

## O MOMENTO INSTITUCIONAL BRASILEIRO E UMA AGENDA PARA O FUTURO

*Luís Roberto Barroso<sup>1</sup>*

### I. INTRODUÇÃO

Senhor Embaixador Anthony Harrington e Juiz Peter Messitte: eu tenho muito prazer e muita honra de estar aqui e de compartilhar algumas ideias e algumas reflexões sobre o Brasil, suas aflições atuais e as perspectivas para o futuro. Gostaria de agradecer ao Wilson Center e, especialmente, a Paulo Sotero, pela gentileza do convite. Eu estou muito feliz de estar aqui. Quase não consegui chegar. Meu vôo de Miami para cá foi cancelado em razão do furacão Irma. A vida é irônica: eu saí do Brasil achando que estava escapando da tempestade e fui colhido por uma aqui. Não adianta: a gente não consegue escapar do próprio destino.

O Brasil atravessa um momento muito difícil. Devo dizer, porém, que não me deixei levar pela onda de negatividade que se abateu sobre o país. Por muitas razões. Uma delas é familiar aos senhores e foi lembrada por um Americano, vencedor do Prêmio Nobel de Economia, James Tobin, que disse algo assim: “O otimismo não funciona. Não há prova de que ele faça as coisas ficarem melhores. Mas o pessimismo funciona. Ele faz tudo ficar pior”. Uma outra razão é que eu acho que apesar de tudo, temos razões para sermos confiantes em relação ao futuro.

Eu dividi a minha apresentação em duas partes. Na Parte I, pretendo traçar um retrato do momento institucional brasileiro. Começo lembrando algumas conquistas importantes desses 30 anos de democracia para, em seguida, analisar alguns temas da atualidade, nesses dias difíceis que temos atravessado. Já adianto que faço um diagnóstico severo do que está acontecendo no Brasil. Mas acho, também, que temos uma chance de mudar de patamar como país e como sociedade. Minha maior angústia, no momento, é desperdiçarmos esta chance.

Na Parte II, procuro traçar uma agenda para o futuro, com uma seleção de

---

<sup>1</sup> Professor de Direito Constitucional da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ e do Centro Universitário de Brasília – UNICEUB. Mestre em Direito pela Universidade de Yale e doutor pela UERJ. Ministro do Supremo Tribunal Federal.

temas que precisarão ser enfrentados em meio à tempestade e depois da tempestade. Não com um olhar de curto prazo, nesse país onde, tradicionalmente, o horizonte mais largo que se enxerga é o das próximas eleições. Precisamos pensar lá na frente, como fazer um país maior e melhor. Sobretudo, precisamos sair, com urgência, desse momento de desolação e de baixa autoestima.

## II. ALGUMAS CONQUISTAS A CELEBRAR

Quando eu ingressei na Faculdade, em outra vida, há quarenta anos atrás, e comecei a pensar e a me afligir com o Brasil, minhas grandes preocupações eram três: (i) como derrotar a tortura, que ainda maculava de perversão a história do Brasil; (ii) como acabar com a censura, que selecionava as notícias que o povo brasileiro podia ler ou assistir; e (iii) como construir instituições democráticas em um país marcado por golpes e quebras da legalidade constitucional. Tudo parecia muito difícil, quando não impossível de se conseguir em uma geração.

Hoje, finda a tortura política, a censura e com trinta anos de democracia, nós estamos discutindo a melhor forma de enfrentar a corrupção, dentro de um quadro de respeito à Constituição e às leis; de elevar o patamar da ética pública e privada do país; de como passar de um país de renda média para entrarmos verdadeiramente no clube dos países desenvolvidos. Comparados com os desafios de quarenta anos atrás, estes parecem muito mais estimulantes.

Ainda nessa nota inicial positiva, eu gostaria de lembrar que nestes 31 anos poder de civil e 28 anos de Constituição democrática, nós temos uma série importante de conquistas para celebrar, e que incluem:

A. *Estabilidade institucional*: deixamos para trás a tradição de quarteladas e quebras da legalidade constitucional, e temos atravessado crises e tempestades com todas as instituições funcionando (com escândalos que vão dos *Anões do Orçamento* à *Lava-Jato*, passando pelo *Mensalão* e pelo *impeachment* de dois presidentes);

B. *Estabilidade monetária*: todas as pessoas que têm mais de 40 anos viveram uma parte da sua vida adulta dentro de um contexto econômico de hiperinflação. Cada um de nós terá o seu próprio registro de horror da convivência com sucessivos planos econômicos que não

deram certo: Cruzado I, Cruzado II, Bresser, Collor I e Collor II. Até que a inflação veio a ser domesticada com o Plano Real, a partir de julho de 1994;

C. *Inclusão social*: nas últimas três décadas, entre 30 e 40 milhões de pessoas deixaram a zona de pobreza extrema, passando a desfrutar de alguns dos benefícios da sociedade de consumo e da vida civilizada. Ao longo do mesmo período, o Índice de Desenvolvimento Humano – IDH, medido pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) foi o que mais cresceu entre os países da América Latina e do Caribe. Um dos objetivos do milênio, da ONU, entre 1990-2015, era reduzir a pobreza em 50%. Conseguimos reduzi-la em 72,7%. Eu sei que houve alguma reversão de expectativas nessa área, em razão da crise econômica dos últimos anos. Mas o saldo ainda é extremamente positivo.

Veja-se, portanto, que em menos de uma geração, derrotamos o autoritarismo, a hiperinflação e a pobreza extrema. Nada é impossível. Temos andado na direção certa, ainda quando não na velocidade desejada. Neste momento, há uma enorme demanda por integridade, idealismo e patriotismo na sociedade brasileira. E esta é a energia que pode mudar paradigmas e empurrar a história.

