

# ATUALIDADES

## CONSTITUIÇÃO? E A MOLÉSTIA DAS NORMAS?

RUY BARBOSA NOGUEIRA

A Mesa Semanal de Debates, do IBDT, da Universidade de São Paulo, alcança sua quingentésima (500a.) reunião de estudos.

Elas continuarão a ser realizadas às quintas-feiras na Faculdade de Direito do Largo São Francisco, cada uma sempre com a duração de duas horas matinais (das 8 às 10h).

Os estudos escritos e selecionados como de interesse geral vêm sendo publicados em volumes da coletânea *Direito Tributário Atual*. Estes volumes são remetidos aos Associados do Brasil e do exterior, como também distribuídos às livrarias.

Esta Mesa é um simpósio permanente, idealizado para estudar em equipe a evolução científica da tributarística dentro do universo, da unidade e da estabilidade dos princípios fundamentais do direito e, sobretudo, dentro do Direito Tributário Comparado acompanhar, com espírito crítico-valorativo, as inovações da doutrina, da legislação e da jurisprudência brasileiras.

Observe-se bem que para esta atividade a Mesa reúne voluntariamente, dentro da tradicional Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, os mais qualificados, estudiosos e experientes tributaristas, pois são professores de várias universidades, magistrados, procuradores fiscais, altos funcionários das fazendas públicas, causídicos especializados, advogados de empresa e assessores ou orientadores tributários, com a presença dos mestrandos e doutorandos da área de Direito Tributário Comparado do Curso de Pós-graduação.

Estranhamente, mais difícil do que estudar os princípios fundamentais e estáveis dos sistemas tributários dos demais países cultos, tem sido acompanhar a velocidade das inovações, marchas e contra-marchas da legislação interna do Brasil. Eis uma triste constatação dos estudiosos desta Mesa que, já durante mil horas, não conseguem tempo cronológico para o estudo, meditação e conhecimento sistematizado da legislação de seu próprio País!

O que vem acontecendo com as legislações federal, estaduais e municipais do Brasil?

Os governos desta continental Federação cada vez mais pensam que governar consiste apenas e tão-só expedir, todos os dias, senão todas as horas, *normas* de toda e qualquer hierarquia, até com efeitos retroativos, de tal sorte que não podem os estudiosos, e menos ainda os obrigados, ter tempo cronológico para conhecer seus termos e muito menos compreender seus conteúdos.

Pior ainda do que esse massacre do tempo do relógio, vem sendo a destruição da hierarquia vertical das Leis. Perante tal desestruturação não só ficam perplexos os intérpretes, mas sobretudo as próprias autoridades, tanto as autoras como as incumbidas da fiscalização e da aplicação dessas *normas* excessivas, conflitantes ou incongruentes.

Ninguém pode mais saber, dentro da legislação interna, quais as normas vigentes, válidas ou eficazes porque elas, intrínseca e extrinsecamente, se atropelam.

Quando o genial Mestre europeu Tulio Ascarelli aportou ao Brasil com sua bagagem de cultura e experiência e começou o estudo da legislação brasileira, não posso me esquecer quanto, dentro de nosso escritório comum se espantava com o jorro de *normas* e nos dizia que nunca vira um País substituir tanto a função de governar pela de “decretar”, como se a *norma* tivesse a virtude miraculosa de, por si só, resolver tudo.

Na verdade, o que mais vem impedindo o desenvolvimento do Brasil é a exacerbação de atribuições “legiferantes” a centenas de órgãos de toda e qualquer hierarquia, enquanto os Poderes Legislativos se omitem ou, pior ainda, vão delegando competências ou placitando inconstitucionalidades e ilegalidades.

Quer o leitor comprovação experimental de que esses jorros e instabilidade são uma das causas mais deletérias e impeditivas do ensino, do progresso científico e sobretudo da produtividade da Nação? Uma comprovação paciente, reiteradamente captada dentro do tempo calendário e do melhor do tempo intencional que é o dedicado ao desenvolvimento do conhecer — do estudo e do aprendizado?

Se achar que mil dessas horas são suficientes para comprovar este sentir e sofrer de todos os brasileiros que tentam produzir, aqui estão, como se diz no direito anglo-saxão, as *evidências* ou certezas manifestas:

As quinhentas reuniões semanais desses estudos voluntários já consumiram a maior parte dessas mil horas para tomar conhecimento de milhares de *normas* de toda espécie, tão efêmeras que, antes de seu estudo e compreensão já estão modificadas, contraditadas ou atropeladamente revogadas.

