

Afastados estes dois pontos excludentes, a intervenção judicial na formulação de políticas públicas, ou na própria execução do orçamento, deve ser, pelo menos a princípio, afastada, preservando-se as escolhas feitas pelos representantes eleitos. Mesmo diante da grave crise observada no Legislativo brasileiro, da conhecida dificuldade do Planalto em respeitar parâmetros razoáveis de gastos correntes, e ainda que a reforma política seja um ponto sem definição a curto e médio prazo,⁶⁵ a deliberação majoritária deve continuar sendo preservada como o espaço corriqueiro para definição das prioridades do país. Reserva-se ao Judiciário relevante papel de contenção de excessos, o que, contudo, não pode ser diluído em qualquer possibilidade de investigação discricionária sobre a existência e/ou a utilização adequada dos recursos públicos pelo administrador.

5 - Conclusão

Como se vislumbrou ao longo destas breves linhas, a construção (e a observância efetiva) de um modelo orçamentário compatível com a realidade nacional em muito poderia contribuir para amenizar as tensões existentes entre os três Poderes da República, principalmente no que tange ao espaço de atuação do Judiciário para a garantia das prestações mínimas que assegurem ao indivíduo postular, por seus próprios esforços, o conjunto de bens, materiais ou imateriais, que desejar, dentro de um sistema de igualdade complexa.

O caminho, no entanto, não passa pela vinculação cega do administrador à execução do orçamento, tampouco pela teoria da reserva do possível fática. Mais importante do que perquirir sobre a existência de recursos em caixa e, com base nisso, verificar a sindicabilidade da prestação, é conduzir o orçamento para o debate público, obrigando o administrador a motivar suas escolhas, inclusive de não gastar, e pressionando o Legislativo quando da tramitação do projeto de lei, mormente quando da apresentação das emendas. Em suma, o orçamento autorizativo não deve ser abandonado, mas corretamente aplicado.

Não se pretendeu, por óbvio, estabelecer qualquer sorte de modelo fechado, nem haveria espaço para tanto. Ainda assim, a análise que foi aqui desempenhada pode contribuir, ainda que sob uma perspectiva de mera provocação ao debate, para que o tema em pauta seja alçado, como ocorre em inúmeros países, a uma posição sobranceira no cenário jurídico nacional. Nesse contexto, toda e qualquer crítica porventura recebida, ao revés de enfraquecer o ensaio, apenas contribuirá para que este escrito tenha alcançado seu escopo primeiro.

⁶⁵Bruce Ackerman, em opúsculo de relevo, propôs-se a analisar os sistemas de governo, concluindo que muitas das mazelas comumente observadas nos países presidencialistas advêm da própria fraqueza do modelo político escolhido, agravadas pelas características sociais e políticas encontráveis. ACKERMAN, Bruce. A nova separação dos Poderes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

VALE A PENA TER UMA CONSTITUIÇÃO FINANCEIRA TÃO GRANDE?

Fernando Lemme Weiss*

Sumário: 1. Introdução; 2. Causas da inflação constitucional financeira; 3. Conseqüências do exagero textual; 4. Conclusões; Referências.

1. Introdução

O brasileiro sempre se orgulhou de ter o maior rio do mundo, o maior litoral atlântico, a maior floresta e o maior estádio. Sem muita reflexão, em 1988 alcançamos outra marca: a maior de todas as constituições¹ e, em especial, a maior na matéria financeira (tributária + orçamentária), com 525 dispositivos². A segunda é a colombiana de 1991, com 109, a maioria sobre orçamentos. Mesmo a Constituição alemã de 1949, também federal e que contém o terceiro maior conjunto de dispositivos sobre tributos e finanças públicas,

*Procurador do Estado do Rio de Janeiro, Mestre e Doutor em Direito Público pela UERJ, Professor nas pós-graduações em Direito Fiscal e Tributário da Pontifícia Universidade Católica-RJ e Fundação Getúlio Vargas

¹As cinco maiores constituições, por número de caracteres sem espaços, são: 1) Brasil – 363.817; 2) Papua Nova Guiné – 354.791; 3) México – 295.099; 4) Colômbia – 269.645; e 5) Venezuela – 205.993. Não foram computados o preâmbulo, assinaturas, glossários interpretativos nem outras indicações não textuais. A informação foi obtida a partir da leitura das 188 constituições disponíveis no site especializado confinder.richmond.edu.