## Parte I

### *O MOMENTO INSTITUCIONAL BRASILEIRO*

#### I. O COMBATE À CORRUPÇÃO

##### **1. Uma fotografia do momento atual**

É impossível falar sobre o momento institucional brasileiro sem olhar em volta e constatar que: a) o Presidente da República foi denunciado por corrupção passiva; b) um ex-Presidente da República foi condenado por corrupção passiva em primeiro grau de jurisdição; c) dois ex-chefes da casa civil foram condenados criminalmente, um por corrupção ativa e outro por corrupção passiva; d) mais de um ex-governador de Estado se encontra preso sob acusações de corrupção passiva e outros crimes; e) todos os conselheiros (menos um) de um Tribunal de Contas estadual foram presos por corrupção passiva; f) um Senador, ex-candidato a Presidente da

República, foi denunciado por corrupção passiva; g) o ex-Presidente da Câmara dos Deputados foi condenado pelos crimes de corrupção, lavagem de dinheiro e evasão de divisas.

Além disso, a colaboração premiada de mais de 70 executivos da empreiteira Odebrecht resultou na delação de 415 políticos, de 26 partidos, aí incluídos ex-Presidentes da República, atuais e anteriores Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, 14 Prefeitos ou ex-Prefeitos de capitais, 22 Governadores ou ex-Governadores, 25 Senadores ou ex-Senadores e 18 Ministros ou ex-Ministros de Estado. Já a colaboração da empresa JBS envolveu 1829 políticos, de 28 partidos, bem como o Presidente atual, ex-Presidentes e dezenas de Deputados, Senadores e Governadores. Alguém poderia supor que há uma conspiração geral contra tudo e contra todos! O problema com esta versão são os  *fatos*: os áudios, os vídeos, as malas de dinheiro, assim como as provas que saltam de cada compartimento que se abra.

## **2. O papel do direito penal e as consequências da impunidade**

O Poder Judiciário, ou pelo menos parte dele, tem sido identificado pela sociedade como elemento decisivo para o tardio e árduo enfrentamento da corrupção no Brasil. Isso não significa que a atuação de juízes e tribunais venha sendo homogênea e linear. Pelo contrário, ela é frequentemente errática, com idas e vindas. A cultura ancestral de leniência e impunidade com a criminalidade do colarinho branco tem representantes em toda parte. Ainda assim, tem cabido aos juízes e tribunais, em conjunto com o Ministério Público e a Polícia Federal, os esforços mais bem sucedidos nessa área. O combate à corrupção e o papel do sistema penal neste processo exigem alguma reflexão. É o que se faz a seguir.

Corrupção significa levar vantagem indevida para fazer ou deixar de fazer alguma coisa. Ela se disseminou no Brasil em níveis espantosos, endêmicos. Não foram falhas pontuais, individuais. Foi um fenômeno generalizado, sistêmico e plural, que envolveu empresas estatais, empresas privadas, agentes públicos, agentes privados, partidos políticos, membros do Executivo e do Legislativo. Havia esquemas profissionais de arrecadação e distribuição de dinheiros desviados mediante superfaturamento e outros esquemas. Tornou-se o modo natural de

se fazerem negócios e de se fazer política no país. Onde você destampa tem coisa errada: Petrobras, Fundos de Pensão, Caixa Econômica Federal, BNDES. É impossível não sentir vergonha do que aconteceu.

Não se muda o Brasil nem o mundo com direito penal, processos e prisões. A construção de um país fundado em justiça, liberdades individuais e igualdade exige:

a) *educação de qualidade* desde a pré-escola, para permitir que as pessoas tenham igualdade de oportunidades e possam fazer escolhas esclarecidas na vida;

b) *distribuição adequada de riquezas*, poder e bem-estar, para que as pessoas possam ser verdadeiramente livres e iguais, e se sintirem integrantes de uma comunidade política que as trata com respeito e consideração; e

c) *debate público democrático e de qualidade*, no qual a livre circulação de ideias e de opiniões permita a busca das melhores soluções para as necessidades e angústias da coletividade.

Dentro dessa perspectiva, o sistema punitivo está longe de figurar no topo da lista dos instrumentos mais importantes para realizar o ideário constitucional de igualdade, pluralismo e tolerância. Talvez por isso mesmo, ele tenha sido largamente negligenciado no Brasil desde a redemocratização. A verdade, porém, é que no atual estágio da condição humana o bem nem sempre consegue se impor por si próprio. A ética, o ideal de vida boa precisa de um impulso externo também. Entre nós, no entanto, um direito penal seletivo e absolutamente ineficiente em relação à criminalidade de colarinho branco criou um país de ricos delinquentes. O país da fraude em licitações, da corrupção ativa, da corrupção passiva, do peculato, da lavagem de dinheiro sujo.

O sistema punitivo deixou de cumprir o seu papel principal, que é o de funcionar como *prevenção geral*: o temor da punição inibe os comportamentos criminosos. As pessoas na vida tomam decisões baseadas em incentivos e riscos. Se há incentivos para a conduta ilícita – como o ganho fácil e farto – e não há grandes riscos de punição, a sociedade experimenta índices elevados de criminalidade. Em passagem que se tornou clássica, Cesare Beccaria assentou que é a certeza da punição, mais do que a intensidade da pena, o grande fator de

prevenção da criminalidade. Não é necessário o excesso de tipificações nem tampouco a exacerbação desmedida da pena. O sistema punitivo pode e deve ser moderado. Mas tem que ser sério.