A compulsão de tempo é tal que a Mesa se vê sempre na contingência de ler e debater com os textos provisórios da imprensa diária. Ao aguardar as publicações nos diários oficiais para poder, com segurança, apreciar sua forma e conteúdo perante o contexto legal, a imprensa já noticia republicações retificativas e/ou novas normas e alterações.

Assim, antes de os próprios obrigados diretos terem tomado conhecimento oficial de tais normas, elas já estão modificadas ou abaladas em suas futuras eficácias.

Se nem os especialistas, intérpretes, assessores ou aplicadores conseguem tomar conhecimento e alcançar o sentido e conteúdo de tão velozes quanto efêmeras normas, que se sucedem como as quedas das cataratas, qual será a situação dos diretamente obrigados e submetidos a penalidades?

Ninguém pode ser obrigado ao impossível e esta avalanche não pode ser conceituada como “legislação” cumprível ou executável.

Dentre as características fundamentais da *lei* ou *norma* como proposição jurídica, estão a simplicidade, a praticabilidade e a estabilidade.

Como acentua o grande Mestre Georges Ripert, “é necessário que o legislador dê o bom exemplo”. “Que a *simplicidade* e a *estabilidade* das leis fiscais introduzam uma ordem que finalmente, se imponha ao respeito de todos. Se a regra fiscal revestir todos os caracteres da lei, terá direito ao apoio que a Moral traz à organização social”.

Entretanto, tal situação advinda das várias ditaduras continua se agravando todos os dias em nosso País. Ao invés de ser freado ou estancado esse jorro, ele não só vem sendo acelerado, mas ainda multiplicadas as espécies de normas que agora já são Constituição, emenda constitucional, lei complementar, lei delegada.

decreto legislativo, decreto-lei, decreto, portaria, circular, ordem de serviço, ato normativo, parecer-normativo, ato declaratório-normativo, instrução-normativa, telegrama, telex etc., como geometricamente multiplicado o número de órgãos e de funcionários emissores desses atos.

Agravando ainda essa já caótica situação, o Governo vem fabricando os chamados “pacotes” de decretos-leis para que os legisladores não disponham de tempo para estudá-los conscientemente e por simples decorrência de tempo escasso se considerem aprovados. Para os obrigados e sujeitos a penalidades dentro desse descomunal atoleiro, mais do que a imoralidade a que se refere Ripert, constitui irrisão, senão *tortura*.

Quase ninguém tem mais coragem de contestar tantas normas ou lutar pelo seu direito que também é o da sociedade. Primeiro porque não chega a tomar ciência e muito menos consciência de seus direitos, dentro dessa mutabilidade; segundo porque os órgãos administrativos e o poder judiciário já estão abarrotados, e a demora do processo, as despesas e o desperdício de tempo se tornam crucificantes. Enfim porque essa instabilidade legiferante é muitas vezes retroativa ou de contramarcha, retirando dos lesados tanto a confiança como a possibilidade de êxito, especialmente do ponto de vista econômico ou financeiro, porque a maioria das vitórias se transforma na de Pirro.

Ao invés de lealmente constatarem e reconhecerem esse quadro, muitos dos autores ou defensores de tais *normas* se aproveitam para proclamar que tais atos não seriam ilegítimos ou ilegais, porque poucos reclamaram ou contra eles se defenderam! Eis mais uma irrisão.

Diante de tal situação só resta, sociologicamente ao povo-contribuinte, a repulsa coletiva e unânime que vem expressando nos apodos de “pacotes” e cada vez mais contundentes como os de “entulhos” e finalmente “embrulhos” para significar que, ao invés de legislações, passamos a ter nesses conteúdos “imbroglios”, em cuja aparência formal de normas os lesados vão sendo inapelavelmente “embrulhados”.

As irrisões não param aí.

Logo que são expedidos os tais pacotes elaborados “intra-muros” e lançados de surpresa, antes que possam ser lidos, seus próprios autores que dispõem ainda das republicações com inovações e novas alterações, antevendo as impossibilidades ou impraticabilidades por parte dos obrigados (pessoas físicas ou jurídicas) ameaçam a todos os cidadãos-contribuintes, em entrevistas públicas, soltar nessa arena o Leão do Imposto de renda, rever ou cortar créditos e lavrar autos de infração.

Em que País estamos? O que somos cada um e todos como jurisdicionados e submetidos a esta “legiferação” do Brasil?