As quarenta maiores constituições em matéria tributária e orçamentária são: Brasil (525 dispositivos), Colômbia (109), Alemanha (97), Uruguai (70), Paquistão (64), Venezuela (59), México (57), Malawi (49), Índia (46), Gana e Bangladesh (45), Serra Leoa (44), Uganda (41), Equador e Cingapura (39), Papua Nova Guiné e Bélgica (35), Austrália (34), Suazilândia (33), Portugal (32), Peru, Sri Lanka e Sudão (31), Ilhas Marshall (30), África do Sul e Espanha (29), Trindade e Tobago (27), Tanzânia e Rep. do Congo (26), Panamá (25), Paraguai (24), Bolívia e Zâmbia (23), Guiana (inglesa), Zimbábue, Turquia e Argentina (22), Ilhas Maurício e Lesoto (21). A maioria dos dispositivos trata de orçamentos e de sua tramitação.

²Foram contabilizados todos os dispositivos que regulam despesas públicas, incluindo os que tratam de fundos e de iniciativas orçamentárias. Na brasileira, não foram computados os arts. 163, 164 e 192, por cuidarem de matéria financeira bancária, nem o art. 213, por tratar genericamente da aplicação de recursos públicos. Não foram incluídos dispositivos referentes a: fiscalizações financeira e orçamentária, dívida pública, os *caputs* que apenas iniciam listas (só contados os dispositivos da lista, salvo se houver algum outro conteúdo no *caput*), sistema financeiro bancário, glossários interpretativos de diversas constituições de língua inglesa, direito de cada Poder ou órgão autônomo de elaborar sua proposta orçamentária (na brasileira seriam 12 dispositivos, sendo sete do Judiciário, no art. 99; quatro do Ministério Público, no art. 127; e um da Defensoria Pública, no art. 134).

Foram contados 250 dispositivos nos arts. 145 a 169, somados os *caputs* e os respectivos parágrafos, alíneas e incisos; arts. 145 (5), 146 (12), 147 (1), 148 (4), 149 (10), 149-a (2), 150 (21), 151 (3), 152 (1), 153 (23), 154 (2), 155 (50), 156 (15), 157 (2), 158 (7), 159 (10), 160 (4), 161 (4), 162 (2), 165 (18), 166 (19), 167 (15), 168 (1), 169 (12). Os demais artigos que tratam de tributos e finanças são: arts. 5º, XXXIV (1); 24, I e II (2); 30, III (1); 48, I, II (2); 57, § 2º (1); 62, § 1º, II, b e § 2º(2); 63, I (1); 100 e sete parágrafos (8); § 4º, do art. 177 e seus dois incisos e cinco alíneas (8); inciso II, do § 4º, do art. 182 (1); 195, com seus treze parágrafos, quatro incisos e três alíneas (21); art. 198, §§ 1º a 3º (7); parágrafo único do art. 204 (4); 212 e seis parágrafos (7); § 6º do art. 216, com suas três alíneas (4); § 5º do art. 218 (1); 239 e quatro parágrafos (5); 240 (1); 249 (1); 250 (1); totalizando 76 dispositivos. No ADCT, foram computados 199 dispositivos nos arts. 33 a 42 (47), 55 a 57 (7), 59 (2), 60 (37), 71 a 88 (95), 90 a 94 (11).

conta com 97, menos de 20% da brasileira. Nenhuma detalha os tributos como a nossa.

Além de bem mais extensa que a anterior (já a maior de todas com 140 dispositivos), a Constituição de 1988 e suas inúmeras emendas impressionam pelo crescimento constante dos capítulos financeiros, pela assistemática (muitos dispositivos fora dos capítulos próprios) e despreocupação com a dignidade constitucional (inclusão de detalhamentos típicos de regulamentos).

2. Causas da inflação constitucional financeira

Não existem explicações isoladas para um problema que nos diferencia do restante do mundo e a comparação com outras constituições afasta as justificativas mais simples para nosso prolixo texto.