Ninguém deseja um Estado policial, uma sociedade punitiva, um direito penal onipresente. É preciso assegurar o direito de defesa e o devido processo legal. Mas não um sistema em que processos nunca chegam ao fim e no qual ninguém que ganhe mais do que cinco salários mínimos jamais seja punido. O país precisa de um Estado de justiça. Uma sociedade justa não pode conviver com a empresa que ganha a licitação porque deu propina para o administrador que conduzia o certame. Ou com o político que exige vantagem indevida do empresário como condição para não interferir negativamente na sua atividade econômica. Ou com o banqueiro que ganha no mercado financeiro porque tem *inside information*. Ou com o fiscal que achaca o contribuinte, ameaçando-o com injusta autuação. Ou com o fundo de pensão de empresa estatal que torra o dinheiro dos seus segurados em projetos inviáveis, porque o dirigente recebeu uma vantagem. Este não é um país justo. Este é um país triste e desonesto.

## **2. Mudanças de atitude, da legislação e da jurisprudência**

O combate à criminalidade do colarinho branco, especialmente da corrupção, tem exigido mudanças de atitude na sociedade e nas instituições; mudanças na legislação; e mudanças na jurisprudência dos tribunais. No tocante à mudança geral de atitude – de aceitação passiva do inaceitável, como se fora uma inevitabilidade –, o julgamento da Ação Penal 470, conhecida como *Mensalão*, foi um marco emblemático. A sociedade demonstrou de forma ativa a sua rejeição a práticas promíscuas entre o setor privado e o Poder Público, historicamente presentes na vida nacional. E o Supremo Tribunal Federal foi capaz de interpretar este sentimento e, num ponto fora da curva – que veio a mudar a curva – decretou a condenação de mais de duas dezenas de pessoas, entre empresários, políticos e servidores públicos, por delitos como corrupção ativa e passiva, peculato, lavagem de dinheiro, evasão de divisas e gestão fraudulenta de instituição financeira.

Na sequência, a magistratura, o Ministério Público e a Polícia Federal conduziram a chamada Operação Lava Jato, o mais extenso e profundo processo de enfrentamento da corrupção na história do país. Talvez do mundo. Utilizando técnicas de investigação modernas, processamento de megadata e colaborações premiadas, a Operação desvendou um pacto oligárquico de saque ao Estado brasileiro, celebrado por empresários, políticos e burocratas. Em meados de 2017, já havia em torno de 140 condenações em primeiro grau de jurisdição. A verdade é que poucos países no mundo tiveram a capacidade de abrir suas entranhas e expor desmandos atávicos como o Brasil.

Ao longo dos anos, lenta, mas progressivamente, também houve mudanças importantes na legislação, com foco na criminalidade do colarinho branco. Veja-se, ilustrativamente: Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro (Lei nº 7.492/86); Lei dos Crimes contra a Ordem Tributária (Lei nº 8.137/90); Agravamento da pena por Corrupção Ativa e Corrupção Passiva (Lei nº 10.763/2003); Lei de Lavagem e Ocultação de Bens, Direitos e Valores (Lei nº 9.613/98, aperfeiçoada pela Lei nº 12.683/2012). E, embora a possibilidade de colaboração premiada já existisse, de modo incipiente, desde a Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90) e tenha sido reforçada com a Lei da Lavagem referida acima, foi a Lei nº 12.850/2013 (“Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal”) que veio a detalhá-la melhor. Merece menção, ainda, a chamada Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013), que permitiu a responsabilização objetiva de pessoas jurídicas e o chamado acordo de leniência. Na mesma onda de combate à corrupção e à improbidade, sobreveio a Lei Complementar nº 135/2010, conhecida como Lei da Ficha Limpa, pela qual quem foi condenado por órgão colegiado por crimes graves não pode concorrer a cargos eletivos. Uma medida importante em favor da moralidade administrativa e da decência política. Muita gente é contra. Paciência. Nós não somos atrasados por acaso. Somos atrasados porque o atraso é bem defendido.

Por fim, houve alterações ou movimentos significativos trazidos pela jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal. A mais importante delas, sem dúvida, foi a possibilidade de execução de decisões penais condenatórias após o julgamento em segundo grau, fechando a porta pela qual processos criminais se eternizavam até a prescrição. Também merece destaque a declaração de inconstitucionalidade do modelo de financiamento eleitoral por

empresas, que produziu as práticas mafiosas desveladas pela Operação Lavajato. Igualmente, insere-se nesta tendência de maior seriedade penal a validação das investigações conduzidas pelo Ministério Público. E, no âmbito da execução das penas do *Mensalão*, ficou estabelecido que a progressão de regime prisional dependia da devolução do dinheiro desviado, em caso de peculato, e do pagamento da multa condenatória, nas condenações em geral.

Ainda não foi concluído o julgamento pelo qual se propôs a redução drástica do foro por prerrogativa de função, pejorativa e apropriadamente apelidado de foro privilegiado. Trata-se do conjunto de regras constitucionais que atribui ao Supremo Tribunal Federal o julgamento, por crimes comuns, de um conjunto amplo de autoridades, aí incluídos todos os parlamentares. Quando suspenso o julgamento, em 1º de junho de 2017, já havia quatro votos no sentido de restringir a competência do STF aos fatos praticados no exercício do cargo e quando diretamente relacionados ao seu exercício. O sistema até aqui vigente é extremamente disfuncional, gerando demora, sobe e desce de processos e prescrições.

Uma parte relevante da corrupção no Brasil está associada ao custo das eleições e ao financiamento eleitoral. Portanto, uma reforma política capaz de baratear as disputas eleitorais poderá ter impacto significativo sobre esta disfunção crônica da vida brasileira. Isso depende do Congresso Nacional e cabe à sociedade pressionar para que essa agenda avance. Outro elemento de fomento à corrupção é o que se vem discutindo aqui: a impunidade. Sempre lembrando que ela deve ser enfrentada com seriedade, mas com moderação e proporcionalidade, respeitando os direitos da defesa, sem caça às bruxas ou vingadores mascarados. Não se trata de uma expedição punitiva, mas de uma jornada de incentivo ao bem. É preciso mudar o Brasil dentro da legalidade democrática e do respeito aos direitos humanos. O enfrentamento da corrupção e da impunidade produzirá uma transformação cultural importante: a valorização dos *bons* em lugar dos *espertos*. Quem tiver talento para produzir uma inovação relevante capaz de baixar custos será mais importante do que quem conhece a autoridade administrativa que paga qualquer preço, desde que receba vantagem<sup>2</sup>. Esta talvez seja uma das maiores conquistas que poderá vir de um novo paradigma de decência e seriedade.