Tércio Sampaio Ferraz Jr. em artigo publicado na Folha de São Paulo de 12.8.86, p. 3, sob o título “A Dra. Alice no País da Lei, ora a Lei”, com seu domínio tópico da concreção jurídica demonstra, filosófica, científica e artisticamente que estamos vivendo ou convivendo, dentro do “país da lei, ora a lei”, num eterno *pesadelo*.

O Estado de São Paulo de 19 de agosto último, à p. 3, também demonstra aos brasileiros, com a responsabilidade, peso e relevância de seus editoriais e capacidade crítico-valorativa de seu autor, sob o título “sinal de alerta!”, essa solerte desestabilização jurídica que, cada vez mais está destruindo a legislação do Brasil, a hierarquia vertical das leis e a divisão e independência dos poderes.

As leis e demais atos *normativos* não são, nem podem ser, panacéia e muito menos jorradadas ou modificadas a jato.

Ao invés de termos legislação como um sistema orgânico ou harmônico de normas simples, transparentes e cumpríveis ou executáveis, estamos dentro de uma verdadeira parafernália.

Antes de exigir o impossível ou impraticável, os governos federal, estaduais e municipais precisam se convencer de que esta desenfreada mania de expedir, incessante e velozmente, atos normativos de toda espécie, não é só causa de todo esse sufoco, mas esta destruindo a *ordem* e acarretando a estagnação do *progresso* deste País continental.

Nem agora, nem nunca, adiantará a Constituição da República estatuir princípios básicos da orgânica deste Estado, dos direitos humanos, de que “todo o poder emana do povo e em seu nome é exercido”, “dos direitos e garantias individuais”, “da ordem econômica e social” dentro da qual proclama assegurar a “liberdade de iniciativa”, a “valorização do trabalho como condição da dignidade humana” e tantos outros, se os governantes e funcionários, por meio do jato e mutabilidade de normas de toda espécie continuarem a não dar tempo aos jurisdicionados, para entenderem e poderem cumprir normas *autênticas* e estáveis.

As leis e atos normativos não podem ser feitos de afogadilho, intramuros e exclusivamente por leigos da Ciência e da Técnica do Direito.

Em face da estrutura tridimensional do Direito (Norma-Fato-Valor), evidentemente todos devem colaborar nas informações e esclarecimentos das *relações fáticas* (dados), mas a elaboração de *norma* como a *avaliação* prévia ou posterior são atribuições, deveres e encargos dos jurisperitos ou juristas que, para isso, passam suas vidas estudando a Ciência do Direito e se habilitando na Técnica Jurídica. Daqueles que, além de terem conquistado títulos, tenham comprovado sua idoneidade e saber no exercício dessa profissão regulamentada.

Por mais inteligente que possa ser alguém, se não aprendeu a dirigir aviões, será um inconsciente ou louco se, não tendo essa integral “habilitação”, levantar aeronaves. Fatalmente conduzirá seus passageiros ao desastre.

A lei ou norma é ato da maior responsabilidade de quem a elabora e da mais ampla ou geral conseqüência para a sociedade. Como já acentuara Santo Tomás de Aquino, na *Suma*, volume das leis, o legislador julga em geral e para o futuro; enquanto o juiz julga cada caso e para o presente.

Se para ter competência específica para julgar cada caso particular e presente, são exigidos todos os requisitos formais e habilitação jurídica do juiz-togado, como se pode, no Brasil, virem sendo postos à margem os Poderes Legislativos, os jurisperitos e sem o seu concurso serem expedidas tantas, injurídicas e contraditórias *normas* elaboradas por curiosos ou leigos, apenas porque estejam estes investidos de poderes executivos ou administrativos?

Não estamos contestando esse estado de coisas sem fundamento, sem vivência ou sem longa e persistente experimentação. Há muitos anos vimos acompanhando essa orgia “decretativa” e apreciando na prática, como cidadão, advogado, julgador, assessor jurídico, professor de Direito, secretário de Estado de negócios jurídicos e, muito especialmente, nestas mil horas, na Mesa de Debates, ao lado de tantos qualificados e habilitados concidadãos. Tais desenfreadas “decretações” e modificações, não são por si só *desperdícios*, mas uma moléstia que vem impedindo o *trabalho produtivo* de toda a coletividade do Brasil. Esta tem ficado em

suspense, na expectativa de modificações do que acabou de ser inovado ou modificado e que não teve tempo sequer de ler, tomar conhecimento e muito menos saber ou compreender para poder cumprir.

Nunca nesse nosso País os governos tiveram sequer a preocupação de fazer um levantamento para apurar os danos e prejuízos que cada alteração errônea — falso experimento em cobaias — acarreta para os obrigados e para a Nação.