O federalismo, que poderia gerar um excessivo detalhamento constitucional como forma de garantir a sobrevivência autônoma dos Estados ou das Províncias e evitar a intromissão por parte da entidade central, não justificou a inflação constitucional em outros países.³

Outra comparação natural é com os demais países latino-americanos, que sofreram com o mesmo tipo de colonização espoliativa, dizimação das populações locais, grande concentração de renda e populacional em torno das cidades que sediavam as administrações coloniais. Esse aspecto dificultou a descentralização e, em consequência, reduziu o poder das entidades locais no sentido de influenciar as decisões nacionais. A fragilidade das entidades componentes justifica, sob o ponto de vista brasileiro, a proliferação de regras constitucionais voltadas a regular a autonomia local e, em especial, aquelas sobre tributos estaduais e municipais. A leitura das 35 constituições dos países latino-americanos não ratifica essa expectativa.⁴

A maioria dos grandes países⁵ não precisou regular-se por imensa lista de dispositivos constitucionais de natureza tributária e orçamentária, o que demonstra não ser a extensão territorial um fator que justifique o rumo brasileiro.

Igualmente inútil é tentar explicar nossos excessos constitucionais pela herança portuguesa de redação prolixa. Portugal e suas ex-colônias⁶ se organizaram por meio de constituições semelhantes às do restante do mundo, no que concerne à matéria financeira.

Por fim, a aprovação da constituição após o fim de uma ditadura, fato que estimularia o detalhado regramento do Estado como forma de evitar novos desrespeitos aos direitos das pessoas, é uma característica comum no mundo. A maioria dos países viveu sob ditaduras ou longas ocupações, mas não produziu textos constitucionais tributários e

orçamentários longos e confusos como o nosso. Mesmo os que editaram constituições após a queda do Muro de Berlim⁷ não adotaram uma linha prolixa, embora para vários deles o fim do socialismo tenha trazido como novidade um sistema tributário elaborado, que não fazia sentido em um estado patrimonialista.

As causas devem ser buscadas, portanto, na formação política brasileira. O fator que mais diferencia o Brasil dos demais países é a transição sem traumas e sem participação popular. A formação da sociedade brasileira foi feita sem os rompimentos que caracterizaram os demais,⁸ essenciais para que as pessoas sentissem que o Estado deixou de ser uma entidade estranha, superior e opressora. Essa tomada do Estado pelo povo produz a sensação de inserção em uma sociedade organizada, bem como o correspondente sentimento de titularidade sobre tudo o que é público. Tal sentimento faz com que a sociedade se entenda realmente capaz de direcionar a conduta estatal. Sem ele, a insegurança estimula o regramento constitucional detalhado, especialmente nos aspectos que mais nos afetam: arrecadação e despesa.

Um fator importante é o sistema eleitoral de voto no indivíduo, ao invés do voto nas idéias, programas e instituições (partidos), como ocorre nos demais países. Cada candidato/parlamentar precisa se diferenciar pelas propostas distintas, além de prometer e de conseguir aprovar leis e despesas voltadas aos interesses de grupos. Essa necessidade conflita com a coerência do sistema jurídico, pois é obviamente impossível que cada um dos milhares de vereadores, deputados estaduais e centenas de congressistas obtenham a aprovação de alguma lei relevante com a sua *marca*, até porque não existem matérias esparsas em quantidade suficiente. A maioria das leis realmente genéricas, como os códigos e as normas tributárias, provém de projetos do Judiciário (alterações processuais) ou do Executivo, por meio de medidas provisórias (antes de 1988 eram os decretos-lei) ou projetos com pedido de urgência. O hábito do varejo normativo se espalha desde os municípios até o Senado e estabelece um padrão de conduta esperado dos parlamentares, a ponto de sofrerem avaliação até da mídia com base no absurdo critério da quantidade de leis que conseguiram aprovar.

Outro grande problema é a contradição entre a proclamação federativa das constituições brasileiras e o desejo de uniformidade normativa da sociedade em geral e

³O mundo possui 23 países federais, espalhados pelos cinco continentes. São eles: Alemanha (97 dispositivos constitucionais tributários e orçamentários), Argentina (22), Austrália (34), Áustria (9), Bélgica (35), Bósnia-Herzegovina (5), Brasil (525), Canadá (11), Emirados Árabes Unidos (18), Estados Unidos (16), Etiópia (6), Índia (46), Iraque (3), Malásia (6), México (57), Micronésia (5), Nigéria (13), Paquistão (64), Rússia (4), São Cristóvão e Névis (6), Sudão (31), Suíça (10) e Venezuela (59).