---

<sup>2</sup> Sobre este ponto, denunciando o círculo vicioso que premia os piores, v. Míriam Leitão, *História do Futuro*, 2015, p. 177-78.



### **3. Os riscos da criminalização da política**

Em uma democracia, política é gênero de primeira necessidade. Seria um equívoco pretender demonizá-la e, mais ainda, criminalizá-la. A vida política nem sempre tem a racionalidade e a linearidade que uma certa ânsia por avanços sociais e civilizatórios exige. Mas é assim em todo o mundo democrático: progresso e retrocesso, idas e vindas, vencedores e vencidos. E uma dose inelutável de facciosismo. Assim é, porque sempre foi, desde as primeiras experiências, com as divisões entre esquerda e direita na Assembleia Nacional francesa e entre republicanos e federalistas – Madison x Hamilton – nos primórdios da política americana.

O mundo e o Brasil viveram experiências históricas devastadoras com tentativas de governar sem política, com a ajuda de militares, tecnocratas e da polícia política. Nenhuma delas foi mais bem sucedida do que a democracia, a despeito de suas agruras. A propósito, nos trinta e poucos anos de poder civil e constitucionalismo democrático no país, há importantes vitórias a celebrar, que incluem o mais longo período de estabilidade institucional da República, a conquista de estabilidade monetária e uma expressiva inclusão social de milhões de pessoas que superaram a linha da pobreza extrema. Porém, assim como não se deve criminalizar a política, não se deve politizar o crime. Não há delito por opiniões, palavras e votos. Nessas matérias, a imunidade é plena. No entanto, o parlamentar que vende dispositivos em medidas provisórias, cobra participação em desonerações tributárias ou canaliza emendas orçamentárias para instituições fantasmas (e embolsa o dinheiro), comete um crime mesmo. Não há como “glamourizar” a desonestidade.

### **4. As resistências às mudanças**

Como seria de se esperar, o enfrentamento à corrupção tem encontrado resistências diversas, ostensivas ou dissimuladas. Em primeiro lugar, as denúncias, processos e condenações têm atingido pessoas que historicamente não eram alcançadas pelo direito penal. Supondo-se imunes e inatingíveis, praticaram uma quantidade inimaginável de delitos. Tem-se, assim, a segunda situação: muitas dessas pessoas, ocupantes de cargos relevantes na estrutura de

poder vigente, querem escapar de qualquer tipo de responsabilização penal. O refrão repetido é o de que sempre foi assim. Agora que a história mudou de mão, consideram-se vítimas de um atropelamento injusto. A verdade é que não dá para a história voltar para a contramão. Por outro lado, outros tantos, como os fatos insistem em comprovar, não desejam ficar honestos nem daqui para frente. Sem serem capazes de captar o espírito do tempo, trabalham para que tudo continue como sempre foi.

Pior: poderosos como são, ambos os grupos – o dos que não querem ser punidos e o dos que não querem ficar honestos nem daqui para frente – têm aliados em toda parte: em postos-chaves da República, na imprensa, nos Poderes e mesmo onde menos seria de se esperar. Têm a seu favor, também, a cultura da desigualdade, privilégio e compadrio que sempre predominou no Brasil. O Judiciário tem procurado, ele próprio, sair desse círculo vicioso e romper o pacto oligárquico referido acima. Mas parte da elite brasileira ainda milita no tropicalismo equívoco de que corrupção ruim é a dos outros, a dos adversários. E que a dos amigos, a dos companheiros de mesa e de salões, esta seria tolerável.

Com isso retardam a consolidação de uma cultura do bem e da honestidade. Uma sociedade democrática pode conviver, alternadamente, com projetos liberais, conservadores ou progressistas de país. Mas não com projetos de apropriação privada do espaço público e de desonestidade. Não deveria ser difícil difundir esta crença. Mas basta olhar para o Brasil de hoje para ver que não é bem assim. O mal é persistente e a desonestidade se dissimula em muitas roupagens. Quem quer que olhe em volta pode constatar que a “Operação Abafa” é visível, ostensiva e indecente. O momento é tão delicado que em alguns círculos tem sido necessário reavivar alguns valores básicos que regem a atuação do Poder Judiciário, dentre os quais: (i) a lógica de um juiz não pode ser a do amigo/inimigo, mas sim a do correto, justo e legítimo; (ii) o poder, inclusive o de juízes e tribunais, não existe para proteger amigos e perseguir inimigos, mas para servir ao bem e à justiça; e (iii) juiz que faz favores transaciona com o que não lhe pertence.

A grande dificuldade, nessa matéria, é que as reformas de que o país precisa dependem, para serem feitas democraticamente, como se impõe, da deliberação de pessoas cujos interesses são afetados pelas mudanças necessárias.

Uma fotografia do momento atual pode dar a impressão de que o crime compensa e o mal venceu. Mas seria uma imagem enganosa. O país já mudou e nada será como antes. Uma semente foi plantada. Uma semente do bem e da honestidade. Pode demorar um pouco, mas ela vai vingar.