Desenvolvimento pressupõe planejamento, praticabilidade e *estabilidade*. Norma de *conduta social*, seja Constituição ou o mais inferior dos atos normatizantes, são comandos para alcançar objetivos previamente valorados, julgados e autorizados para, *conclusivamente*, alcançarem os fins suficientes e necessários. São atos sérios, de muita responsabilidade por suas conseqüências sociais. Não podem ser elaborados e emitidos por quaisquer órgãos ou autoridades. Exigem não só habilitação prévia ou comprovada competência técnico-científico-legislativa ínsita na competência formal e privativa dos Parlamentos. Até o *decreto* autêntico, de competência formal do Presidente da República tem a natureza de ato declaratório da lei e sua normatividade é apenas secundária ou de regulamentação do *conteúdo e polaridade normativos de lei*, tanto assim que a Constituição Federal estatui e delimita o alcance do *decreto*, nestes termos:

“Art. 81. Compete privativamente ao Presidente da República:

“III — sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, expedir *decretos e regulamentos para a sua fiel execução*”.

Portanto, a estatuição de *normas* criando, alterando ou extinguindo direitos e obrigações é função tópica e privativa dos Poderes Legislativos. Não dos Poderes Executivos e muito menos dos multifários órgãos administrativos que, sem competência e sem efetiva responsabilização vêm, todos os dias e todas as horas, expedindo, com usurpação de poderes legislativos, tantos e tão pretensos atos de criação, modificação ou extinção de direitos e obrigações, cujos órgãos ou funcionários chegam a qualificá-los, nominativamente, de “normativos”, neles incluindo até sanções!

Se para impor o cumprimento de obrigações são ilegítimos a violência, a força bruta ou o excesso de poder, são ridículas as ameaças destes dentro do Estado de direito. Tanto mais o serão quanto coatores de atos ilegais, expedidos e jatos intermitentes e supressivos do tempo.

Todos esses “legiferadores” até hoje não tomaram “ciência” e muito menos “consciência” do que se encontra estatuído *erga omnes* na Constituição da República:

“Art. 153 (...)

“§ 2.º *Ninguém* será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de Lei.”

Se essa desobediência ou vício constitucional, como verdadeira *mania* ou *moléstia contagiosa* inoculada pelas ditaduras e disseminada na expressão “lei, ora a lei” não for extirpada, nem mesmo adiantará a tão ansiosamente esperada Nova Constituição.

Os brasileiros continuarão sob o jugo dos autores desse cataclisma de “normas” velozes, efêmeras ou diabólicas que, no espaço do Brasil, vem suprimindo o tempo cronológico e o tempo intencional que Deus deu ao ser humano para que este, dotado de inteligência, também os previsse nas *leis humanas*, como estão ínsitos nas Leis de Deus.

A supressão do tempo calendário e do tempo de reflexão, das leis do Brasil, não pode haver dúvida, são artimanhas do demônio.

Como bem o colocou nosso jusfilósofo Tércio, germanista que tanto conhece a bi, a tri e a quadridimensionalidade descritas por Goethe no *Fausto* e na interpretação de Sauer, essa supressão vem sendo para os brasileiros o mais infernal *pesadelo*. Só está faltando nele aparecer Mefistófeles para concluir a *danação* do povo brasileiro: "Constituição, ora a Constituição — não acreditem nisso, ela é obra de fé, de ordem, de solidariedade, de direito, de justiça e demais coisas incutidas por Deus na humanidade. Sigam o meu lema que é o caos".

Se esses diabólicos ou cancerosos vícios não forem extirpados, nunca viremos a ter, em nosso País, autêntica, estável, respeitável, cumprível ou executável *legislação*, *fielmente* explicativa da Constituição.

Se antes de ser substituída a vigente Constituição, arauto do Poder Executivo se permitiu apodá-la "moribunda"; será que os futuros constituintes não perceberão que a viabilidade e supremacia da nascitura está precisamente em ser imunizada contra essa moléstia, essa alucinante mania "legiferante" do Poder Executivo e dos seus multiformes órgãos administrativos?

Ninguém pode mais duvidar, em nosso País, de que, fora os "golpes de Estado" e até como uma das causas destes, foram e continuam a ser os indigitados, atípicos e inumeráveis "atos normativos" inoculados, sorrateira e diariamente na ordem jurídica do Brasil, as principais causas *eutanásicas* da ineficiência e de morte das Constituições.

Oxalá a estrutura da Nova Constituição, como a dos autênticos Estados de direito democrático, consiga essa tranqüilidade, para a ordem e o progresso do Brasil.