⁴Em ordem alfabética: Antígua e Barbuda (6), Argentina (22), Bahamas (10), Barbados (12), Belize (10), Bolívia (23), Brasil (525), Canadá (11), Chile (15), Colômbia (109), Costa Rica (8), Cuba (5), Dominica (6), El Salvador (18), Equador (39), Estados Unidos (16), Granada (7), Guatemala (8), Guiana (8), Haiti (11), Honduras (4), Jamaica (12), Nicarágua (8), Panamá (5), Paraguai (24), Peru (9), Porto Rico (8), México (56), República Dominicana (6), São Cristóvão e Névis (6), São Vicente (19), Santa Lucia (5), Suriname (9), Trinidad y Tobago (27), Uruguai (70) e Venezuela (59).

⁵Rússia (4), China (4), Canadá (11), Estados Unidos (16), Argentina (22), México (56), Índia (46), Austrália (34), Sudão (31), Argélia (10), Cazaquistão (6) e Arábia Saudita (6).

⁶Portugal (32), Angola (6), Cabo Verde (16), Moçambique (7), São Tomé e Príncipe (4) e Timor Leste (8).

⁷Entre elas: Afeganistão (15) – 2004; Albânia (16) – 1991; Andorra (7) – 1993; Angola (6) – 1992; Armênia (5) – 2004; Bangladesh (45); Belarus (8) – 1994; Benin (5) – 1990; Bósnia-Herzegovina (5) – 1994; Bulgária (6) – 1991; Camarões (3) – 1996; Camboja (3) – 1993; Catar (4) – 2003; Chad (14) – 1996; Croácia (6) – 1990; Equador (39) – 2008; Eritreia (2) – 1996; Eslováquia (5) – 1992; Eslovênia (5) – 2000; Estônia (14) – 1992; Gâmbia (1) – 1997; Geórgia (16) – 1995; Guiné Equatorial (10) – 1995; Iêmen (8) – 1991; Iraque (3) – 2004; Letônia (2) – 1998; Lituânia (14), ratificada por plebiscito em 1992; Macedônia (6) – 1991; Mali (4) – 1991; Malta (13) – 1991; Maurtânia (11) – 1991; Moldávia (13) – 1994; Mongólia (3) – 1992; Montenegro (3), 1992; Omã (7) – 1996; Peru (31) – 1993; Polônia (19) – 1997; Quirguistão (16) – 1998; Romênia (12) – 1991; República Theca (2) – 1992; Rússia (4) – 1993; Serra Leoa (44) – 1991; Sérvia (12) – 2006; Suazilândia (33) – 2005; Tajiquistão (4) – 1994; Timor Leste (9) – 2002; Ucrânia (20) – 1996; Uganda (41) – 1995; Uzbequistão (7) – 1992; Venezuela (59) – 1999; Vietnã (3) – 1992. A parcimônia na elaboração dos textos constitucionais fez com que Günther Frankenberg elogiasse as constituições pós-socialistas, por terem escapado das quatro tentações clássicas, comuns às cartas que surgem de rompimentos: 1) “inventar a roda”. Todas trouxeram apenas pequenas diferenças no preâmbulo ou em regras isoladas; 2) tentar assegurar, constitucionalmente, a sociedade contra todos os riscos possíveis; 3) utilizar a constituição como um caminho para o futuro dourado; 4) sem senso de proporção, fazer afirmações em demasia ou por demais triviais. A Gramática da Constituição e do Direito, trad. Elisete Antoniuk. Belo Horizonte, Del Rey, 2007, p.143.

⁸A independência foi proclamada pelo rei, que se manteve no posto, o que fez do Brasil o único país a manter a monarquia após a Independência. A república foi comunicada ao povo. Mesmo as grandes mudanças em nossas estruturas política e econômica foram produtos de golpes de Estado.

dos empresários e juristas em especial, o que produz um enorme detalhamento para conformar essas tendências. Tal contradição é em parte decorrente da forma abrupta com que foi estabelecido o federalismo brasileiro, por decreto, juntamente com a república. Nos demais países, ele surgiu como solução para harmonizar a união de Estados e gerenciar interesses. Até hoje, não superamos a desconfiança mútua, entre Poderes e entes formadores do Estado brasileiro, que continua produzindo uma infinidade de regras para tentar garantir o que só a maturidade produz.