### III. A INDISPENSÁVEL REFORMA POLÍTICA

A corrupção no Brasil tem sido fomentada pela impunidade, como apontado acima, e pelo sistema político. Todas as pessoas trazem em si o bem e o mal. O processo civilizatório existe para potencializar o bem e reprimir o mal. O sistema político brasileiro faz exatamente o contrário. O sistema político envolve o sistema de governo (presidencialismo ou parlamentarismo), o sistema eleitoral (proporcional, majoritário ou misto) e o sistema partidário (regras que regem a criação e o funcionamento dos partidos políticos). Temos problemas nos três. A grande dificuldade, nessa matéria, é que as reformas de que o país precisa dependem, para serem feitas democraticamente, como se impõe, da deliberação de pessoas cujos interesses são afetados pelas mudanças necessárias.

Como sistema de governo, eu proponho a atenuação do hiperpresidencialismo brasileiro com um modelo semipresidencialista, inspirado pelo que existe na França e em Portugal. Na minha proposta, o Presidente da República seria eleito por voto direto e conservaria competência importantes, mas limitadas – como, por exemplo, a condução da política internacional, a indicação de embaixadores e de ministros de tribunais superiores, a nomeação dos comandantes militares –, inclusive a de nomear o Primeiro Ministro, que, todavia, dependeria de aprovação do Congresso. Já ao Primeiro Ministro caberia a condução do dia a dia da política, sujeito às turbulências próprias função. Em caso de perda de sustentação política, poderia ser substituído pela vontade majoritária do Congresso, sem que isso importasse quebra da legalidade constitucional. Defendo esta ideia desde a proposta de reforma política que escrevi e

publiquei em 2006. E penso que se esta fórmula estivesse em vigor, teríamos evitado o trauma do *impeachment* recente.

Mas não é o sistema de governo que está na mesa de discussão neste momento, mas sim o sistema eleitoral e o sistema partidário. A eles são dedicados os parágrafos que se seguem. Todos perdem com a persistência de um modelo que produziu um perigoso descolamento entre a classe política e a sociedade civil. A reforma política de que o Brasil precisa deverá ser capaz de atender três objetivos: (i) baratear o custo das eleições; (ii) incrementar a legitimidade democrática; e (iii) facilitar a formação de maiorias e, conseqüentemente, a governabilidade.

O problema mais grave está no sistema eleitoral, especialmente no modelo de eleição para a Câmara dos Deputados, que adota o sistema proporcional com lista aberta. Além de ser caríssimo, pois todos os candidatos fazem campanha no Estado inteiro, ele apresenta um gravíssimo problema de legitimidade democrática. É que, na prática, só 10% dos Deputados são eleitos com votação própria; 90% são eleitos pela transferência de votos feita pelo partido. Tem-se, assim, uma fórmula em que o eleitor não sabe exatamente quem elegeu e o candidato não sabe exatamente a quem prestar contas. Não tem como funcionar.

Além disso, as regras sobre o sistema partidário fomentam a multiplicação de partidos e a criação de legendas de aluguel. A política deixa de ser a disputa pela melhor forma de realizar o interesse público e o bem comum, e passa a ser um negócio privado, voltada para o acesso ao fundo partidário, ao tempo de televisão e à venda de apoio.

A reforma precisa conciliar muitos interesses legítimos e encontrar um caminho do meio, com concessões recíprocas e consensos possíveis. Uma ideia que tem amplo curso é a adoção de um sistema distrital misto, inspirado no alemão, em que metade das cadeiras da Câmara seria preenchida por voto distrital e a outra metade pelo voto no partido. O eleitor, assim, teria direito a dois votos: o primeiro para a escolha do representante do seu distrito, onde cada partido lançaria um candidato, sendo os distritos demarcados em função de quantitativos populacionais. O segundo voto seria no partido. O voto seria em lista, mas o eleitor teria a

faculdade de mudar a ordem de preferência dos candidatos. O candidato que obtivesse individualmente o quociente eleitoral furaria a lista. Ao final do pleito, faz-se o ajuste necessário para preservar a proporcionalidade entre votação e número de cadeiras.

No tocante ao sistema partidário, há razoável consenso de que se devem proibir coligações em eleições proporcionais e de que deve haver cláusula de barreira. Já há proposta de emenda constitucional aprovada no Senado e encaminhada à Câmara com as duas medidas. Com relação à cláusula de barreira – que exige uma votação mínima em âmbito nacional para o partido ter acesso ao fundo partidário e a tempo de televisão –, previu-se uma votação de 2% do total de votos para deputado federal em pelo menos 14 Estados, em 2018, passando o percentual para 3% em 2022. É a possibilidade de coligações e a ausência de cláusula de barreira que mantém vivas legendas vazias de representatividade e conteúdo programático, produzindo uma fragmentação no Legislativo que acaba exigindo o “toma-lá-dá-cá” do fisiologismo.

Quanto ao financiamento eleitoral, o melhor modelo é o misto, que combina financiamento público, via propaganda eleitoral gratuita e fundo partidário, como já temos hoje, e financiamento privado, mas só por pessoas físicas e com limite máximo de contribuição. O modelo anterior que tínhamos, de financiamento por empresas, era contrário à moralidade administrativa e à decência política porque:

a) uma empresa podia tomar dinheiro emprestado no BNDES e utilizar para financiar os candidatos da sua escolha, isto é, usava o dinheiro que era de todos para bancar seus interesses privados;

b) uma empresa podia financiar, por exemplo, os três candidatos que tinham chance de vitória. Naturalmente, se financia candidatos concorrentes, não está exercendo direito político, para quem acha que empresa tem direito político. Quando isso ocorre, ou a empresa foi achacada ou está comprando favores futuros. Qualquer uma das duas opções é péssima;

c) uma empresa podia fazer doação de campanha e depois ser contratada pelo governo que ajudou a eleger. E, aí, o favor privado, que foi a doação de campanha, é pago com dinheiro público, que é o contrato com a Administração.

