurar a prosperidade da democracia brasileira, parece-nos indispensável o aperfeiçoamento dos sistemas eleitoral e partidário. Tem razão, a não ser, o presidente do Tribunal Superior Eleitoral, Ministro Carlos Velloso, quando insiste que as reformas políticas têm de ser realizadas o mais rápido possível.*

*Para o aprimoramento da democracia brasileira preciso evitar a fragmentação partidária excessiva, introduzir um sistema de eleições para o Legislativo que estimule o interesse do eleitor na atuação dos representantes. O sistema proporcional tem gerado distorções na apreensão da vontade popular, elevando índices de abstenção nas eleições parlamentares e criando anomalias políticas conhecidas como 'legendas a guel.'*

A conveniência e a viabilidade da adoção de um sistema distrital no Brasil tem sido defendida por justas eminências, como Josphat Marinho, Oscar Dias Corrêa e Manoel Gonçalves Ferreira Filho, e por políticos da importância do presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, do Vice-Presidente

Marco Maciel, do presidente do Congresso Nacional, Senador José Sarney, e do próprio Ministro da Justiça, Nelson Jobim. Nas grandes democracias, presidencialistas ou parlamentaristas, como os Estados Unidos da América, a Inglaterra e a França, adota-se o sistema distrital puro. A Itália adotou-o recentemente. A Ale-

manha há muito mantém um sistema misto. Os partidos políticos, por outro lado, devem ainda ser valorizados, estabelecendo-se a fidelidade partidária, vinculando-se a eles os mandatos eletivos, para fortalecer a democracia representativa. (Geraldo Bandeira in *As Reformas Políticas e do Judiciário*, JCB, 3/4/96). 

*A política mundial está sendo reconfigurada seguindo linhas culturais e civilizacionais. Nesse mundo, os conflitos mais abrangentes, importantes e perigosos não se darão entre classes sociais, ricos e pobres, ou entre outros grupos definidos em termos econômicos, mas sim entre povos pertencentes a diferentes entidades culturais. As guerras tribais e os conflitos étnicos irão ocorrer no seio das civilizações...*

In *O Choque de Civilizações*, – Samuel Huntington, Bibliex, 1998, p.21