Não pode ser ignorado um traço cultural importante do brasileiro: a confusão entre criatividade e improviso. Ele estimula o crônico hábito de falta de planejamento e a redação constitucional despreocupada com a flexibilidade e adaptação interpretativa à evolução do país, fator que agrava o caráter já prolixo de um texto pautado pela desconfiança mútua.

Também influenciou o crescimento desmedido do texto constitucional a confusão entre constitucionalização detalhada e afirmação de conquistas de direitos. Essa idéia prevaleceu durante a constituinte de 1988, o que era natural por ser sucessora de uma ditadura, mas não faz sentido no Direito Tributário. Nossa experiência demonstrou que ter os capítulos financeiros mais extensos e detalhados do mundo não impediu o aumento exagerado tanto da carga, quanto da complexidade tributárias, complicou a execução orçamentária, atrapalhou o bom funcionamento da administração pública e não impediu desvios.

3. Conseqüências do exagero textual

O constitucionalismo é um fenômeno político que surgiu no final do século XVIII. Representa a aceitação majoritária de que os grandes valores de cada sociedade devem estar plasmados em uma norma superior, fundamento de validade de todas as demais, que lhe devem respeito e subordinação. Essa aceitação produz o sentimento constitucional, que pode ser conceituado como apreço coletivo pela norma maior de cada sociedade, decorrente da garantia de direitos e estabilidade institucional que ela proporciona. É um misto de concordância e sentimento de conveniência.

A manutenção do sentimento constitucional depende da crença coletiva de que a constituição está acima dos governos, pois se ela for um mero instrumento deles, de nada terá servido o enorme esforço de mobilização popular, de elaboração e de aprovação. A mudança freqüente no texto constitucional esmaece o vínculo do povo com a constituição, pois afasta a sensação de estabilidade que a caracteriza.⁹

Principalmente entre os operadores do Direito, o sentimento constitucional também é afetado quando a constituição perde sua redação caracteristicamente aberta, que a distingue das demais normas. Esta *ordinarização* do texto, decorrente da inserção de detalhamentos administrativos, tributários e financeiros, dificulta a interpretação tipicamente constitucional, voltada ao entendimento de normas com maior densidade principiológica e dirigente, elaboradas para orientar a redação de normas infraconstitucionais. A leitura da constituição acaba contaminada por interpretações

⁹Oscar Vilhena Vieira demonstra que a mecânica detalhista adotada não favorece a realização dos princípios e direitos fundamentais por ela adotados. Além disso, pelo fato de ter inserido elementos circunstanciais juntamente com os fundamentais, a Constituição sofre de envelhecimento precoce. Aduz, ainda, que a “inflação constituinte” ampliou a inclusão de matérias típicas da legislação ordinária no texto constitucional, colocando-a no mesmo patamar hierárquico que os temas mais essenciais (direitos fundamentais, organização do Estado de Direito e democracia), o que os banalizou.” A constituição e sua reserva de justiça: um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma, São Paulo, Malheiros, 1999, pp.27 e 28.

literais, pois esse método tende a ganhar maior importância à medida que os princípios detalham-se em regras. É difícil considerar nobre quem fala como plebeu.

A seriedade na redação da constituição é essencial para sua permanência. Quando já começa detalhista e inchada, é natural que os legisladores a alterem sem muita reverência e a sociedade a respeite menos, pois já nasceu com os defeitos que as emendas apenas agravam. Os constituintes ignoraram por completo o ensinamento de Konrad Hesse, para quem “A ‘constitucionalização’ de interesses momentâneos ou particulares exige, em contrapartida, uma constante revisão constitucional, com inevitável desvalorização da força normativa da constituição.”¹⁰

O excessivo detalhamento das regras que versam sobre tais matérias demonstra que o constituinte não acreditou na normatividade dos princípios e utilizou-os para adornar o texto. Além disso, a descrição dos princípios foi freqüentemente feita de forma confusa, como em relação à capacidade contributiva, expressa no § 1º, do art. 145. O dispositivo já começa com a dúbia expressão “Sempre que possível”. Prossegue estabelecendo que dar efetividade a tão fundamental princípio é uma faculdade para a Administração, o que é incoerente com a natureza inteiramente vinculada da atividade administrativa tributária. Também a seletividade, que é a aplicação da capacidade contributiva voltada ao contribuinte de fato, foi tratada pelo constituinte de 1988 de forma vacilante, pois é obrigatória para o IPI, mas não para o ICMS, embora a maior parte do espectro de incidência de ambos seja coincidente.¹¹