Recentemente, eu estive falando em um evento para empresários, e ouvi de um deles um apelo para que não se voltasse à fórmula de financiamento por empresas. Segundo me disse, sua empresa era rotineiramente “extorquida” por políticos para contribuir, sob pena de retaliação. Por evidente, não há garantia prévia de sucesso em nenhuma fórmula, seja quanto ao sistema eleitoral, o sistema partidário ou a forma de financiamento. Mas a permanência do modelo atual é garantia de fracasso. **Nós precisamos de um Plano Real para a política.**

#### IV. A JUDICIALIZAÇÃO DA VIDA NO BRASIL

Nos últimos tempos, a vida brasileira se judicializou extensa e profundamente em todos os domínios relevantes. A ascensão institucional de juízes e tribunais é, até certo ponto, um fenômeno mundial. Mas há um conjunto de características muito particulares na intensidade com que ocorre no Brasil. A verdade, entre nós, é que o Supremo Tribunal Federal e a justiça em geral entraram com destaque na paisagem política e no imaginário social. Não há um dia sequer em que alguma das principais manchetes do noticiário não envolva matéria decidida por algum tribunal. A judicialização alcança (i) as grandes questões nacionais, (ii) questões afetas ao dia a dia dos cidadãos e (iii) questões políticas delicadas, que geram tensões entre os Poderes. Não é difícil ilustrar esta constatação.

No que diz respeito às grandes questões nacionais, no plano *ético* e dos *costumes*, juízes e tribunais foram chamados a decidir, por exemplo: (i) se é legítimo o casamento entre pessoas do mesmo sexo; (ii) se uma mulher deve ter reconhecido o seu direito de interromper gestação indesejada durante o primeiro trimestre de gravidez; (iii) se a lei pode autorizar pesquisas com células-tronco embrionárias, o que importa na destruição de embriões congelados que sobraram dos procedimentos de fertilização *in vitro*. Em matéria *econômica*, igualmente, questões complexas e de grande impacto chegaram às portas do Judiciário, como as que envolvem saber: (i) se os titulares de caderneta de poupança têm direito à reposição de perdas que teriam sofrido por ocasião da mudança do padrão monetário decorrente do Plano Real; (ii) se os juros devidos pelos Estados da Federação na renegociação de suas dívidas com a União são simples ou compostos. Em temas de natureza *social*, a lista também é longa e inclui temas controversos e delicados, como os que demandam respostas às seguintes perguntas: (i) é

compatível com a Constituição o estabelecimento de cotas raciais para ingresso em universidades? (ii) E a reserva de um percentual de vagas em concursos públicos para candidatos negros?

Mas não é só. Para além dessas questões transcendentais, existem outras tantas que fazem parte da rotina da vida e que terminam em pronunciamentos judiciais. Pequenas ou grandes atribulações do dia a dia. Alguns casos ilustrativos, que inundam juízos e tribunais: *bancos* têm o dever de indenizar seus correntistas em caso de (i) inscrição indevida em órgão de proteção de crédito; (ii) devolução equivocada de cheque; e (iii) constrangimento em porta dotada de detector de metais na agência. Também já se pacificou que *companhias aéreas* estão obrigadas a reparar danos sofridos por seus clientes devido a (i) *overbooking*; (ii) atraso que resulte na perda de compromisso relevante; e (iii) extravio de bagagem. Na mesma linha, *companhias telefônicas* ou *de eletricidade* são responsáveis pelos prejuízos causados em razão de interrupção do serviço de telefonia celular ou de fornecimento de energia elétrica. A enunciação seria interminável.

Por fim, há no Brasil uma constante judicialização de matérias que se situam na fronteira entre o direito e a política. Em meio à turbulência da vida nacional nos últimos anos, era inevitável que muitas das questões que sacudiram o país chegassem em algum momento ao Supremo Tribunal Federal. Não é singela a tarefa de conservar a posição de árbitro em meio à crise e, sobretudo, diante das paixões que dividiram a sociedade brasileira. Tal papel trouxe para o Tribunal tensões com a sociedade e fricções com os outros Poderes. Os exemplos são muitos, já que coube ao STF: (i) o julgamento das ações penais contra parlamentares, sendo que cerca de um terço deles efetivamente respondem a processo; (ii) a fixação do rito do *impeachment* da Presidente Dilma Rousseff, que estava sendo conduzido erráticamente pela Câmara dos Deputados; (iii) a recusa da apreciação do mérito da decisão do Senado que afastou a Presidente, considerada matéria essencialmente política e, conseqüentemente, insindicável juridicamente; (iv) o afastamento do então Presidente da Câmara do cargo e do mandato, por interferência indevida com as investigações conduzidas contra ele; (v) prisão de um Senador da República, acusado de crimes e de interferência nas investigações. Os exemplos se multiplicam.

Há múltiplas situações em que a intervenção dos tribunais é inevitável. E outras em que deve ser evitada. Existe uma distinção importante a ser feita entre judicialização e ativismo. *Judicialização* identifica a possibilidade de ingressar em juízo para debater qualquer direito ou pretensão; *ativismo*, por outro lado, designa um modo proativo e expansivo de atuação judicial. O contrário do ativismo é a autocontenção. Em linha com as ideias que defendo em meus escritos acadêmicos, o Judiciário deve ser autocontido quando estejam em discussão temas referentes à economia, à Administração Pública e a escolhas políticas em geral. Regulação econômica, regime jurídico de servidores, escolha de Ministros ou demarcação de terras indígenas são bons exemplos de situações em que o Judiciário deve se ater a verificar se houve devido processo legal, evitando interferir no mérito das decisões. De outra parte, temas envolvendo direitos fundamentais (*e.g.*, liberdade de expressão, proteção de minorias), moralidade administrativa (*e.g.*, proibição do nepotismo) ou defesa da democracia (*e.g.*, definir previamente o procedimento a ser observado no *impeachment*) podem legitimar um comportamento mais ativista.