A absorção de matérias tipicamente legais pela constituição transmite a idéia de que leis não são instrumentos estáveis de regulação das relações jurídicas, pois existe uma norma superior a elas, alterável a qualquer momento e dispondo sobre as mesmas matérias. Quanto menor o respeito do constituinte e da sociedade em relação às leis, maior a insegurança e menor a reverência que o Judiciário tem por elas. Em conseqüência, incha-se a constituição para tentar obter uma estabilidade que as leis não proporcionam.¹² O contínuo nos mandatos eleitorais, que vem marcando as eleições para Presidente, Governador e Prefeito, demonstra que o brasileiro vem buscando na política uma estabilidade que a Constituição e o sistema normativo não conseguiram fornecer.

A perda do respeito pelas leis faz com que o Legislativo, de todos os níveis, edite normas sem maiores preocupações com a coerência, a sistematicidade, a viabilidade ou até mesmo a utilidade. Quase a metade do esforço legislativo do Congresso é sugada pela aprovação de normas que tratam de créditos orçamentários e correções no plano plurianual. A proliferação de normas também impede o conhecimento por parte da população, o que gera rejeição em relação ao Direito em geral, que passa a ser visto como um sistema opaco.

O crescimento excessivo da Constituição brasileira faz com que o Congresso dedique grande parte de seu esforço a discutir as constantes emendas constitucionais. Em conseqüência, resta pouco tempo para discussão e aprovação dos projetos de lei, o que acarreta a proliferação de medidas provisórias. A estrutura política brasileira vive

¹⁰A força normativa da constituição, trad.MENDES, Gilmar Ferreira, Porto Alegre, Sérgio Fabris, 1991, p.21.

¹¹Essa conclusão decorre da comparação entre o art. 153, § 1º, inciso I, que trata do IPI e o art. 155, § 2º, inciso III, que versa sobre o ICMS. A explicação para o fato está na Constituição anterior, que previa a variação de alíquotas para o IPI e a unicidade para o ICM.

¹²ZAGREBELSKY, Gustavo, El derecho dúctil: ley, derechos, justicia, trad. Marina Gascón, 6ª ed., Madrid, Trotta, 2005, p.36. Ensina que há um conflito entre a dinâmica evolutiva da história constitucional e a característica fixadora do poder constituinte, com sua tendência à absolutização de valores políticos. O constituinte “es inicialmente aceleración histórica inesperada y sucesivamente detención del movimiento.” O papel dos elaboradores da norma é moderar estes dois inexoráveis efeitos.

um momento de desvirtuamento de papéis, pois o Congresso está exercendo funções constituintes diariamente e relegando as legislativas para segundo plano, enquanto o Executivo elabora os textos legais.

Acresça-se que a inchação constitucional contraria a própria idéia de constituição, no sentido de direcionamento das relações públicas e privadas por uma norma superior. Quando ela começa a regular matéria ordinária, deixa de ser apenas núcleo do sistema e assume a função da periferia.

A sociedade espera do Estado um governo estável e previsibilidade na evolução jurídica, mas o frenético crescimento do texto constitucional brasileiro afasta qualquer expectativa de estabilidade normativa até em relação ao passado, uma vez que parte das emendas é voltada a contornar jurisprudência, o que pode afetar o julgamento dos casos pendentes.

A multiplicação de normas constitucionais produz um cotejo permanente e direto com quase todas as leis tributárias e orçamentárias, o que faz proliferar as inconstitucionalidades e, em consequência, a insegurança decorrente da dúvida em relação à validade das leis. Paradoxalmente, a *constituição exaustiva* que vem se configurando no Brasil costuma ser aceita em razão da pretensa segurança jurídica ou pela estabilidade por ela proporcionada. É óbvio que quanto mais detalhada uma norma, seja qual for o seu nível hierárquico, mais provável será sua constante mudança.

Quase todas as questões tributárias são ao mesmo tempo constitucionais e legais, o que produz constantes conflitos entre os tribunais superiores, insegurança jurídica e desvalorização dos tribunais federais e estaduais, uma vez que a jurisprudência por eles produzida é sempre transitória. A multiplicação de ações decorrente da enorme quantidade de matérias tratadas na Constituição produz um círculo vicioso na medida em que gera julgamentos inevitavelmente apressados. Isso acarreta freqüentes contradições entre os acórdãos e naturais mudanças de rumos jurisprudenciais, que alimentam a esperança de novos julgamentos em todos os sentidos já admitidos, com conseqüente aumento de demandas. O inchaço constitucional brasileiro conseguiu a proeza de conciliar insegurança jurídica com perda de agilidade.

Quando a constituição expressa princípios ou diretrizes de conduta amplas, ela aponta caminhos para os aplicadores da lei e impede desvios. Essa postura aberta gera uma grande aceitação social por permitir que a sociedade cumpra os ditames superiores da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades do momento. No entanto, quando despreza a capacidade decisória dos cidadãos e dos Poderes, estabelecendo detalhamentos desnecessários, ela dificulta sua própria oxigenação e engessa regras de sentido momentâneo e idéias impensadas, viabilizando o surgimento de graves distorções. A constituição deve ser fruto do debate, não uma forma de evitá-lo.¹³

O detalhamento das normas é inversamente proporcional à sua durabilidade, pois quanto mais genérica a redação, mais é adaptável à realidade por permitir regulações diversas. É sempre atual o ensinamento de Benjamin Constant: "Uma Constituição que contém um sem-número de dispositivos regulamentares será infalivelmente violada."¹⁴

¹³Pela conjugação de todos os dispositivos que prevêm restrições à tributação, a Constituição brasileira alcança 41 hipóteses de imunidades. Elas constituem uma forma de evitar o debate sobre a justiça da tributação, o que todos os demais países fazem de forma ordinária. Além da nossa, só a filipina tem uma pequena lista de benefícios, cujo texto é: Art. VI, seção 28, item 3: "Charitable institutions, churches and personages or convents appurtenant thereto, mosques, non-profit cemeteries, and all lands, buildings, and improvements, actually, directly, and exclusively used for religious, charitable, or educational purposes shall be exempt from taxation." As Constituições da Venezuela, do Sri Lanka e do Paquistão trazem apenas a imunidade recíproca nos arts. 180, 212 e 165, respectivamente.

¹⁴CONSTANT, Benjamin. Escritos de política, trad. Eduardo Brandão, São Paulo, Martins Fontes, 2005, p.298.

A proliferação de detalhes e exceções produz um ciclo vicioso, pois "minúcias levam a novas minúcias."¹⁵

4. Conclusões

Para cada nível de norma existe um nível de detalhamento adequado. Quanto mais alto o grau da norma, maior deve ser a sua expectativa de perenidade por parte dos destinatários, já que os bons exemplos devem vir de cima, pois são as normas superiores que balizam as inferiores.

Precisamos de um texto constitucional que delinheie os tributos e a despesa pública, distribua competências de forma segura, mas que se mantenha em um patamar elevado. Para isso, é essencial respeitar o espaço normativo do Legislativo, que vem sendo turbado pela necessidade constante de tramitar emendas constitucionais. Isso impede a análise dos projetos de lei com a celeridade que a sociedade precisa, fato que provoca a usurpação de espaço pelo Executivo por meio da edição ininterrupta de medidas provisórias.

O sistema tributário brasileiro é tido como um dos mais complexos e injustos do mundo, o que atrapalha o desenvolvimento. Já está mais do que na hora de enfrentar a raiz desse problema.

Rio de Janeiro, fevereiro de 2008.

Referências

- CONSTANT, Benjamin, Escritos de política, trad. Eduardo Brandão, São Paulo, Martins Fontes, 2005
- FRANKENBERG, Günther, A Gramática da Constituição e do Direito, trad. Elisete Antoniuk, Belo Horizonte, Del Rey, 2007.
- HESSE, Konrad, A força normativa da constituição, trad. Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre, Sérgio Fabris, 1991.
- MONTESQUIEU, Baron de, O espírito das leis, Tradução de Cristina Murachc, São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- VIEIRA, Oscar Vilhena, A constituição e sua reserva de justiça: um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma, São Paulo, Malheiros, 1999.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, El derecho dúctil: ley, derechos, justicia, trad. Marina Gascón, 6ª ed., Madrid, Trotta, 2005.

¹⁵Montesquieu já havia notado esse problema. O espírito das leis. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo, Martins Fontes, 2000, p.612.