A judicialização da vida exhibe uma evidente faceta negativa: o excesso de litigiosidade na sociedade e o fato de que há muitas demandas sociais que deságuam no Judiciário porque não são atendidas pelos poderes políticos. Por certo, há um lado positivo também: há uma instituição satisfazendo ao menos parte dessas demandas da sociedade. Mas isso não significa que o Judiciário e o Supremo Tribunal Federal acertem sempre. Há intervenções judiciais pouco felizes, de que são exemplo (i) o julgado que considerou inconstitucional a cláusula de barreira, legitimando a multiplicação de partidos de aluguel; (ii) a decisão que manteve o monopólio postal do Estado, por intermédio da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na era da internet; e c) decisões em diferentes graus de jurisdição que impulsionaram a judicialização da saúde.

## Parte II

### *UMA AGENDA PARA O FUTURO*

#### I. INTRODUÇÃO



Na Parte I da presente exposição, analisei o momento institucional brasileiro, com destaque para os temas do combate à corrupção, da reforma política e da ampla judicialização da vida ocorrida no Brasil. A Parte II deveria ser dedicada a lançar um olhar para o futuro e esboçar uma agenda de etapas que precisaremos vencer para alcançarmos os resultados que documentam o sucesso de uma nação: prosperidade, segurança, justiça e bem-estar social. Minhas ideias para o que considero um projeto progressista para o país fundam-se no tripé *democracia, livre iniciativa e justiça social*. Ser progressista é ter compromisso com as melhores formas de geração e de distribuição de riquezas, com a emancipação das pessoas, com a tolerância e a igualdade de oportunidades. No Brasil, isto pode significar enfrentar uma direita indiferente à pobreza e à desigualdade, bem como uma esquerda apegada a dogmas superados e à preservação de privilégios corporativos.

Infelizmente, não haverá tempo para debater esta agenda. Um bom pretexto, portanto, para eu ter que voltar uma outra vez e desfrutar da boa companhia de todos aqui. Por essa razão, eu vou me limitar a enunciar os pontos que considero relevantes, com um brevíssimo comentário sobre cada um deles.

## II. VALORIZAÇÃO DA INICIATIVA PRIVADA E DO EMPREENDEDORISMO

O capitalismo no Brasil se desenvolveu sob a forma de capitalismo de Estado, com seu paternalismo, distorções e favorecimentos. Isso gerou, na sociedade brasileira, um preconceito e uma desconfiança contra a livre iniciativa e o empreendedorismo que precisamos superar. Para tanto, é preciso criar um ambiente em que haja concorrência, risco, igualdade entre os agentes econômicos, inovação e regras claras, que não penalizem o sucesso e o lucro. É preciso gerar riquezas, para distribuí-las adequadamente.

## III. REDIMENSIONAMENTO DO ESTADO

O Estado no Brasil ficou grande demais e a sociedade já não consegue sustentá-lo. Trata-se de uma estrutura cara, inchada e que presta serviços deficientes. Os Estados da Federação estão tomando dinheiro emprestado e vendendo empresas, não para fazer investimentos em benefício da sociedade, mas para pagar os servidores. É o fim de um modelo e

de uma era. Aqui será preciso derrotar uma crença falsamente progressista de que a presença do Estado significa proteção aos pobres e é fonte de justiça social. Não é verdade. O Estado brasileiro é apropriado privadamente. O mercado regulado adequadamente é mais democrático do que este Estado privatizado.

#### IV. REFORMAS IMPRESCINDÍVEIS

Algumas reformas são imprescindíveis no Brasil para enfrentar o déficit fiscal, a concentração de renda e o desemprego. São elas as Reformas: da Previdência, Tributária e Trabalhista.

**1. Reforma da Previdência:** não se trata aqui de uma questão de ideologia, mas de aritmética. Nós vamos entregar um país arruinado aos nossos filhos se não fizermos algo rapidamente. Até agora não se conseguiu fazer nem o mais simples e óbvio, que é estabelecer os 65 anos como idade mínima para a aposentadoria.

**2. Reforma Tributária:** o sistema é excessivamente complicado e regressivo, isto é, concentrador de renda. Precisamos torná-lo mais simples e reduzir a tributação indireta, a tributação sobre consumo, em que ricos e pobres pagam o mesmo valor, compensando as perdas com moderado aumento na tributação do capital e da renda.

**3. Reforma Trabalhista:** não sou contra a Justiça do Trabalho, nem muito menos contra o núcleo essencial dos direitos do trabalhador, que envolve salário, segurança e repouso. E, naturalmente, se o empregador descumprir suas obrigações, o empregado tem o direito de demandá-lo e de receber o que lhe é de direito. Dito isso, há alguma coisa errada neste domínio o Brasil. No ano de 2015, foram ajuizadas 4 milhões de ações trabalhistas. Na França, foram 75 mil. Nos Estados Unidos, 200 mil<sup>3</sup>.

#### V. EDUCAÇÃO

Quando o Presidente Michel Temer sucedeu a Presidente Dilma Roussef, a discussão central no país era acerca da economia e quem seria o Ministro da Fazenda, o Presidente do Banco Central e do BNDES. A Educação, no entanto, entrou na divisão geral dos

---

<sup>3</sup> Os dados constam do relatório apresentado na Câmara dos Deputados pelo relator da Reforma Trabalhista, Deputado Rogério Marinho.

partidos políticos. Não deve ser assim. A educação precisa ser tratada com a mesma importância da economia: quem são os melhores nomes, quais as experiências mais bem sucedidas no mundo, o que pode ser replicado, quais as melhores consultorias internacionais na matéria. E, a partir daí, fazer o planejamento para os próximos 5 anos, 10 anos, 20 anos e 50 anos. A educação não pode ser um *slogan*.

## VI. UMA AGENDA SOCIAL

Todos os diagnósticos e propostas de reformas se destinam a um propósito: fazer um país melhor e maior. Isso significa, em última análise, dar às pessoas dignidade, qualidade de vida e igualdade de oportunidades. Por essa razão, é preciso incluir na lista de prioridades do país uma agenda social voltada para os pobres, para os que não são competitivos porque não podem ser. A seguir, alguns itens de uma agenda social:

**1. Saneamento básico:** esta é a mais importante política pública de saúde preventiva, segundo parâmetro mundial, além de ser decisiva para a proteção do meio ambiente. Nossos indicadores nessa matéria, no tocante a coleta e tratamento de esgoto, manejo de águas pluviais e dos resíduos sólidos (lixo) são muito ruins.

**2. Habitação popular:** os problemas aqui se concentram no déficit habitacional, na inadequação de domicílios e na regularização fundiária. O déficit é superior a 6 milhões de unidades, concentrado, sobretudo, na faixa de renda de até 3 salários mínimos .

**3. Mobilidade urbana:** há metrópoles brasileiras em que o tempo médio para ir e voltar do trabalho, sobretudo para a classe trabalhadora, é medido em horas. Levar duas a três horas por dia em deslocamento é um fator altamente comprometedor da qualidade de vida da população. Opções equivocadas, ao longo do tempo, priorizaram o transporte individual e rodoviário, em detrimento da qualidade do transporte público e de opções mais racionais e ambientalmente amigáveis.

**4. Continuidade dos programas sociais:** no Brasil ou em qualquer país do mundo com elevado grau de desigualdade, programas de redistribuição e transferência direta de renda são essenciais para a garantia de condições mínimas de subsistência. Quem tem fome não pode esperar<sup>4</sup>. As depressões e recessões econômicas, embora imponham evidentes restrições

---

<sup>4</sup> Ou, na conhecida frase do sociólogo Herbert de Souza, o “Betinho”, que se tornou, nos anos 1990, o grito de guerra contra a miséria no Brasil, “quem tem fome tem pressa”.

financeiras ao Estado e à sociedade, não podem servir de argumento para a paralisação de políticas públicas sociais. Para colocar as coisas em perspectiva adequada, vale lembrar que o bolsa família representa apenas 0,87% da receita total estimada nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social de 2017.

**5. Preservação do meio ambiente e, particularmente, da Amazônia:** A meta deve ser o desmatamento líquido zero<sup>5</sup>, com uma política de reflorestamento em níveis correspondentes à derrubada inevitável da floresta. É boa hora, no Brasil, de se passar a ver a preservação da floresta como um ativo, um investimento, e não um passivo a ser eliminado. Coerente com essa ideia, devem-se pensar formas criativas e legítimas pelas quais o mundo e o país recompensem a Amazônia pela preservação da floresta, criando incentivos que funcionem como alternativa a ocupações ambientais danosas com grilagens, queimadas, plantio de soja ou criação de gado.

## VII. OUTROS DEBATES

Há outros debates importantes no Brasil, não apenas de cunho econômico, mas de relevante alcance social. Entre eles se incluem temas polêmicos, sobre a descriminalização da maconha, com tratamento análogo ao do cigarro; e a descriminalização da interrupção da gestação no primeiro trimestre, como praticado em todos os países democráticos e desenvolvidos do mundo. São discussões instigantes, mas já não há tempo para levá-las adiante agora.

## VIII. CONCLUSÃO

O Brasil só começou verdadeiramente como país em 1808, com a vinda da família real, fugindo de uma Europa à mercê de Napoleão. Até então, os portos eram fechados a todas as nações que não Portugal, *i.e.*, não havia comércio exterior. A metrópole proibia a construção de estradas e a existência de manufaturas. Não havia escolas e 98% da população era analfabeta. Um terço dos habitantes da colônia eram escravos<sup>6</sup>. Mais que tudo, não éramos herdeiros da tradição cultural e política que produziu, por exemplo, a Magna Carta inglesa, ainda

---

<sup>5</sup> Beto Veríssimo, “Vamos reduzir o desmatamento a zero. Saiba como”, in *Americas Quarterly*. Acesso em 3 abr. 2016. Disponível em: <http://www.americasquarterly.org/content/vamos-reduzir-o-desmatamento-zero-saiba-como>.

<sup>6</sup> Sobre o período, v. Laurentino Gomes, *1808*. São Paulo: Editora Planeta do Brasil, 2007.

em 1215, mas, sim, do último país da Europa a acabar com a Inquisição, com o tráfico negreiro e com o absolutismo. Começamos lá atrás e percorremos um longo caminho, até nos tornarmos uma relevante democracia de massas e uma das dez maiores economias do mundo.

Apesar da crise devastadora que vivemos neste momento, somos um país que tem muito o que celebrar. E se olharmos à nossa volta, temos problemas menos graves do que a maioria dos países que estão no mesmo estágio de desenvolvimento que nós: Rússia, Índia, África do Sul e China. Eu tenho o sentimento de que estamos às vésperas de um novo tempo. Minha única aflição é a de não desperdiçarmos a chance de fazer um novo país, maior e melhor. Eu sei que tudo parece muito difícil. Mas não custa lembrar: a ditadura militar parecia invencível. A inflação parecia invencível. A pobreza extrema parecia invencível. Já vencemos batalhas impossíveis anteriormente. Eu concluo com o *slogan* pessoal que tem me animado nos bons e nos maus momentos: “Não importa o que esteja acontecendo à sua volta: faça o melhor papel que puder”.